



Pour obtenir le diplôme de doctorat

Spécialité Sciences Juridiques

Préparée au sein de l'Université du Havre

Titre de la thèse

La clause d'ordre public dans le droit de l'asile politique

Présentée et soutenue par

Djiré DIOUF

Thèse soutenue publiquement le 18 octobre 2017
devant le jury composé de

Monsieur / Vincent TCHEN	Professeur de droit public (Rouen)	Directeur de thèse
Monsieur / Thomas HOCHMANN	Professeur de droit public (Reims)	Rapporteur
Monsieur / Xavier SOUVIGNET	Professeur de droit public (Grenoble)	Rapporteur
Monsieur / Nicolas GUILLET	Maître de conférences HDR en droit public (Le Havre)	Examineur

Thèse dirigée par Vincent TCHEN, laboratoire LexFEIM





Normandie Université

RÉSUMÉ ET MOTS-CLÉS- ABSTRACT AND KEYWORDS

RÉSUMÉ

L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public interne et international peut justifier une limitation du droit fondamental au bénéfice de l'asile politique. Pourtant, le candidat à l'asile politique ou encore l'étranger protégé au titre de l'asile qui se soumet à cette exigence a généralement de sérieuses craintes d'être persécuté en cas de retour dans son pays d'origine. Cette situation conduit à étudier les raisons qui peuvent conduire l'autorité compétente à refuser l'accès à une protection au titre de l'asile ou remettre en cause la protection déjà acquise. Il a été nécessaire de réaliser cette étude en se basant sur les dispositions nationales et internationales, sur la jurisprudence et sur la doctrine. Plus encore, il était primordial de questionner l'Office français de protection des réfugiés et apatrides sur la question.

En premier lieu, on a pu constater des imperfections dans la conciliation entre l'exigence de préserver l'ordre public et la nécessité de respecter le droit fondamental au bénéfice de l'asile politique. Cette situation entraîne en effet quelques fois des violations illégitimes du droit fondamental au bénéfice de l'asile dans l'objectif de préserver l'ordre public.

En second lieu, la limitation du droit fondamental au bénéfice de l'asile pour motif d'ordre public a quelques fois permis d'assurer la valeur de la protection au titre de l'asile. Elle conduit en effet à faire une distinction entre l'étranger qui est digne d'une protection au titre de l'asile et l'étranger qui est indigne de telle protection.

Le droit qui régit cette limitation est loin d'être parfait. La perfection déboucherait sur une prise en compte totale de la situation de l'étranger qui demande une protection au titre de l'asile ou encore moins de l'étranger qui est déjà protégé. Or tel n'est pas toujours le cas.

Mots-clés : Bénéfice de l'asile politique – Protection de l'ordre public – Droit fondamental – étranger protégé au titre de l'asile – Candidat à l'asile politique - Craintes de persécutions — Office français de protections des réfugiés et apatrides.

ABSTRACT

The requirement to ensure the respect of the internal and international public order can justify a limitation of the basic right for the benefit of the political asylum. However, the candidate with the political asylum or the foreigner protected with the title from the asylum which is subjected to this requirement has generally serious fears to be persecuted in the event of return in his country of origin. This situation results in studying the reasons which can lead the competent jurisdiction to refuse the access to a protection to the title of asylum or to call into question already acquired protection. It was necessary to carry out this study while being based on the national and international provisions, jurisprudence and the doctrines. More still, it was paramount to question the French Office of protection of the refugees and stateless people on the question. Initially, one could note imperfections in the conciliation between the requirement to preserve the public order and the need for respecting the basic right for the benefit of the political asylum. This situation indeed involves some times of the illegitimate violations of the basic right for the benefit of asylum in the objective preserve the public order. In the second place, the limitation of the basic right for the benefit of asylum for reason for public order has some times allowed to ensure the value of protection the title of asylum. It indeed results in making a distinction between the foreigner who is worthy of a protection to the title of asylum and the foreigner who is unworthy of such protection. The right which governs this limitation is far from being perfect. The perfection would lead to a total taking into account of the situation from abroad who requests a protection from the title of asylum or less foreigner who is already protected. Out such is not always the case.

Keywords: Benefit of the political asylum – Protection of the public order – Basic right – foreigner protected with the title from asylum – Candidate to the political asylum - Fears of persecutions French Office of protections of the refugees and stateless people.

DÉDICACES

À mes parents, je vous rends hommage par ce modeste travail pour manifester ma reconnaissance éternelle et mon infini amour.

À toute ma famille qui a été pour moi une source de courage et de confiance.

À mes amis qui m'ont toujours encouragé et soutenu.

REMERCIEMENTS

Monsieur le professeur Vincent TCHEN, directeur de thèse, Professeur de droit public.

Monsieur Harold GABA, Maître de conférences, habilité à diriger des recherches en droit privé.

Madame Marie SALORD, Chef de la division des affaires juridiques européennes et internationales de l'OFPRA.

Monsieur Olivier CHAILLOUX, Directeur du village les Becchi (AEC vacances).

Madame Malado AGNE, Docteur en droit public.

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

- Textes, revues et publications

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDP	Actualité juridique de droit pénal
anc. Art.	Ancien article
Arr.	Arrêté
Art.	Article
C. civ.	Code civil
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
Cir.	Circulaire
CJA	Code de justice administrative
C. pén.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
D.	Recueil dalloz
Dr. soc.	Droit social
JCP A	La semaine juridique- Administration et collectivité territoriale
JCP G	La semaine juridique- édition générale
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
PUF	Presses Universitaires de France
RDP	Revue de droit public
Rev. dr. adm.	Revue de droit administratif
Rec. CE	Recueil du conseil d'État

Rec. Cons. const.	Recueil du Conseil constitutionnel
Rev. crit.	Revue critique
Rec. Lebon	Recueil Lebon
Rev. Proc.	Revue procédure
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme

- **Juridictions et institutions diverses**

ANAFE	Association nationale d'assistance au frontière des étrangers
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
C. cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIMADE	Comité Inter-Mouvements Auprès Des Évacués
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CREDOF	Centre de Recherche Et d'Étude sur les Droits Fondamentaux
GISTI	Groupement d'Information et de Soutien des Immigrés
TA	Tribunal administratif

- **Abréviation spécifique au champ étudié**

C. étrangers	Code des étrangers
Code des étrangers	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
Conv. droit des traités	Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales.

Conv. réfugiés, 28 juillet 1951	Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés
Conv. réfugiés, 28 octobre 1933	Convention de Genève du 28 octobre 1933 relative au statut international des réfugiés
CNDA	Cour Nationale du Droit d'Asile
OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides

- **Abréviations générales**

Al.	Alinéa
anc.	Ancien
art. cit.	Article cité précédemment
Comm.	Commentaire
Cons.	Considérant
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Cité précédemment
in fine	Dernier alinéa d'un article
Loc. cit.	À l'endroit cité.
n°	Numéro
Op.cit.	Référence déjà citée
p.	Page
pp.	De page..... à page
préc.	Précité
V.	Voir
Vol.	Volume
s.	Suivant
§	Paragraphe

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PARTIE I. UN MODE DE RÉGULATION DES DEMANDES DE PROTECTION

TITRE I. LA RÉGULATION DE L'ENTRÉE DES CANDIDATS À L'ASILE

CHAPITRE I. LA RÉGULATION DES DEMANDES AUX FRONTIÈRES

CHAPITRE II. LA RÉGULATION DE LA PRÉSENCE DU CANDIDAT À L'ASILE SUR LE TERRITOIRE

TITRE II. LA RÉGULATION DE L'ACCÈS À UN STATUT PROTECTEUR

CHAPITRE I. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCLUSION

CHAPITRE II. LA PORTÉE DE L'EXCLUSION

PARTIE II. UN MOTIF D'INGÉRENCE DANS L'EXERCICE D'UN DROIT FONDAMENTAL

TITRE I. LA RESTRICTION DU CONTENU DE LA PROTECTION

CHAPITRE I. LA RESTRICTION PARTIELLE DU CONTENU DE LA PROTECTION

CHAPITRE II. LA RESTRICTION TOTALE DE LA PROTECTION

TITRE II. LA REMISE EN CAUSE DU STATUT

CHAPITRE I. LA FIN EXPLICITE DU STATUT

CHAPITRE II. LA FIN IMPLICITE D'UN STATUT

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Malgré un parcours le plus souvent semé d'embûches, l'étranger qui manifeste son intention de solliciter l'asile à la frontière ou à l'intérieur du territoire ne peut qu'espérer obtenir une protection au titre de l'asile. En dépit des craintes réelles de persécutions, cet étranger doit être en conformité avec ce que préconise l'ordre public. Sinon, il risque de ne pas obtenir la protection qu'il a désespérément recherchée. Dans l'hypothèse où il acquiert la protection au titre de l'asile, la règle du respect de l'ordre public joue aussi un rôle essentiel dans la jouissance de cette protection.

Après avoir diligenté une longue procédure pour accéder à une protection tant espérée parce qu'il est persécuté, comment est-il possible qu'un candidat à l'asile puisse être débouté de sa demande de protection ? Encore plus, comment peut-on expliquer qu'un étranger qui est déjà réfugié statutaire ou protégé subsidiaire soit par la suite privé d'une protection effective dont il bénéficiait ?

Ces questionnements ont leur raison d'être. Ils s'expliquent par le fait qu'il s'agit du droit fondamental pour un étranger d'accéder à une protection ou d'obtenir le maintien de la protection qu'il aurait acquise. Ce droit fondamental est remis en cause sur le fondement d'un motif qui est extérieur à la situation de persécution. Cependant, ces phénomènes devraient logiquement se fonder sur un motif qui se rattache à la situation de persécution. Le droit fondamental au bénéfice de l'asile politique se justifie en effet par les persécutions qu'un étranger craint de subir en cas de retour dans son pays d'origine. À partir du moment où la réalité des persécutions est avérée, l'État dont l'étranger souhaite obtenir la protection est, *a priori*, obligé de lui accorder l'asile sollicité. Cette analyse constitue la base principale de la philosophie qui accompagne le droit d'asile politique.

En revanche, cette condition qui se fonde sur la réalité des persécutions peut dans certains cas ne pas conduire à l'octroi de l'asile politique. Il s'agit en l'occurrence de l'hypothèse où l'exigence d'assurer le respect de l'ordre public est en cause. Cette exigence fonde légitimement un refus de protection. Encore plus, elle joue un rôle aussi bien durant le parcours du candidat à l'asile qu'en aval de l'obtention d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire.

L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public ne doit pas faire obstacle à l'exercice normal du droit fondamental à l'asile politique. La détermination du bénéfice de ce droit fondamental s'effectue par une conciliation de l'exigence d'assurer le respect de l'ordre public et de la nécessité de protéger contre d'éventuelles persécutions ou de risques d'atteintes graves. Par conséquent, la protection de l'ordre public constitue un obstacle ou une entrave à l'exercice de ce droit fondamental au bénéfice de l'asile politique.

La réponse à ces questions apparaît comme une évidence. Cette limitation à l'exercice effectif du droit fondamental au bénéfice de l'asile tend en effet à assurer que ce droit ne peut être revendiqué que légitimement. Par déduction, l'absence de légitimité quant à l'exercice de ce droit s'identifie par le fait que son présumé bénéficiaire, ou encore l'étranger qui en bénéficie déjà, constitue un frein pour la protection de l'ordre public. Il s'agit donc en l'occurrence du candidat à l'asile ou encore de l'étranger qui bénéficie d'un statut de protection qui constitue une menace à l'ordre public.

Le bénéfice de l'asile politique est à analyser *lato sensu*. Ce type d'analyse est emprunté au

professeur Denis ALLAND¹. Ce droit regroupe ainsi le séjour sur le territoire français et le statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Cette interprétation est logique. L'étranger qui est admis en France au titre de l'asile obtient aussi bien un droit d'y séjourner à ce titre qu'un droit à un statut de protection. Ce statut spécifie celui-ci à l'étranger ordinaire. Ce dernier correspond à celui qui séjourne sur le territoire français sans aucune protection.

En clair, la nécessité de préserver l'ordre public contrarie aussi bien le séjour que l'éventuel statut de protection de l'étranger qui demande à être protégé contre d'éventuelles persécutions.

À cette analyse, qui explique la limitation du droit fondamental au bénéfice de l'asile pour motif d'ordre public, va s'ensuivre une question fondamentale : Comment peut-on détecter l'absence de légitimité dans l'exercice d'un droit fondamental au bénéfice de l'asile ? Quel sera son impact pour l'étranger qui est réellement persécuté d'obtenir le bénéfice de l'asile politique ?

Pour pouvoir répondre à ces questions essentielles (III), il convient de s'intéresser au préalable à la notion de clause d'ordre public (I) et à la conception du droit de l'asile politique qui a émergé après 1951 (II).

I. APPROCHE SUR LA CLAUSE D'ORDRE PUBLIC

La clause d'ordre public peut, si on peut le dire ainsi, être définie comme l'ensemble des normes aussi bien jurisprudentielles qu'écrites qui tendent à assurer le respect de l'ordre public. Cet ordre public « se concrétise par le triptyque traditionnel : sécurité, tranquillité, salubrité publiques »². Cette clause regroupe donc les normes qui autorisent le non-respect du droit fondamental dont bénéficie un étranger.

Cette clause a existé depuis la Grèce antique. Elle était soutenue à l'époque par des observateurs avisés. Ceux-ci dénonçaient le fait que l'octroi de l'asile était généralisé, alors que parmi ceux qui en bénéficiaient, il y avait des criminels³. Comme exemple, on peut citer Euripide dans une de ses pièces de théâtre. En l'espèce, Euripide a montré sa position à travers le personnage central dénommé Ion. Ce personnage qui avait voulu sanctionner Créuse, alors qu'il ne savait pas qu'elle était sa mère biologique, de son acte criminel déjoué qui visait sa personne critiquait la loi divine de l'époque. Cette loi divine accordait l'asile à toute personne qui trouve refuge sous l'autel des dieux. Ion qualifiait cette loi divine comme étant « mal faite »⁴. Euripide avait déclaré, par la bouche d'Ion, que « les gens de bien devraient seuls recourir aux autels, quand ils sont victimes d'une offense, tandis qu'on voit user de la même ressource bons et méchants, traités de même par les dieux »⁵.

Cette clause a également été établie dans la conception classique du droit d'asile chez les Hébreux. Elle découlait d'une pratique coutumière⁶. Le criminel volontaire, dans l'époque qui a précédé la

1 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile*, 1er éd., PUF, 2002, p. 14.

2 SERRAND Pierre, *Droit administratif, tome 1*, 1er éd., PUF, 2015, p. 61.

3 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile, op. cit.*, p. 20.

4 EURIPIDE, *Héraclès, Les suppliantes, Ion*, Tome III, Les belles lettres, 1997, p. 235.

5 *Ibid.*, *loc. cit.*

6 ALLAND Denis, RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, 1er éd., PUF, 2003, p. 94.

sédentarisation du peuple juif, était ainsi exclu du droit d'être protégé de la vengeance de la famille de la victime. L'intention criminelle qui l'avait conduit à verser du sang fondait cette exclusion.

Par la suite, l'empereur byzantin Justinien avait interdit que les lieux saints puissent « *servir d'abri aux homicides, aux adultères et aux voleurs* »⁷. L'empereur d'Occident Charlemagne a pu interdire aux criminels de bénéficier de l'asile dans les lieux sacrés. Il a en effet « *concilié le principe de l'asile et la nécessité de la répression en reconnaissant l'asile à l'accusé et en le refusant au condamné* »⁸. Son point de vue s'inspirait de la restriction du champ *rationae personae* du droit d'asile qui avait été déjà établi dans certaines Constitutions impériales. Emmanuel Commène prônait quant à lui que le meurtrier volontaire soit plutôt condamné à une peine de prison à vie au lieu de se cloîtrer dans un abri⁹.

Cette diligence qui a été reprise par Charlemagne n'a pas pu s'imposer aussitôt. Il faudra attendre le XVI^e siècle pour que le pouvoir royal français prenne conscience que la généralisation du droit d'asile, conformément au droit canonique, pouvait constituer un « *danger pour les intérêts d'une bonne police* »¹⁰. Il renforce ainsi le pouvoir de la justice séculière de telle sorte qu'elle dispose désormais du « *pouvoir d'arrêter dans les lieux sacrés les criminels déclarés exclus de l'asile* »¹¹.

La doctrine du droit des gens n'a pas été indifférente à la mise en œuvre d'une clause d'ordre public en matière d'asile. GROTIUS a établi une distinction entre l'étranger qui peut bénéficier d'une protection et celui qui doit être exclu de celle-ci. Son point de vue se fondait en effet sur le fait que « *cette protection est pour des personnes exposées aux poursuites d'une injuste haine, mais non pas pour des gens qui ont commis malicieusement des choses nuisibles ou à la société humaine en général ou à quelqu'un en particulier* »¹².

Avec la naissance de l'État en France, qui succède au pouvoir royal, cette clause n'a pas été oubliée. Le pouvoir constituant a intégré cette clause dans la première Constitution qu'il a établie en 1793¹³. L'article 120 de celle-ci excluait en effet du bénéfice d'un asile politique « le tyran ».

Après ce rappel historique, il conviendra de définir avec précision cette notion de clause d'ordre public (1) avant d'établir ses fondements constitutionnels (2) et conventionnels (3). Plus encore, on s'intéressera sur l'interprétation de cette clause par le Code des étrangers (4).

7 DE BEAUREPAIRE Charles, « Essai sur l'asile religieux dans l'empire romain et monarchie française », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1953, tome 14, p. 374.

8 ESPINAS Georges. « Une histoire juridique du droit d'asile ». In: *Annales d'histoire sociale*. 3^e année, N. 3-4, 1941., p. 168.

9 DE BEAUREPAIRE Charles, « Essai sur l'asile religieux dans l'empire romain et monarchie française », *loc. cit.*

10 ESPINAS Georges. « Une histoire juridique du droit d'asile », art. cit., p. 169.

11 *Ibid.*, *loc. cit.*

12 GROTIUS Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, Tome II, Presse Universitaire de Caen, 1984, p. 643.

13 Constitution française du 24 juin 1793 dite « Constitution Montagnarde ».

1. Une définition de la clause d'ordre public

La clause d'ordre public est aussi bien de nature interne que de nature internationale.

Pour ce qui est de la clause d'ordre public interne, elle doit être analysée *lato sensu*. Cette clause ne régule pas uniquement l'ensemble des situations qui constituent un trouble à l'ordre public interne au sens connu du terme. Son champ *rationae materiae* est étendu au comportement qui remet en cause la bonne foi de la personne qui est à l'origine de ce trouble. Sur cette base, la clause d'ordre public interne peut être définie, si on peut le dire ainsi, comme l'ensemble des dispositions qui régulent l'attitude qui remet en cause les valeurs essentielles de la société française ou l'image positive sur une personne. De cette définition, surgissent deux notions principales. Il en est ainsi des valeurs essentielles de la société française et de l'image positive sur une personne.

La remise en cause de l'ordre public français découle d'un comportement qui bafoue la sécurité des personnes et des biens. Il peut s'agir de la commission d'un crime grave à l'intérieur du territoire national ou d'un crime grave qui a des répercussions sur celui-ci¹⁴. L'impact négatif sur le bon déroulement de la vie des personnes dérive de la présence en continue du criminel sur le territoire national. De même, cet impact négatif provient de l'établissement d'une vie de famille polygame en France. Il s'agit alors de l'hypothèse où l'étranger protégé au titre de l'asile vit déjà avec un de ses conjoints sur le territoire français¹⁵. Ce mode de vie familiale est manifestement contraire à la culture française et, depuis 1993, à la loi française. Cette contrariété rendrait la présence sur le territoire du reste de la famille de l'étranger protégé incompatible au mode de vie des Français.

La remise en cause de l'image positive sur un candidat à l'asile naît de la mauvaise foi de celui-ci. *A priori*, toute personne est considérée comme étant de bonne foi. Toutefois, le fait de découvrir les manœuvres qu'aurait commises une personne dans l'unique but d'obtenir une faveur ou encore une protection au titre de l'asile démontre la mauvaise foi de celle-ci. La nécessité de préserver l'ordre public entraîne donc la qualification de cette personne d'une menace pour la société. À titre illustratif, on peut citer l'hypothèse du recours à la fraude. La découverte d'une intention frauduleuse traduit la mauvaise foi de son auteur.

Pour ce qui est de la clause d'ordre public de nature internationale, elle tend à sanctionner le comportement qui trouble l'ordre public international. Un tel comportement correspond à celui dont l'absence de sanction contrarie le bon déroulement de la société internationale. Il s'agit d'un acte réalisé au sein d'un État qui est internationalement qualifié de crime ou encore d'une infraction de grande ampleur. La nécessité de préserver l'ordre public international impose que le responsable de tel crime ou d'une telle infraction réponde aux conséquences de son acte¹⁶.

Finalement, la clause d'ordre public regroupe l'ensemble des dispositions qui tendent à préserver le respect de l'ordre public interne et international. Adaptée à cette étude, elle renvoie à l'ensemble des

14 Parlement et Conseil européen, directive concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et au contenu de cette protection (refonte), n° 2011/95/UE, 13 décembre 2011, art. 17 § 1, b) et § 3 (ci-après directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification »).

15 C. étrangers, art. L 411-7.

16 Conv. réfugiés, art. 1 F.

normes qui peuvent remettre en cause le droit fondamental à l'asile pour motif d'ordre public.

À côté de cette définition, la clause d'ordre public est l'objet d'une interprétation aussi bien par le Conseil constitutionnel que par le droit conventionnel. Le code des étrangers y a aussi apporté sa contribution.

2. L'interprétation de la clause par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel s'est intéressé au rôle de la clause d'ordre public dans les années 1990 et plus précisément à travers une décision de 1993¹⁷. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel considère que l'exigence d'assurer la sauvegarde de l'ordre public doit être conciliée aussi bien avec le droit fondamental au bénéfice de l'asile constitutionnel qu'avec l'article 55 de la Constitution de la Ve République¹⁸. Il part en effet du principe selon lequel le droit au bénéfice de l'asile est « *un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidents sur le territoire par la constitution* »¹⁹.

En partant du principe selon lequel le droit au bénéfice de l'asile politique est un droit de valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel affirme que la nécessité d'assurer la protection de l'ordre public n'autorise pas une violation du droit naturel qui appartient à un candidat à l'asile. Le contenu de ce droit naturel regroupe le minimum nécessaire dont doit bénéficier un candidat à l'asile.

Parmi ces droits naturels, on trouve:

- Le droit de saisir l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides.
- Le droit de s'établir sur le territoire français jusqu'à ce que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ait donné sa décision.

Le Conseil constitutionnel se fonde sur un principe essentiel. Le candidat à l'asile doit bénéficier du minimum nécessaire pour exercer son droit à la défense ou encore son droit de recours qui est garanti par la Constitution. L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public importe peu le cas échéant. Pour lui, le fait qu'un candidat à l'asile ait été interdit de séjourner sur le territoire français de telle sorte qu'il n'a pas pu, par la suite, saisir l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides constitue une violation de ces « *principes de valeurs constitutionnels* »²⁰. De plus, il affirme que l'exigence d'assurer le respect de l'ordre public justifie une limitation du droit au séjour

17 Cons. const., déc. 93-325, 13 août 1993, *loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et séjour des étrangers en France*.

18 Constitution du 4 octobre 1958, art. 55 : « *Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ». Pour consulter cette disposition, v. LASCOTTE Michel, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, D., 2016, p. 1056.

19 Cons. const., déc. 93-325, 13 août 1993, préc., cons. n° 81.

20 *Ibid.*, cons. n° 86.

du candidat à l'asile après le rejet de sa demande par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Cette situation ne constitue pas selon lui une violation des garanties qui doivent être accordées à un candidat à l'asile²¹.

En outre, le Conseil constitutionnel affirme qu'il doit y avoir une similitude entre la clause d'ordre public de nature législative qui fonde la remise en cause du droit fondamental au bénéfice de l'asile et la réserve d'ordre public qui est issue de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. À défaut, la loi qui matérialise cette clause est qualifiée de contraire « *aux dispositions de l'article 55 de la Constitution* »²². Cette analyse se justifie par la conception moniste²³ de l'État français sur le rapport entre le droit conventionnel et le droit interne. Le monisme place le droit conventionnel entre la constitution et la loi dans la hiérarchie des normes. Les traités internationaux ont une valeur juridique supérieure à la loi mais se soumettent à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel conditionne, dès lors, l'application de la clause d'ordre public au respect d'un minimum nécessaire à la sauvegarde du droit fondamental au bénéfice de l'asile politique. Sinon, la limitation pour motif d'ordre public de ce droit fondamental est considérée comme non conforme à la Constitution.

Pour confirmer cette interprétation du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a affirmé que la qualité de conjoint d'un candidat à l'asile peut justifier l'admission sur le territoire au titre de l'asile constitutionnel à condition que cette demande soit manifestée. Le cas échéant, il n'est pas tenu compte du fait que la demande d'asile ait été présentée en vue de faire échec à une mesure d'éloignement. Plus encore, le fait que celui-ci est l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire importe peu. Quoiqu'il en soit, il doit être assigné à résidence jusqu'à la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides²⁴.

La clause d'ordre public n'est pas l'apanage du Conseil constitutionnel. Comme on va le constater à présent, cette clause structure également le droit international public de la protection des personnes persécutées.

21 *Ibid.*, cons. n° 87.

22 *Ibid.*, cons. n° 85.

23 SERRAND Pierre, *Droit administratif- tome 2- Les obligations administratives*, 1er éd., PUF, 2015, pp. 84-94.

24 CE, 12 janvier 2001, *Hyacinthe*, n° 229039 : *La Gazette du Palais* 2005, n° 12, pp. 51-53 ; *JCP G Semaine Juridique (édition générale)* 2001, n° 40, pp. 1825-1828. Il faut préciser que cette position du Conseil d'État fait suite à l'adoption de la loi du 11 mai 1998 qui consacre ce droit à l'asile constitutionnel. Avant cette loi, il a été réticent d'une application directe de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution française de 1946 (v. JAULT-SESEKE Fabienne, CORNELOUP Sabine, BARBOU DES PLACES Ségolène ; *Droit de la nationalité et des étrangers* ; 1er éd., PUF, 2015, p. 340).

3. L'interprétation de la clause par le droit conventionnel

Le droit conventionnel s'est intéressé à la clause d'ordre public dès la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugiés²⁵. Cette Convention établit l'hypothèse où l'accès à la qualité de réfugié statutaire est limité pour motif d'ordre public. Trois catégories de candidat à l'asile peuvent se voir interdire l'accès à un statut de protection internationale. Il est en ainsi :

- Du candidat à l'asile qui aurait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité²⁶.
- Du candidat à l'asile qui aurait accompli un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis comme réfugié²⁷.
- Du candidat à l'asile politique qui aurait été responsable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies²⁸.

De plus, en vue de préserver le respect de l'ordre public interne des États parties, cette Convention autorise l'expulsion d'un réfugié statutaire « *pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public* »²⁹. Elle va même plus loin en consacrant l'éloignement d'un réfugié statutaire vers le pays persécuteur dans l'hypothèse où celui-ci « *constitue un danger pour la sécurité* »³⁰ ou encore « *une menace pour l'ordre public* »³¹ de l'État qui l'accueille.

Enfin, l'exigence d'assurer la protection de l'ordre public interne motive le refus de délivrer un titre de voyage à un réfugié statutaire pour lui permettre de voyager en dehors du territoire de l'État qui l'accueille³².

En dehors de cette interprétation conventionnelle, le Code des étrangers s'est également investi dans l'interprétation de la clause d'ordre public.

25 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951.

26 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F a).

27 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

28 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F c).

29 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 32.

30 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

31 *Ibid.*

32 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 28.

4. L'interprétation de la clause d'ordre public par le Code des étrangers

Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile apporte une double interprétation de la clause d'ordre public. Il intègre essentiellement des dispositions qui visent à prévenir une menace à la sécurité des biens et des personnes.

En premier lieu, cette clause justifie d'abord un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile dans l'hypothèse où le candidat à l'asile s'est manifesté à la frontière³³. Ensuite, elle permet à l'autorité préfectorale de refuser l'attestation de demande d'asile à un étranger qui sollicite le séjour provisoire pour la durée de l'examen de sa demande de protection³⁴. Enfin, le Code des étrangers autorise l'examen de la demande d'asile via la procédure accélérée en vue de respecter cette exigence³⁵.

Il arrive qu'un candidat à l'asile qui est autorisé à entrer sur le territoire au titre de l'asile, et qui par la suite bénéficie de l'attestation de demande d'asile, soit exclu du bénéfice de l'asile pour motif d'ordre public. Pour ce qui est de l'exclusion à l'accès à la qualité de réfugié statutaire, le Code des étrangers³⁶ reprend intégralement les motifs d'exclusion qui ont été établis dans la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Pour ce qui est de l'exclusion à l'accès à la qualité de protégé subsidiaire, le Code des étrangers apporte une originalité. Il reprend en effet intégralement le a) et le c) de l'article 1F de cette Convention mais apporte un changement considérable par rapport au b) de cette disposition. Il autorise l'exclusion au bénéfice de la qualité de protégé subsidiaire sur le fondement d'un « *crime grave* »³⁷. Plus encore, il admet l'exclusion pour un motif qui est spécifique à l'accès à un statut de protection subsidiaire³⁸. Il en est ainsi de l'activité qui trouble l'ordre public interne. Ces originalités sont justifiées par la nécessité d'assurer une transposition parfaite du droit de l'Union européenne sur la question³⁹.

En second lieu, la clause d'ordre public limite l'effectivité du contenu de la protection au titre de l'asile qui est acquise⁴⁰. De plus, le Code des étrangers permet la remise en cause d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire pour motif d'ordre public⁴¹.

33 C. étrangers, art. L 213-8-1.

34 C. étrangers, art. L 743-2, 4° et 6°.

35 C. étrangers, art. L 723-2, II, 1°, III, 1°, 2°, 4°, 5° et IV, R 723-4.

36 C. étrangers, art. L 711-3.

37 C. étrangers, art. L 712-2, b).

38 C. étrangers, art. L 712-2, d).

39 Il s'agit principalement de la directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification » et de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

40 C. étrangers, art. L 752-1, L 753-1 à L 753-3, R 321-1 et s.

41 C. étrangers, art. L 711-4, L 711-6, L 712-3, et L 724-1 et s.

II. Sur le droit de l'asile politique

La possibilité de bénéficier de l'asile a existé depuis l'antiquité. Cependant, la manière dont il est conçu a changé avec le temps. Le concept d'asile a vu le jour pour répondre à deux exigences de l'ancienne Grèce. Il s'agit aussi bien de la nécessité de créer des villes que de la nécessité d'« assurer la justice à l'intérieur de la société »⁴². La première exigence a entraîné la mise en place du « *vetus consiium condentium urbes* »⁴³. Ce procédé permettait d'accueillir tout homme qui avait l'intention de venir s'implanter dans les endroits où il était nécessaire d'y créer une ville. La seconde exigence a permis la création de « lieux consacrés à la divinité »⁴⁴ qui étaient inviolables. Ceux-ci permettaient aux peuples grecs d'échapper à l'esclavage et à la terreur, alors pratiques courantes de l'époque.

L'étude de l'intérêt historique de ce concept va s'effectuer en deux temps en fonction de l'évolution de sa conception. En premier lieu, le droit de l'asile était exclusivement rattaché au domaine religieux. Cette conception va de l'époque de la Grèce antique au début de la royauté en France.

Dans la Grèce antique, le droit d'asile relevait, si on peut le dire ainsi, de la divinité absolue. Par conséquent, quiconque qui pénétrait un lieu saint alors qu'il a été poursuivi bénéficiait automatiquement d'une protection. Les raisons de sa poursuite étaient sans importance. À titre illustratif, on peut citer : « *Éphèse par celui d'Apollon, où ce dieu lui-même, d'après les récits de la fable, trouva un abri contre la colère de Jupiter* »⁴⁵. Ou encore, « *Delphes avait un temple dont les Euménides elles-mêmes, à la poursuite d'Oreste, n'avaient osé franchir le seuil* »⁴⁶. Il en ressort que seuls les lieux sacrés étaient inviolables et le droit d'asile ne pouvait s'acquérir qu'en ces lieux.

À la conquête de l'empire romain, le champ *rationae loci* de l'inviolabilité est étendu. Il regroupait désormais « *les temples avec leurs immenses enceintes, des autels, des bois sacrés, des statues, des tombeaux de héros, tels que ceux de Thésée et d'Achille. Des îles, et peut-être même des contrées entières* »⁴⁷. Sous l'époque romaine, l'asile « *offrait de sérieux avantages, et avait un but véritablement social* »⁴⁸.

Avec le règne du christianisme, le droit d'obtenir l'asile a pris un nouveau tournant. Ce droit « *n'était rien autre chose qu'un droit accessoire de l'intercession, qui permettait au réfugié de rester en paix dans l'enceinte sacrée jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la prière de l'évêque* »⁴⁹. Cette intercession était pratiquée par l'autorité religieuse afin de canaliser les méfaits de la justice sociale et laïque de l'époque. Le prêtre s'était alors considéré comme l'autorité apte à assurer la protection

42 DE BEAUREPAIRE Charles, « Essai sur l'asile religieux dans l'empire romain et monarchie française », art. cit., p. 352.

43 *Ibid.*, p. 353.

44 *Ibid.*, loc. cit.

45 DE BEAUREPAIRE Charles, « Essai sur l'asile religieux dans l'empire romain et monarchie française », art. cit., p. 354.

46 *Ibid.*, p. 355.

47 *Ibid.*, p. 359.

48 *Ibid.*, p. 357.

49 *Ibid.*, p. 367.

des faibles et d'intercéder la personne qui est coupable devant l'autorité juridictionnelle laïque⁵⁰. Néanmoins, ce droit d'asile chrétien fut réglementé par le droit impérial et non par le droit ecclésiastique.

Avec la chute de l'empire romain et la disparition de la pénitence ecclésiastique, la nécessité de canaliser la justice tout comme le rapport de force qui existait entre le faible et le puissant, l'inviolabilité dont disposaient les lieux sacrés n'était plus garantie par le pouvoir religieux. Le pouvoir laïque monarchique s'est alors approprié cette compétence en vue de maintenir le droit au bénéfice d'un asile. On peut citer le cas de Charlemagne qui avait imposé « *des limites et une règle* »⁵¹.

La nécessité d'adapter le droit d'asile, notamment avec l'évolution qui s'est matérialisée par la volonté d'exercer et de faire respecter le droit, a permis la consécration au XVI^e siècle de cette idéologie de Charlemagne. Désormais, le pouvoir séculier prend le dessus sur le pouvoir religieux en matière d'asile. Le droit d'asile est ainsi devenu un droit essentiellement laïque. C'est ainsi que ce droit fut inscrit dans l'article 120 de la Constitution du 24 juin 1793⁵². Il est par la suite repris dans le préambule de la Constitution de 1958⁵³. Plus encore, il est consacré internationalement par le biais de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁵⁴.

Après ce bref rappel de l'historique du droit d'asile, on scindera l'étude de cette notion en deux phases. La première traitera des différentes catégories du droit à une protection au titre de l'asile **(1)**. La deuxième phase examinera le contenu de la protection dont bénéficie l'étranger qui est protégé **(2)**.

1. Les différentes catégories d'asile

L'asile politique se présente sous plusieurs formes. Il peut se manifester sous forme d'un asile constitutionnel **(a)**, d'un asile conventionnel **(b)**, d'une protection subsidiaire **(c)** ou encore d'une protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés **(d)**.

a. L'asile constitutionnel

L'asile constitutionnel matérialise la tradition républicaine du droit d'asile⁵⁵. Il est venu renforcer l'objectif principal qui animait les révolutionnaires qu'est la liberté⁵⁶. Dans l'intention de promouvoir

50 *Ibid.*, p. 364.

51 ESPINAS Georges. « Une histoire juridique du droit d'asile », art. cit., p. 168.

52 Constitution française du 24 juin 1793.

53 Constitution française du 4 octobre 1958.

54 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951.

55 LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, 4e éd., PUF, 2011, p. 30.

56 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile*, *op. cit.*, p. 179.

cette précieuse liberté, certains députés ont alors remis en cause l'automaticité qui existait en matière d'extradition d'un criminel en fuite. Le député Renaud Saint-Jean-d'Angély qualifiait ce phénomène de moyen pour tous les tyrans de « réclamer par leurs ministres tous les amis de l'humanité »⁵⁷ ou encore « toutes les personnes qui n'auraient commis d'autres crimes que celui d'avoir prêché la liberté »⁵⁸. Selon lui, un criminel recherché est présumé agir pour assurer sa liberté. Cette présomption ne doit être levée que dans l'hypothèse où le crime aura été « prouvé et établi jusqu'à l'évidence »⁵⁹. Robespierre critiquait deux ans plus tard les défaillances quant à la limitation du droit d'asile à un but humanitaire. Il considérait que le pouvoir politique à l'époque avait omis, dans le projet de la Déclaration universelle des droits de l'homme, d'octroyer à tout peuple le droit à l'insurrection dans l'hypothèse où il serait opprimé⁶⁰. C'est ainsi qu'il a dû proposer durant la séance du 24 avril 1793, qui avait réuni en convention les représentants du peuple et dont l'ordre du jour s'articulait autour de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'introduction de deux dispositions. Celles-ci matérialiseront alors les droits essentiels d'un peuple libre⁶¹.

Pour répondre à ces exigences, le pouvoir constituant qui est investi après la chute des Girondins a intégré dans la toute première Constitution dite de montagnarde un article 120. Cette disposition garantissait un droit d'asile « aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté »⁶². Cette consécration du droit d'asile aurait justifié « notamment sous la monarchie de juillet, une politique d'accueil et d'intégration des réfugiés »⁶³. En revanche, cette initiative a été par la suite délaissée. Le professeur Catherine TEITGEN-COLLY parle d'une volonté pour la France de s'affirmer comme une terre d'asile qui n'a malheureusement pas toujours été continue⁶⁴. Le professeur Vincent TCHEN parle quant à lui d'une période de neutralisation voire d'une malaise de ce droit d'asile constitutionnel⁶⁵.

Cette période d'oubli, si on peut le dire ainsi, de l'asile constitutionnel était partiellement dépassée par le pouvoir constituant de la IV^e République. Celui-ci avait en effet affirmé dans le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 que : « *Tout homme persécuté en raison de son*

57 NOIRIEL Gérard, *La tyrannie du national : le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Calmann-Levy, 1991, p. 33.

58 *Ibid.*, *loc. cit.*

59 Archives Parlementaires, Séance du samedi 19 février 1791, p. 283. Ce document peut être consulté dans l'ouvrage : J. Madival, I. Laurent, *archive parlementaires de 1789 à 1830 : recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises*, Librairie administrative de P. Dupont, 1862. À consulter sur lien Internet : <https://purl.stanford.edu/wz883qs5666>.

60 *Ibid.*, *loc. cit.*

61 Archives Parlementaires, Séance du mercredi 24 avril 1793, p. 199. Maximilien de Robespierre avait proposé l'inclusion d'un article 27 qui dispose que : « *La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme et du citoyen* ». Pour accentuer cette idée, il propose encore un article 29 qui dispose que : « *Lorsque le gouvernement viole le droit des peuples, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs* ».

62 Constitution française du 24 juin 1793, art. 120.

63 TEITGEN-COLLY Catherine, « Le droit d'asile : la fin des illusions », *AJDA* 1994, p. 97.

64 *Ibid.*, *loc. cit.*

65 TCHEN Vincent, « La réforme du droit d'asile : entre rupture et tradition », *D.* 1999, p. 58.

action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République »⁶⁶. Plus encore, cet avancement a justifié le passage du devoir d'asile vers un droit à l'asile dont bénéficie l'étranger qui est persécuté.

Cette volonté d'assurer la protection de l'étranger qui est persécuté en raison de son investissement pour préserver la liberté est restée longtemps, si on peut reprendre les propos du professeur Vincent TCHEN, « *dépourvue de toute conséquence* »⁶⁷. Cette situation a découlé du fait que cette consécration constitutionnelle du droit d'asile se limitait à manifester une idéologie du régime français sans pour autant lier les autorités chargées de légiférer sur le droit de l'asile ou encore de l'octroyer⁶⁸.

Finalement, la prise en compte du droit constitutionnel d'asile dans la pratique est intervenue cinq années après que le Conseil constitutionnel l'a consacré en tant que droit fondamental constitutionnellement garanti mais dont il appartient au législateur de légiférer⁶⁹. En clair, c'est la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et du droit d'asile qui a donné compétence à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'accorder le bénéfice de l'asile constitutionnel⁷⁰.

L'asile constitutionnel matérialise à sa manière la conception française de la liberté « républicaine ». De plus, il traduit la spécificité de l'État français en matière de protection des étrangers au titre de l'asile. Le bénéfice de cet asile constitutionnel qualifie son titulaire de réfugié statutaire.

Que signifie le concept d'action en faveur de la liberté?

La réponse à cette question est à retrouver essentiellement dans la jurisprudence du juge de l'asile. La Cour nationale du droit d'asile a pu établir une liste non exhaustive de comportements susceptibles d'être qualifié d'action en faveur de la liberté. Parmi ceux-ci, citons :

- Le fait de s'engager socialement dans la lutte antidrogue. Cet engagement peut se manifester par l'établissement de programmes pour sécuriser et prévenir ou encore par la sensibilisation pour la promotion des cultures traditionnelles au détriment de celles des produits narcotiques⁷¹.
- L'officier de police qui dispense des formations en droit humanitaire au sein d'un Comité international de la Croix-Rouge. L'action en faveur de la liberté peut s'identifier par rapport au fait qu'il aurait dénoncé les exactions commises par l'armée dont il avait été témoin puis « *mettre en cause l'usage des méthodes d'interrogatoires inhumaines* »⁷².

66 Préambule de la Constitution française du 24 octobre 1946, al. 4.

67 TCHEN Vincent, « La réforme du droit d'asile : entre rupture et tradition », *loc.cit.*

68 *Ibid.*, *loc. cit.*

69 Cons. const., déc. 93-325, 13 août 1993, préc.

70 Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et du droit d'asile, 11 mai 1998, n° 98-349, art. 29 (*JORF* n° 109 du 12 mai 1998, page 7087). Ce texte a modifié le contenu de l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides.

71 CRR, 2 mai 2005, n° 04011636/485276 R.

72 CNDA, 2 avril 2010, n° 09013815 C+.

- Le fait d'occuper des responsabilités au sein d'une association humanitaire qui a pour but de promouvoir la paix et la justice. Il peut s'agir de la fonction de chargé d'information des médias sur les situations que l'association rencontre sur le terrain⁷³.
- La « *volonté constante et résolue de combattre les lois et principes* »⁷⁴ qui limitent l'effectivité des droits des femmes qui sont prévus dans la Constitution de son pays⁷⁵.
- La manifestation d'une opinion personnelle sur l'organisation sociétale de son pays qui est influencé de manière inquiétante d'une pratique religieuse⁷⁶.
- Le fait de s'investir avec détermination pour que la liberté d'expression et de la presse soit promue dans son pays d'origine⁷⁷. Il peut s'agir en l'occurrence de l'engagement dans la dénonciation du fonctionnement du régime politique de son État national⁷⁸.
- Le fait de manifester son engagement pour dénoncer l'indifférence de son État d'origine quant à la violation des droits de l'homme qui existe sur son territoire. Ce comportement peut se matérialiser par le fait de dénoncer constamment les violations flagrantes des droits d'une minorité de la population de cet État qui sont restées impunies⁷⁹.

Bien entendu, le comportement qualifié d'action en faveur de la liberté doit susciter des persécutions. Le candidat à l'asile doit subir ou craindre de subir des persécutions en raison de son action. À défaut, l'asile constitutionnel ne peut pas lui être accordé⁸⁰. En revanche, le candidat à l'asile considéré comme une ennemie de la liberté ne peut en aucun cas bénéficier de l'asile constitutionnel. Le fait qu'il soit réellement persécuté est sans importance le cas échéant. À titre illustratif, on peut citer le cas de l'ancien président d'Anjouan Monsieur Mohamed BACCAR. Celui-ci a été débouté de sa demande d'asile par la Cour nationale du droit d'asile. Le motif principal découlait du fait qu'il aurait perpétré sous son autorité des exactions contre des civils suspectés de soutenir les autorités qui contestaient la légitimité de son accession au pouvoir⁸¹.

Pour endosser son rôle d'État membre de la communauté internationale, l'État peut accorder la qualité de réfugié statutaire, en dehors de l'asile constitutionnel, sur le fondement d'un l'asile conventionnel.

73 CNDA, 1er septembre 2010, n° 08004234 C+.

74 CNDA, 4 janvier 2011, n° 10000337 C+.

75 CNDA, 29 juin 2012, n° 11016913 C.

76 CNDA, 23 février 2011, n° 10012782 C+.

77 CNDA, 27 septembre 2013, n° 12036401 et 12036400 C.

78 CNDA, 14 mars 2013, n° 12023026 C.

79 CNDA, 4 mai 2015, n° 14036089 C.

80 *Ibid.*

81 CNDA, 3 décembre 2008, n° 629222.

b. L'asile conventionnel

L'asile conventionnel matérialise la conception internationale du droit d'asile. Il découle naturellement d'un traité international qui est conclu entre des États souverains. Le traité en question est la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ce traité est venu résoudre complètement les problèmes de gérance du nombre important de personnes qui se sont déplacées pour fuir les régimes totalitaires qui ont promu des principes nationalistes ou encore pour fuir les méfaits de la seconde guerre mondiale⁸². Dans ce contexte, les plénipotentiaires ont décidé de mettre en place des normes qui traiteront de manière générale la question des réfugiés⁸³. Le fait que ces normes soient d'origine conventionnelle justifie que la protection qu'elles garantissent soit qualifiée d'internationale. L'asile conventionnel peut donc être qualifié de protection internationale acquise en application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

En revanche, l'octroi de cette protection n'est pas généralisé. Cette Convention de Genève a établi des conditions pour bénéficier de l'asile conventionnel. En clair, elle a défini la catégorie d'étranger qui peut revendiquer cette protection à un État partie. Avant 1967, cette catégorie était limitée à la fois aux personnes qui ont été considérées comme réfugiés « *en application des engagements du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du protocole du 14 septembre 1939, ou encore de la constitution de l'organisation internationale pour les réfugiés* »⁸⁴ et aux personnes qui « *par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951* »⁸⁵ craignent sérieusement de subir d'éventuelles persécutions politiques en cas de retour dans leur pays d'origine. Par la suite, l'efficacité de ce cantonnement du bénéfice de l'asile conventionnel est de plus en plus remise en cause. Cette remise en cause se justifie par le fait qu'il existe des personnes qui ne peuvent plus accéder à l'asile conventionnel alors qu'elles remplissent les critères requis. Pour résoudre cette situation contradictoire, les rédacteurs de la Convention de Genève ont décidé de la revisiter en élaborant un protocole additionnel. Ce protocole a été transmis à l'Assemblée Générale des Nations Unies en 1966⁸⁶. Par la suite, cette Assemblée a adopté une résolution en date du 16 décembre 1966⁸⁷. À travers cette résolution, elle invite « *le secrétaire général de communiquer le texte du Protocole aux États visés à l'article V dudit protocole en vue de les mettre en mesure d'y adhérer* »⁸⁸. À l'issue de cette diligence, le protocole additionnel est finalement signé le 31 janvier 1967. Il est alors entré en vigueur le 4 octobre 1967 après le dépôt du sixième instrument d'adhésion⁸⁹. Désormais, le réfugié statutaire renvoyait à la « *personne répondant à la définition donnée à l'article premier de la*

82 NOIRIEL Gérard, *Tyrannie du national : Le droit d'asile en Europe 1793-1993*, op. cit., p. 118.

83 Avant l'adoption de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, les instruments internationaux ne s'appliquaient qu'à des groupes particuliers de réfugiés. En clair, il n'y avait pas un instrument pour l'ensemble des réfugiés sans aucune distinction.

84 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 A°).

85 *Ibid.*

86 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note introductive sur la Convention et Protocole relatifs au statut des réfugiés, 4 octobre 1967. Ce document peut être consulté sur le site Internet du Haut-Commissariat pour les réfugiés (www.hcr.org).

87 Assemblée Générale des Nations Unies, protocole relatif au statut des réfugiés, résolution n° A/RES/2198 (XXI), 16 décembre 1966. Cette résolution a été rendue par l'Assemblée générale des Nations Unies à l'issue de son ordre du jour n° 55 qui correspond à sa 1495e séance plénière.

88 Assemblée Générale des Nations Unies, résolution du 16 décembre 1966, préc., dernier acte.

convention comme si les mots « par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et... » et les mots «...à la suite de tels événements» ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article premier »⁹⁰.

Compte tenu de ce qui précède, la personne qui peut bénéficier de l'asile conventionnel est celle « *qui craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays (...)* »⁹¹. Ce sont des conditions qui déterminent l'acquisition de la qualité de réfugié statutaire sur le fondement de l'asile conventionnel. Elles ont été explicitées par la directive européenne qualification⁹².

Les motifs politiques qui sont établis entraînent, dès lors, le bénéfice d'un asile conventionnel. En revanche, il ne s'agit pas seulement pour le candidat à l'asile de prouver la réalité du motif politique. Pour que la qualité de réfugié statutaire puisse lui être accordée, il faut qu'il craigne de subir des persécutions en cas de retour dans son pays d'origine en raison du motif politique invoqué⁹³. Plus encore, les persécutions que le candidat à l'asile établit dans son récit de demande d'asile doivent respecter un certain nombre de critères. Ces critères sont fondamentaux pour l'acquisition de la qualité de réfugié statutaire.

En premier lieu, il y a le critère organique. Les persécutions peuvent émaner soit des autorités de l'État d'origine du candidat à l'asile soit d'un parti politique ou d'une organisation qui a un contrôle effectif sur tout le territoire de cet État ou sur une partie de celui-ci ou encore d'acteurs qui n'ont aucun lien avec cet État. Cependant, l'acte de persécution qui émane de ces derniers n'est crédible que dans l'hypothèse où le candidat à l'asile ne peut bénéficier d'une protection effective de son État d'origine⁹⁴.

En second lieu, il y a le critère lié à la nature de l'acte de persécution. Les persécutions doivent, en effet, être suffisamment grave⁹⁵. Ce critère est déterminé en fonction de la nature ou du caractère répété de l'acte. Le caractère suffisamment grave peut découler dans ce dernier cas d'une violation répétée des droits du candidat à l'asile qui sont considérés comme intangibles par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹⁶. Il peut s'agir par exemple d'une violation significative du droit du candidat à l'asile de pratiquer sa religion « *dans un cercle privé mais également de vivre celle-ci de façon publique* »⁹⁷.

En troisième lieu, il y a le critère d'identification de l'acte susceptible d'être qualifié de persécution.

89 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note introductive sur la Convention et Protocole relatifs au statut des réfugiés, préc.

90 Protocole relatif au statut des réfugiés, 31 janvier 1967, art. premier, 2°.

91 Conv. réfugié, 28 juillet 1951, art. 1 (modifié par le protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967).

92 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », art. 10.

93 C. étrangers, art. L 711-2, al. 3.

94 C. étrangers, art. L 713-2.

95 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 9, § 1, a°).

96 *Ibid.*

97 CJUE, gde ch., 5 décembre 2012, aff. C-71/11 et C-99/11, § 63, *Bundesrepublik Deutschland c/ Y et Z*.

L'acte de persécution peut ainsi prendre la forme :

- D'actes de violence qui peuvent être physiques, mentaux, ou encore sexuels⁹⁸. Ces actes peuvent se matérialiser par de graves représailles qui prennent la forme d'assassinats ou d'un retour à l'exploitation sexuelle ou encore par la soumission à une justice coutumière arbitraire⁹⁹.
- De mesures administratives de police ou judiciaires qui sont établies de manière discriminatoire¹⁰⁰ ou encore d'actes de poursuites ou de sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires¹⁰¹. Cette situation peut se traduire par l'exercice de la part d'un État de son droit légitime de maintenir sa force armée de manière disproportionnée ou discriminatoire¹⁰².
- De l'irrecevabilité d'un recours juridictionnel dans le but de procéder à une sanction qui est disproportionnée ou discriminatoire¹⁰³.
- Des poursuites ou sanctions pour désertion dans l'intention de ne pas commettre ou de ne pas participer à la commission d'un crime lors d'un conflit armé qui est qualifié de crime de guerre¹⁰⁴. Le cas échéant, la qualité du candidat à l'asile au sein du service militaire importe peu pour que les représailles soient qualifiées d'actes de persécutions. En revanche, un certain nombre d'indices doit être vérifié en amont. Premièrement, le service militaire doit être censé d'accomplir d'éventuels crimes de guerre lors d'un conflit armé. Deuxièmement, il doit y avoir des preuves établies par le candidat à l'asile qui justifient la probabilité de tels crimes. Troisièmement, il doit y avoir des indices qui sont de nature à établir la plausibilité de tels crimes en fonction de la situation présente. Quatrièmement, l'action du service militaire ne doit pas résulter d'un mandat du Conseil de sécurité des Nations Unies ou d'un consensus de la communauté internationale. Cinquièmement, le candidat à l'asile doit être dans l'impossibilité d'obtenir un statut d'objecteur de conscience¹⁰⁵.

En quatrième lieu, l'acte de persécution doit être actuel pour permettre au candidat à l'asile de bénéficier du statut de réfugié politique. À défaut, il ne peut pas entraîner la protection de celui-ci¹⁰⁶. Sur cet aspect, le Conseil d'État a annulé une décision de la Cour nationale du droit d'asile qui avait reconnu la qualité de réfugié statutaire à un étranger originaire de la Côte d'Ivoire, pour défaut

98 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 9, § 2, a°).

99 CNDA, 24 mars 2015, n° 10012810.

100 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 9, § 2, b°).

101 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 9, § 2, c°).

102 CJUE, 2ème ch., 26 février 2015, aff. C-472/13, § 54, *Andre Lawrence Shepherd c/ Bundesrepublik Deutschland*.

103 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 9, § 2, d°).

104 *Ibid.*, art. 9, § 2, e°).

105 CJUE, 2ème ch., 26 février 2015, aff. C-472/13, § 46, *Andre Lawrence Shepherd c/ Bundesrepublik Deutschland*.

106 BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile*, 2e éd., LGDJ, 2016, p. 162.

d'actualité des persécutions établies. Il avait conclu à l'existence d'une erreur de droit pour deux motifs. Il en est ainsi non seulement du fait que la Cour avait omis de prendre en compte le changement des circonstances qui avaient justifié la crainte mais aussi n'avait pas établi l'insuffisance de ce changement « *pour préserver l'intéressée de toute crainte de persécution en cas de retour dans son pays* »¹⁰⁷.

En cinquième et dernier lieu, l'acte de persécution doit revêtir un caractère personnel. En d'autres termes, il doit viser le candidat à l'asile¹⁰⁸. Sinon, la décision qui reconnaît la qualité de réfugié statutaire est entachée d'erreur de droit. Cette erreur de droit découle du fait pour la Cour nationale du droit d'asile de se référer sur une situation générale de persécutions « *sans rechercher si l'intéressé pouvait craindre avec raison d'être personnellement persécuté* »¹⁰⁹.

En revanche, la réalité des craintes de persécutions ne suffit pas pour donner droit à un asile conventionnel. À côté de cette réalité, le candidat à l'asile doit être digne d'une protection au titre de l'asile. Par conséquent, un candidat à l'asile qui est indigne d'être protégé ne peut pas bénéficier de l'asile conventionnel. L'indignité résulte de l'implication de celui-ci dans la commission d'un acte criminel rattachable aux cas d'exclusions cités dans la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹¹⁰.

En dehors de l'asile conventionnel, le candidat à l'asile politique peut bénéficier de la protection subsidiaire.

c. La protection subsidiaire

La notion de protection subsidiaire est issue de la loi du 10 décembre 2003 qui a modifié la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile¹¹¹. Avant cette loi, cette protection était appelée asile territorial. Ce dernier a matérialisé l'intention pour l'État français de mettre en œuvre, à côté de l'asile conventionnel, un droit d'asile issu de son droit interne. Cette volonté de créer ce nouveau droit d'asile s'est d'abord manifestée par une circulaire du Premier ministre. Cette mesure a été établie par Monsieur Laurent FABRUS, alors Premier ministre, en date du 17 mai 1985¹¹². Dans cette circulaire, il ordonnait à l'autorité préfectorale de renoncer à diligenter l'éloignement effectif du candidat à l'asile dont la demande est définitivement rejetée dans l'hypothèse où celui-ci aurait justifié des risques graves sur sa personne en cas de retour dans son pays d'origine. Cette pratique a été explicitée en ces termes : « *Si, à l'occasion de l'un des deux entretiens auxquels aura été convoqué l'étranger dont la demande a été définitivement rejetée par l'OFPRA ou par la Commission des recours, il apparaît que des circonstances particulières exposent l'étranger à des*

107 CE, 5 mars 2014, n° 359215 C.

108 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile, op. cit.*, p. 89 et pp. 344-358.

109 CE, 28 novembre 2012, n° 336210 C.

110 Ministre de la Justice, circ. relative aux échanges d'informations entre l'autorité judiciaire et les autorités en charge de l'asile (OFPRA et CNDA), 27 septembre 2016, p. 2 (NOR : JUSD1627395C).

111 Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 10 décembre 2003, n° 2003-1176, art. 2 (*JORF* n° 286 du 11 décembre 2003, page 21080, textes n° 1).

112 Premier ministre, circ. relative aux demandeurs d'asile, 17 mai 1985 (*JORF* du 23 mai 1985, page 5776).

risques graves à l'occasion du retour dans son pays d'origine ou de résidence habituelle, vous devez saisir immédiatement, pour décision, en lui transmettant par télégramme des éléments très précis sur la personne concernée et les faits qu'elle invoque, le ministre de l'intérieur et de la décentralisation »¹¹³. Par conséquent, le candidat à l'asile qui ne bénéficiait pas de la qualité de réfugié statutaire pourrait par la suite obtenir une protection contre d'éventuels risques graves sur sa personne. Cette protection, que l'on pouvait qualifier à l'époque de secondaire, découlait de la compétence exclusive du ministre de l'Intérieur. Ce dernier l'accordait sur demande de l'autorité préfectorale du lieu de résidence du candidat à l'asile qui a été débouté de sa demande de protection.

Après treize années de pratique, le législateur a décidé de légiférer sur cette protection secondaire. Pour ce faire, il autorise l'Office français de protection des réfugiés et apatrides à saisir le ministre de l'Intérieur. Cette saisine s'effectue en cas de constatation à l'issue de l'examen d'une demande d'asile que le candidat à l'asile qui ne remplissait pas les conditions d'admission à un statut de réfugié politique pouvait bénéficier de l'asile territorial. Cette compétence pouvait aussi être accordée à la Commission de recours des réfugiés¹¹⁴. Le législateur avait ainsi octroyé le pouvoir d'apprécier l'admissibilité du candidat à l'asile au bénéfice d'un asile territorial à l'autorité chargée de l'étude de la demande d'asile. Cette compétence était jusqu'alors l'œuvre de l'autorité préfectorale qui statuait sous le contrôle du tribunal administratif.

Ce changement a eu un effet sur la requalification de cette protection secondaire. D'un asile territorial, elle tend vers un asile qui se rattache de plus en plus à la demande de protection internationale. Ce qui explique le fait que cette protection pouvait être accordée compte tenu des craintes qui ont justifié la demande de protection au titre de l'asile. Ce changement traduit donc le début de la qualification de l'asile territorial comme une protection qui est subsidiaire à la qualité de réfugié statutaire.

Cette situation traduit la volonté du législateur de qualifier l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de guichet unique en matière de demande de protection contre d'éventuelles persécutions. Il était donc nécessaire pour arriver à cette fin que la compétence d'accorder l'asile territorial lui soit accordée. Le transfert effectif de cette compétence a été concrétisé en 2003¹¹⁵. Ce phénomène a engendré la qualification de l'asile territorial de protection subsidiaire. Le caractère subsidiaire s'explique par le fait que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides l'accorde à un candidat à l'asile qui n'est pas admis à l'asile conventionnel et « *dont la vie ou la liberté serait menacée dans son pays d'origine ou qui y serait exposé à des traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »¹¹⁶. Cette protection subsidiaire succède dès lors à l'impossibilité de protéger un étranger sur le fondement de l'asile conventionnel. À défaut, son acquisition est illégale pour erreur de droit¹¹⁷. Pour la Cour de justice de l'Union européenne, la protection subsidiaire « *constitue un complément à la protection des réfugiés consacrée par la*

113 *Ibid.*

114 Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, 11 mai 1998, n° 98-349, art. 31 (*JORF* n° 109 du 12 mai 1998, page 7087). Cette disposition est venue compléter l'article 2 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile par l'intégration d'un nouvel alinéa.

115 Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 10 décembre 2003, préc., art. 1.

116 LE PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 36.

117 CE, 24 novembre 2010, n° 317749 C.

convention de Genève »¹¹⁸. La « demande de protection subsidiaire ne doit pas, en principe, être examinée avant que l'autorité compétente n'ait conclu que le demandeur de protection internationale ne satisfait pas aux conditions justifiant l'octroi du statut de réfugié »¹¹⁹.

Les motifs d'admission à une protection subsidiaire sont inscrits dans le Code des étrangers. L'article L 712-1 de ce Code dispose que :

« Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne (...) pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courait dans son pays un risque réel de subir l'une des atteintes suivantes :

a) La peine de mort ou une exécution ;

b) La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;

c) S'agissant d'un civil, une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international »¹²⁰.

Le droit de l'Union européenne traduit une similitude entre le a) et le b) de cette disposition du Code des étrangers. Néanmoins, il manifeste une différence par rapport au c) de cette disposition. Il considère en effet comme atteinte grave :

« (...)

c) Des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».¹²¹

Au final, le candidat à l'asile politique qui n'est pas reconnu réfugié statutaire, mais dont l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou à défaut la Cour nationale du droit d'asile constate qu'il peut éventuellement craindre l'une des atteintes graves invoquées, bénéficie d'un statut de protégé subsidiaire.

Ce statut de protection ne peut être accordé que lorsqu'il « existe des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur court un risque réel de subir de telles atteintes en cas de renvoi dans le pays d'origine concerné »¹²². Pour la Cour de justice de l'Union européenne, les deux premières conditions qui justifient l'atteinte grave correspondent aux situations où le candidat à l'asile est « exposé spécifiquement au risque d'une atteinte de type particulier »¹²³ alors que la troisième

118 CJUE, 4^{ème} ch., 8 mai 2014, aff. C-604/12, § 32, *H. N c/ Minister for justice, Equality and law reform, Ireland*.

119 *Ibid.*, cons. n° 35.

120 C. étrangers, art. L 712-1. Cette disposition est récemment modifiée par l'article 4 de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile (*JORF* n° 0174 du 30 juillet 2015, page 12977, texte n° 1).

121 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », art. 15.

122 CJUE, gde ch., 17 février 2009, aff. C-465/07, § 31, *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c/staatssecretaris van Justitie*.

123 *Ibid.*, notamment au § 32.

condition vise un cas où celui-ci fait face à « *un risque d'atteinte plus générale* »¹²⁴.

L'atteinte grave doit donc revêtir un certain nombre de caractéristiques. En premier lieu, l'éventualité des risques ne suffit pas pour qu'un statut de protégé subsidiaire soit accordé. L'atteinte grave doit aussi avoir « *un caractère réel* »¹²⁵. À défaut, la décision qui accorde le statut de protégé subsidiaire est entachée, selon le Conseil d'État, d'erreur de droit¹²⁶. En second lieu, le risque d'atteinte grave doit être personnel. Le candidat à l'asile doit établir, pour accéder à un statut de protégé subsidiaire, les motifs qui justifient « *le caractère personnel* »¹²⁷ des menaces graves. Cependant, cette obligation de justifier le caractère personnel des persécutions est relativisée dans l'hypothèse où le risque d'atteintes graves résulte d'un conflit armé interne ou international¹²⁸. Elle est par ailleurs maintenue dans les situations où la violence aveugle et généralisée « *n'apparaît pas aussi grave et indiscriminée* »¹²⁹. Toutefois, le candidat à l'asile politique qui est considéré comme vulnérable du fait de son âge ou de son isolement est exonéré le cas échéant d'apporter la preuve du risque personnel¹³⁰.

Le problème qui se pose émane du fait que le candidat à l'asile a été admis au titre de la protection subsidiaire alors qu'il constitue un trouble à l'ordre public international. Il s'agit principalement de l'hypothèse où le risque d'atteintes graves est la conséquence d'un comportement qui mettrait en cause l'ordre public international. À titre illustratif, un ancien dictateur peut obtenir la protection subsidiaire en raison du fait qu'il craint pour sa vie et sa liberté après avoir été destitué.

En plus des différentes formes de protection établies, l'asile peut se matérialiser par une protection par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

d. L'asile sous le mandat du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Le Haut-Commissariat des Nations Unies a été créé par l'Assemblée générale des Nations Unies à travers une résolution en date du 3 décembre 1949¹³¹. Il venait succéder à l'Organisation internationale des réfugiés qui, après trois années de fonctionnement, ne parvenait pas à régler entièrement le problème des réfugiés¹³². Pour ne plus faire face à un problème de gérance des réfugiés dans le monde, l'Assemblée Générale des Nations Unies adopte une seconde résolution

124 *Ibid.*, notamment au § 33.

125 CE, 16 mai 2012, n° 331855C.

126 *Ibid.*

127 CNDA, 12 mars 2009, n° 08019372/638891 R.

128 C. étrangers, art. L 712-1 c). V. dans ce sens, CJUE, gde ch., 17 février 2009, aff. C-465/07, § 43, *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c/staatssecretaris van Justitie*.

129 CNDA, 5 octobre 2015, n° 14033523 C+.

130 CNDA, 29 novembre 2013, n° 13019552 C+.

131 Assemblée Générale des Nations Unies, résolution n° 319 (IV) relative aux réfugiés et apatrides, 3 décembre 1949. Elle a été adoptée par cette Assemblée dans sa 265e séance plénière.

dans ce sens. Elle invitait « *les gouvernements à coopérer avec le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés dans l'exercice de ses fonctions relatives aux réfugiés qui relèvent de la compétence du Haut-commissariat* »¹³³. Cette résolution a établi, en annexe, le statut dont doit disposer le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Dans le point numéro 2 du Chapitre I de ce statut, l'Assemblée générale des Nations Unies circonscrit l'activité qui est inhérente à cette structure. Elle s'est exprimée en ces termes : « *L'activité du Haut-Commissaire ne comporte aucun caractère politique ; elle est humanitaire et sociale et concerne en principe des groupes et catégories de réfugiés* »¹³⁴.

Compte tenu de ce point du statut, il existe un groupe spécifique de personnes qui peut bénéficier de l'asile sous la protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Cette protection s'exerce sous forme de mandat que le Haut-Commissariat des Nations Unies reçoit de l'Assemblée Générale des Nations Unies. Ce mandat lui permet d'accorder la qualité de réfugié aux personnes éligibles.

L'interprétation actuelle des conditions d'éligibilité à la qualité de réfugié politique sous le mandat du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés s'effectue conformément à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Cette Convention a été adoptée, on le sait, pour d'abord traiter la question des réfugiés d'après-guerres avant de s'étendre via un protocole additionnel sur l'ensemble des personnes qui fuient des persécutions politiques. De plus, l'objectif de l'Assemblée générale des Nations Unies était d'autoriser le Haut-Commissariat à exercer son mandat sur toute personne qui pouvait être qualifié d'un réfugié. Les conditions d'admissibilité à cette qualité sont désormais établies dans la Convention de Genève susmentionnée. Il en ressort que le champ *rationae personae* actuel du mandat du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés se détermine par rapport aux conditions d'éligibilité au bénéfice de l'asile conventionnel. Il en ressort aussi que le mandat s'applique à toute personne qui fuit des persécutions en raison de « *sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* »¹³⁵ et qui ne bénéficie pas encore de la qualité de réfugié statutaire. L'asile sous la protection du Haut-Commissariat des Nations Unies est, dès lors, provisoire le temps pour son bénéficiaire d'obtenir la qualité de réfugié statutaire au sein d'un État.

L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public justifie l'exclusion au bénéfice de cette protection de l'étranger qui est responsable d'un acte qui se rattache au champ *rationae materiae* de l'article 1F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

L'accès à l'asile politique permet au candidat à l'asile de bénéficier d'un statut d'étranger protégé.

2. Le contenu de la protection au titre de l'asile

132 NOIRIEL Gérard, *La tyrannie du national*, op. cit., p. 121.

133 Assemblée Générale des Nations Unies, résolution n° 428 (V) relatif au statut de Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1950. Elle a été adoptée par cette Assemblée dans sa 325e séance plénière.

134 Assemblée Générale des Nations Unies, statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1950, chap. I, point 2.

135 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 A), 2°.

La présentation de ce paragraphe repose sur trois grands axes. Le candidat à l'asile qui ne pose aucun problème à l'ordre public peut bénéficier de la protection au titre de l'asile. Cette protection lui procure des avantages. En premier lieu, il substitue son État national à l'État français (1). En second lieu, il ne peut pas, *a priori*, être refoulé vers son pays d'origine (2). En troisième lieu, le contenu de la protection recouvre le droit au bénéfice de la réunification familiale (3).

a. La substitution à l'État national de l'étranger protégé

L'octroi de l'asile politique impose à l'État protecteur de relayer l'État d'origine de l'étranger qu'il protège. En d'autres termes, l'État qui décide d'accorder l'asile politique endosse le rôle que l'État persécuteur exerçait sur le bénéficiaire. Par conséquent, l'étranger qui est protégé peut réclamer à son État protecteur les droits dont il disposait en sa qualité de citoyen de l'État persécuteur. Plus encore, l'État protecteur doit permettre à l'étranger qu'il protège au titre de l'asile de vivre décemment sur son territoire.

Parmi les droits que le bénéficiaire de l'asile politique peut réclamer, on trouve :

- Le droit de réclamer la délivrance d'un document d'identité. L'étranger qui est reconnu réfugié statutaire ou protégé subsidiaire peut demander à l'autorité préfectorale le bénéfice d'un titre de séjour. L'autorité préfectorale dispose dans ce cas d'une compétence liée pour accorder le document d'identité solliciter¹³⁶. Pour le candidat à l'asile qui est reconnu réfugié statutaire, elle lui délivre un titre de séjour d'une validité de dix ans¹³⁷. Pour le protégé subsidiaire, elle lui accorde un titre de séjour d'une validité d'un an portant la mention vie privée et familiale¹³⁸.
- Le droit de solliciter un passeport. Le réfugié statutaire ou le protégé subsidiaire peut demander à l'autorité de police la délivrance d'un titre de voyage¹³⁹. Dans l'hypothèse où le sollicitant est un réfugié statutaire, il lui est délivré un document de voyage portant la mention « *titre de voyage pour réfugié* »¹⁴⁰. Au cas où le demandeur est un protégé subsidiaire, le document de voyage qui lui est délivré le cas échéant porte le nom de « *titre d'identité et de voyage* »¹⁴¹. Il en est ainsi de même pour l'enfant mineur de l'étranger qui est protégé au titre de l'asile¹⁴².

136 C. étrangers, art. R 743-3 et R 743-4.

137 C. étrangers, art. L 314-11, 8°.

138 C. étrangers, art. L 313-13, 1°.

139 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 28.

140 C. étrangers, art. L 753-1.

141 C. étrangers, art. L 753-2.

- Le droit de solliciter à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides un document qui relève de l'état civil. Il peut s'agir soit d'un acte de naissance, soit d'un acte de mariage, soit d'un acte de décès ou encore de tous autres documents ou pièces relatifs à l'état civil. Le cas échéant, les pièces qui sont délivrées ont une valeur authentique¹⁴³.

On notera par ailleurs que la réalisation de ces droits est conditionnée par le respect de l'ordre public. Pour être plus complet dans son rôle d'État de substitution, l'État français accorde à l'étranger protégé une protection aussi bien sociale qu'économique. Pour ce qui est de la protection sociale, l'étranger protégé bénéficie automatiquement de certaines prestations sociales. Il en est ainsi de la couverture maladie, de l'allocation familiale¹⁴⁴ ou encore d'un accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi et au logement social¹⁴⁵. Pour le volet économique, cet étranger bénéficie pour pouvoir s'insérer dans la société française du revenu de solidarité active (RSA)¹⁴⁶. Plus encore, le réfugié statutaire ou le protégé subsidiaire peut accéder facilement, sous réserve du respect de l'ordre public, à la citoyenneté française par le biais de la naturalisation¹⁴⁷.

En dehors du bénéfice de l'État de substitution, l'étranger qui est protégé obtient le privilège de ne pas être refoulé.

b. Le non-refoulement vers un pays à risque

L'interdiction pour un État d'éloigner un réfugié statutaire de son territoire est issue de la Convention de Genève du 28 octobre 1933 relative au statut international des réfugiés¹⁴⁸. Cette Convention prônait une interdiction absolue pour les États signataires de renvoyer un réfugié russe ou arménien vers un État quelconque et encore moins vers leur État d'origine¹⁴⁹. Cette idéologie se fondait, si on peut le dire ainsi, sur une présomption que tous les réfugiés russes ou arméniens couraient un risque partout ailleurs dans le monde. En revanche, les textes qui traitaient ultérieurement de la question des réfugiés allemands, en l'occurrence l'arrangement du 4 juillet 1936 pour les réfugiés allemands et la Convention du 10 février 1938 pour les personnes en provenance d'Allemagne, avaient relativisé cette impossibilité absolue de renvoyer un réfugié vers

142 C. étrangers, art. L 753-2.

143 C. étrangers, art. L 721-3.

144 BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 146.

145 C. étrangers, art. L 751-1.

146 BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, loc. cit.*

147 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 34.

148 Conv. réfugiés, 28 octobre 1933, art. 3. Cette convention visait à définir la responsabilité des États envers les réfugiés. Elle est le fruit des accords multilatéraux de la Société des Nations signés à l'époque entre 1922 et 1928 pour résoudre les problèmes des réfugiés causés par la première guerre mondiale. Elle a été ratifiée par la Belgique, la Bulgarie, l'Égypte, la France et la Norvège.

149 *Ibid.*

son pays d'origine¹⁵⁰. Cette situation avait découlé du fait qu'Hitler s'opposait catégoriquement que les réfugiés aient un statut qui leur était propre¹⁵¹. Le professeur Denis ALLAND parlait « *des applications parfois tragiques qui en résultèrent* »¹⁵². On peut citer le cas de la France où le ministre de l'Intérieur alors en exercice avait reçu des lettres de la part aussi bien d'organismes, en l'occurrence les chambres syndicales ou associations professionnelles, que de simples particuliers. Ces lettres demandaient au ministre de l'Intérieur de prendre « *des mesures énergiques* »¹⁵³ à l'encontre des réfugiés allemands sur le territoire. Il y a eu également la lettre du maire du troisième arrondissement de Paris dont l'objectif était de « *se plaindre des réfugiés juifs allemands, considérés comme des déchets humains, véhiculant des maladies de toutes sortes, inassimilables en raison de leur origine ethnique et moralement dangereuse parce que colportant* »¹⁵⁴.

Les ministres plénipotentiaires de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ont su perpétuer l'idéologie primitive de non-refoulement en y intégrant un article 33. Cette disposition interdit catégoriquement à tout État membre d'éloigner un réfugié statutaire vers « *les territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* »¹⁵⁵. Il s'agissait en quelque sorte de reprendre l'idéologie de la Convention de 1933 susmentionnée avec une volonté de faire respecter les prescriptions de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁵⁶.

Le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés affirme pour sa part que l'obligation universelle de non-refoulement d'un réfugié statutaire devrait dépasser le cadre conventionnel. Selon lui « *les États qui n'ont pas encore adhéré à ces instruments devraient néanmoins appliquer le principe du non-refoulement, compte tenu de son acceptation universelle et de son importance humanitaire fondamentale* »¹⁵⁷. Encore plus, il affirme que l'application de ce principe devrait s'effectuer en tenant « *compte du fait que la détermination du statut de réfugié ne revêt que le caractère d'une déclaration* »¹⁵⁸. De ce fait, son champ d'application *rationae personae* inclut par extension le candidat à l'asile.

Le Conseil d'État français qualifie cette interdiction de refouler un réfugié statutaire vers son pays d'origine de principe général du droit applicable aux réfugiés¹⁵⁹.

150 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile, op.cit.*, p. 225.

151 NOIRIEL Gérard, *La tyrannie du national, op. cit.*, p. 107.

152 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile, loc. cit.*

153 NOIRIEL Gérard, *La tyrannie du national, op. cit.*, p. 108.

154 *Ibid.*, *loc. cit.*

155 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 1.

156 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile, loc.cit.*

157 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note sur le non-refoulement, 23 août 1977 (EC/SCP/2).

158 *Ibid.*

159 CE, 1er avril 1988, *M. José Maria BERRECIARTUA-ECHARRI*, n° 85234. Le Conseil d'État s'était exprimé en ces termes : « *Considérant que les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment de la définition précitée de la Convention de Genève, font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelques manières que ce soit, par un État qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine...* » (cons. n° 2).

Le droit de l'Union européenne a également consacré ce principe. S'agissant du droit originaire, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne l'énonce dans son article 78¹⁶⁰. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne l'intègre à son tour dans son article 18¹⁶¹. Quant au droit dérivé, la directive du 13 décembre 2011 l'adopte dans son article 21¹⁶².

L'étranger qui est protégé au titre de l'asile a tout de même de la possibilité de faire venir sa famille proche sur le territoire français.

c. Le bénéfice de la réunification familiale

La nécessité pour l'étranger protégé, qui ne remet pas en cause l'ordre public, de mener une vie de famille normale sur le territoire de l'État d'accueil a justifié que la réunification familiale lui soit accordée. Cette réunification familiale constitue même un droit conformément au Code des étrangers. Il n'est pas tenu compte de la durée du séjour, des ressources ou encore de l'obtention d'un logement adéquat. En revanche, l'exercice de ce droit est conditionné par le respect de l'ordre public¹⁶³.

Auparavant, ce droit s'exerçait sous couvert du principe d'unité de famille. Ce concept est issu de l'acte final de la conférence des plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides¹⁶⁴. La conférence avait recommandé « *aux gouvernements de prendre des mesures nécessaires pour la protection de la famille des réfugiés et en particulier pour (...) assurer le maintien de l'unité de famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de la famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans un pays* »¹⁶⁵. Par la suite, le Haut-Commissariat des Nations Unies a explicité la nécessité absolue pour un réfugié statutaire de se rapprocher de sa famille dans une note présentée par le Haut-Commissaire en date du 15 août 1977¹⁶⁶. Cette situation s'explique par le fait qu'il est « *clair, en effet, que les conséquences psychologiques et sociales d'une séparation prolongée avec les membres les plus proches de sa famille peuvent constituer pour le*

160 Conseil de l'Union européenne, Traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JOUE n° C 326/76, 26 octobre 2012, art. 78, § 1. Cette disposition énonce : « *L'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire (...) visant (...) à assurer le respect du principe de non-refoulement* ».

161 Parlement, Conseil et Commission européenne, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOCE C 364 du 18/12/2000 - JOCE C 007/8 du 11/01/2001 (rectificatif), 7 décembre 2000, art. 19, § 2. Cette disposition énonce : « *2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

162 Directive Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 21, § 1.

163 C. étrangers, art. L 752-1, I et II, al. 2.

164 Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies, acte final sur le statut des réfugiés et des apatrides, du 2 au 25 juillet 1951. La Conférence faisait suite à la résolution n° 429 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950.

165 *Ibid.*, v. la recommandation B.

166 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, note sur la protection internationale, 15 août 1977 (n° A/AC.96/538).

*réfugié un grave obstacle de son assimilation et de son intégration dans ses nouveaux foyers »*¹⁶⁷.

Plus encore, le Conseil d'État français l'a consacré comme principe général du droit des réfugiés¹⁶⁸.

La loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile est non seulement venue modifier l'appellation de ce principe mais avait aussi étendu le champ d'application *rationae personnae* de celui-ci à l'étranger qui bénéficie d'un statut de protection subsidiaire¹⁶⁹.

Le candidat à l'asile qui a obtenu le statut de réfugié politique ou, à défaut, de protégé subsidiaire peut demander l'obtention de la réunification familiale. Le champ *rationae personnae* des bénéficiaires est établi dans le Code des étrangers¹⁷⁰. La qualité d'ayant droit à la réunification familiale peut donc être octroyée :

- Au conjoint ou, à défaut, à la personne avec laquelle l'étranger qui est protégé est uni par une union civile. La personne doit être âgée de dix-huit ans au moins. De plus, il y a la condition de l'antériorité du mariage ou de l'union à la date où celui-ci s'est manifesté pour solliciter une protection au titre de l'asile¹⁷¹.
- Au concubin qui doit aussi être âgé de dix-huit ans au moins. La vie commune invoquée devrait être suffisamment stable et continue. L'appréciation de l'existence de ces conditions est effectuée à la date de la demande de protection au titre de l'asile¹⁷².
- Aux enfants non mariés que l'étranger protégé aurait avec son épouse ou sa compagne. Les enfants déclarés doivent être âgés d'au plus de dix-neuf ans à la date où la demande de la réunification familiale est déposée¹⁷³.

Pour rendre effective la réunification familiale, il appartient par la suite à l'ayant droit de solliciter un visa d'entrée en France auprès du service diplomatique français de l'État où il réside. L'octroi de ce type visa est précédé d'une étude de la demande et conditionné par le respect de l'ordre public¹⁷⁴.

167 *Ibid.*, notamment au point n° 4 de l'introduction de l'annexe.

168 CE, 2 décembre 1994, *Mme Mary AGYEPONG*, n° 112842 : *RTDH* 1998 n° 33, pp. 37-63 ; *RGDIP* 1995, n° 2, pp. 473-487 ; *RFDA* 1995, n° 1, pp. 86-93 ; *AJDA* 1994, n° 12, pp. 878-882. Le conseil d'État s'était exprimé en ces termes : « *que les principes généraux du droit applicable aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève, imposent (...) que la même qualité soit reconnu à la personne de même nationalité qui était unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut, ainsi qu'aux enfants mineurs de ce réfugié* » (cons. n° 2).

169 Loi relative à la réforme du droit d'asile, 29 juillet 2015, n° 2015-925, art. 29 (*JORF* n° 0174 du 30 juillet 2015, page 12977, texte n° 1) (ci-après, loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile).

170 C. étrangers, art. L 752-1.

171 C. étrangers, art. L 752-1, I, 1°.

172 C. étrangers, art. L 752-1, I, 2°.

173 C. étrangers, art. L 752-1, I, 3°.

174 C. étrangers, art. L 752-1, II, al. 3, 4 et 5.

Après avoir essayé de définir les deux notions essentielles de la thèse, en l'occurrence la clause d'ordre public et le droit de l'asile politique, il convient de délimiter celle-ci. En d'autres termes, il s'agit d'étudier la fonction de la clause d'ordre public dans le droit français de l'asile politique.

III. La fonction de la clause d'ordre public dans le droit français de l'asile politique.

Cette fonction est double. En premier lieu, cette clause intervient avant que le candidat à l'asile accède à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire (1). Ensuite, elle se manifeste aussi après qu'un statut de protection a été octroyé (2).

1. La fonction de la clause en amont de l'acquisition d'un statut

En premier lieu, la clause d'ordre public intervient pour réguler aussi bien l'accès que le séjour du candidat à l'asile sur le territoire. Pour ce qui est de l'accès sur le territoire au titre de l'asile, cette clause peut parfois être rigide c'est-à-dire contraignante. Cette rigidité s'explique par le fait qu'elle s'applique à un candidat à l'asile qui est présent à la frontière avec des motifs sérieux de persécutions. Cette situation peut conduire à remettre en cause de la qualité d'État partie, pour la France, à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. De plus, cette clause s'applique à l'encontre d'un ayant droit à la réunification familiale qui prouve l'existence de réelles craintes de représailles en raison de sa situation.

S'agissant du séjour, la nécessité de préserver l'ordre public national a encore pris le dessus sur le droit pour un candidat à l'asile de séjourner provisoirement sur le territoire, alors qu'il devrait y avoir un minimum de conciliation de ces deux principes essentiels.

En second lieu, la clause d'ordre public intervient pour réguler l'accès à un statut de réfugié politique ou, à défaut, de protégé subsidiaire. Ce rôle de la clause est par ailleurs à encourager malgré le fait que le mécanisme de détermination du candidat à l'asile qu'elle vise a mis du temps pour devenir moins rigide. Le candidat à l'asile qui invoque de réels motifs de persécutions n'est protégé au titre de l'asile que s'il est, si on peut le dire ainsi, de bonne foi.

Le rôle de la clause d'ordre public dans le droit de l'asile politique se manifeste également après qu'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire a été octroyé.

2. La fonction de la clause d'ordre public en aval de la protection au titre de l'asile

La clause d'ordre public qui intervient dans ce cas démontre la précarité de la protection qui a été attendue par le candidat à l'asile. Ce constat conduit à une violation de l'engagement qu'avait pris l'État de protéger ce dernier tant que les persécutions qui avaient justifié sa demande d'asile restent actuelles.

En premier lieu, l'étranger qui bénéficie de l'asile politique fait face à un risque perpétuel de voir ses droits ou ses libertés restreints. En d'autres termes, il vit sur le territoire de l'État d'accueil avec cette crainte perpétuelle de perdre ou de ne pas pouvoir revendiquer le bénéfice d'un élément inhérent à sa protection. Pire, il peut arriver qu'il perde la totalité du contenu de sa protection au titre de l'asile, alors que l'État s'était engagé à se substituer à son État d'origine.

En second lieu, la clause peut justifier la remise en cause ultérieure du statut de réfugié politique ou, à défaut, de protégé subsidiaire alors que son bénéficiaire était de bonne foi au moment de son acquisition. Cette situation résulte d'une conciliation erronée de l'exigence de préserver l'ordre public interne et de la nécessité de maintenir un statut protecteur acquis. Le plus surprenant est que cette remise en cause peut se manifester de manière abstraite c'est-à-dire ne pas résulter d'une décision qui la prononce. Le cas échéant, elle se déduit par rapport aux conditions dont l'étranger protégé se trouve.

Compte tenu de cette délimitation du sujet de la thèse, le développement des informations collectées à l'issue d'une recherche qui a été menée sur cet aspect s'effectuera autour de deux grandes parties. La première partie traitera de l'implication de la clause d'ordre public dans la régulation de la demande de protection (**PARTIE I**). La deuxième analysera la question de l'ingérence de la clause dans l'exercice du droit fondamental à l'asile (**PARTIE II**).

PARTIE I

UN MODE DE RÉGULATION DES DEMANDES DE PROTECTION

La clause d'ordre public permet de réguler aussi bien le dépôt d'une demande de protection que l'admission au bénéfice d'un statut protecteur. L'aboutissement d'une demande de protection dépend en effet de la certitude, ou du moins de la présomption d'une certitude, que son éventuel bénéficiaire ne constitue pas une menace pour l'ordre public. Par conséquent, l'absence de menace à l'ordre public constitue un préalable nécessaire à la qualité d'étranger susceptible de bénéficier soit d'un statut de réfugié politique soit d'un statut de protégé subsidiaire. La protection accordée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés est aussi conditionnée par une absence de menace à l'ordre public. Il en est ainsi de l'hypothèse où il existe des raisons sérieuses de penser que la personne éligible a commis soit un délit visé par les dispositions des traités d'extradition soit un crime défini à l'article 6 du statut du Tribunal militaire international approuvé à Londres ou à l'alinéa 2 de l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁷⁵.

La demande de protection est susceptible d'être diligentée de la part de l'étranger tant à la frontière qu'à l'intérieur du territoire français. Toutefois, il n'est pas impossible qu'une demande d'asile puisse être déposée dans un consulat français à l'étranger. Le cas échéant, l'admission du candidat à l'asile sur le territoire français va dépendre de l'obtention d'un visa d'entrée à ce titre. Or, l'autorité consulaire dispose d'un pouvoir pour délivrer un visa à un étranger qui en sollicite la demande. Il n'existe pas, en effet, une obligation pour le service consulaire de délivrer un visa d'entrée en France au titre de l'asile¹⁷⁶. À la frontière, il s'agit d'une demande d'entrée en France au titre de l'asile en vue de pouvoir potentiellement déposer une demande d'asile auprès des services compétents. À l'intérieur du territoire, l'étranger sollicite le séjour en qualité de candidat à l'asile. Quoi qu'il en soit, l'objectif principal consiste, pour celui-ci, à obtenir la reconnaissance d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. La qualité de candidat à l'asile n'entraîne aucunement un droit absolu à une protection. Sans préjuger des motifs de persécutions dont elle peut se prévaloir à raison, la nécessité de préserver l'ordre public justifie un refus de protection.

La partie traitera dès lors du rôle régulateur de la clause, à la fois en matière d'entrée sur le territoire français des candidats à l'asile (**TITRE I**) qu'en matière d'accès à un statut protecteur (**TITRE II**).

¹⁷⁵ Assemblée Générale des Nations Unies, statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, préc., chap. II, 7), d).

¹⁷⁶ CJUE, gde ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16, *PPU, X et X c/ État belge*.

TITRE I

LA RÉGULATION DE L'ENTRÉE DES CANDIDATS À L'ASILE

Ce titre se consacre à l'étude de la fonction de la clause d'ordre public en amont du dépôt de la demande d'asile au niveau de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Plus précisément, il s'agit de l'étude de la situation allant de la connaissance de l'intention du candidat à l'asile à la remise de la demande d'asile complète pour une étude approfondie. Le champ *rationae personae* de la catégorie de candidat à l'asile susceptible de se soumettre à la clause est assez vaste. Il regroupe principalement trois sortes de candidats à l'asile. La première renvoie à l'étranger manifestant réellement une demande d'entrée en France au titre de l'asile à la frontière. La seconde correspond à l'étranger soupçonné d'être un potentiel demandeur d'asile dans l'hypothèse où il serait présent à la frontière française. On fait allusion à l'étranger qui est originaire d'un pays à très forte tension. La troisième s'identifie à l'étranger qui séjournait sur le territoire français soit régulièrement soit irrégulièrement.

La clause d'ordre public régule aussi bien l'accès sur le territoire français au titre de l'asile¹⁷⁷ que le maintien sur le territoire français en qualité de candidat à l'asile¹⁷⁸. Il en ressort que l'étude de ce titre sera scindée en deux axes. Le premier traitera de la fonction de la clause régulant les demandes d'asile aux frontières (**CHAPITRE I**). Le second axe s'intéressera à la régulation du séjour du candidat à l'asile déjà présent en territoire français (**CHAPITRE II**).

177 C. étrangers, art. L 213-8-1 (créé par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

178 V. ainsi, C. étrangers, art. L 723-2, II, 1° et 3°, III, 1°, 2°, 4°, et 5° et IV (modifié par l'article 11 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.) ; C. étrangers, art. L 743-2, 4° et 5° (créé par l'article 21 de la même loi).

CHAPITRE I

LA RÉGULATION DES DEMANDES AUX FRONTIÈRES

La manifestation de l'intention de demander l'asile politique, aussi bien à la frontière que depuis le pays d'origine, n'implique pas une entrée automatique en France afin d'y pouvoir déposer une demande de protection¹⁷⁹. Il n'existe pas en effet un droit fondamental à l'entrée sur le territoire au titre de l'asile en vue d'une étude approfondie de la demande de protection. En revanche, ce principe s'applique à l'étranger qui souhaite être protégé en raison « *de son action en faveur de la liberté* »¹⁸⁰. Celui-ci bénéficie, conformément à une jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁸¹, du droit absolu de séjourner provisoirement sur le territoire jusqu'à la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Ce droit de séjour provisoire est accordé à tout candidat à l'asile. Il importe peu que la demande d'asile soit de nature conventionnelle ou constitutionnelle. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel ne garantit pas un droit d'entrée sur le territoire à l'étranger qui manifeste sa demande d'asile à la frontière.

La volonté de préserver l'ordre public interne, comprise par la volonté de réguler l'accès au territoire national fonde ce refus. Le candidat à l'asile souhaitant entrer en France au titre de l'asile dont l'État soupçonne que sa présence pourrait constituer une menace à l'ordre public se verra ainsi refuser une entrée sur le territoire à ce titre.

L'objet de ce chapitre est de présenter l'applicabilité de la clause d'ordre public lorsque le candidat à l'asile ne séjourne pas encore en France¹⁸². À la frontière, cette clause joue un rôle de filtrage des candidats au séjour. Elle renvoie donc à une prérogative de puissance publique située au cœur des compétences régaliennes de l'État. L'accès au territoire national du candidat à l'asile peut ainsi être refusé, nonobstant le caractère fondé de la persécution, pour un motif d'ordre public, soit à l'entrée sur le territoire français soit lors d'une demande de visa dans un consulat français. Cette demande peut concerner le candidat lui-même ou un proche qui souhaite rejoindre une personne reconnue réfugié statutaire ou protégé subsidiaire en France.

Ce phénomène engendre un contraste considérable. L'application de la clause d'ordre public régulant l'accès sur le territoire au titre de l'asile, au détriment de l'étranger craignant réellement des persécutions renvoie à l'arbitrage délicat qu'il convient d'opérer entre l'obligation de protection des victimes de persécutions et le devoir qui incombe à l'État pour assurer l'intégrité de son

179 Le simple fait de demander l'asile politique à la frontière n'implique pas forcément une entrée sur le territoire. Le candidat à l'asile peut subir un refus d'entrée en application de la clause d'ordre public. Cette dernière découle de l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

180 Préambule de la Constitution française du 26 octobre 1946, al. 4.

181 Cons. const. déc. 93-325 DC, 13 août 1993, préc., cons. n° 84.

182 Il s'agit du cas aussi bien des étrangers soumis à une obligation positive de solliciter, en amont, la délivrance d'un visa de transit aéroportuaire pour pouvoir transiter dans un aéroport français que ceux qui craignent d'éventuelles persécutions du fait de leur qualité de membres de la famille d'un réfugié politique ou d'un protégé subsidiaire.

territoire. Si on se réfère au fondement de la clause applicable à la frontière, on peut en conclure qu'elle fait primer les impératifs internes, l'ordre public interne, sur celle du droit international, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. L'application de la clause est, à première vue, contradictoire par rapport à la position moniste de l'État quant à la valeur juridique des traités internationaux dans l'ordre juridique français¹⁸³.

En se basant sur l'article 55 de la Constitution¹⁸⁴, il est clair que le candidat à l'asile à la frontière dont la demande est fondée ne devrait logiquement pas se voir refuser l'entrée sur le territoire au titre de l'asile sur le fondement de la clause d'ordre public. Ce constat s'explique par la nature législative et réglementaire de cette clause d'ordre public¹⁸⁵. Cependant, cette situation se comprend d'autant plus que la convention de Genève ne traite pas de la demande d'asile à la frontière. De plus, le droit de l'Union européenne réserve l'applicabilité de cette clause au candidat à l'asile à la frontière qui n'a pas de motifs de persécution à faire valoir¹⁸⁶. Par conséquent, la problématique énoncée ci-dessus n'a de sens que dans l'hypothèse où le candidat à l'asile établit des persécutions qui sont réelles.

Par quel mécanisme le droit français arrive-t-il à réguler l'accès sur le territoire au titre de l'asile sur le fondement d'une clause d'ordre public ?

Cette régulation de l'accès sur le territoire au titre de l'asile s'effectue différemment selon que le candidat à l'asile se présente physiquement ou non à la frontière. Par régulation de l'accès au territoire au titre de l'asile, le droit français sous-entend tant le cas d'un refus d'entrée d'un étranger présent à la frontière et manifestant son intention, aux autorités de police, de demander protection à la France (**SECTION I**) que celui qui se trouve encore dans son pays d'origine (**SECTION II**).

L'étude de ces deux sections relatera les moyens dont l'État français dispose afin de pouvoir réguler, voire refuser, une entrée sur son territoire au titre de l'asile en vue de prévenir un éventuel trouble à l'ordre public.

183 Il s'agit de la position qui affirme la supériorité absolue de la Constitution sur tous traités internationaux dont la France est partie. Pour plus d'information, v. FRIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques, *Droit administratif*, LGGJ, 10e éd., 2015-2016, pp. 65-66.

184 V. la Constitution française de la Ve République du 4 octobre 1958.

185 V. ainsi, loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 13 ; Décret pris pour l'application de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, 21 septembre 2015, n° 2015-1166, art. 2 (*JORF* n° 0219 du 22 septembre 2015, page 16694, texte n° 15).

186 Conseil européen, directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, n° 2005/85/CE, 1er décembre 2005, art. 35 (*JOUE* L 326/13).

SECTION I : Le refus d'entrée du candidat à l'asile à la frontière

L'hypothèse de départ est simple. Il s'agit en effet d'un étranger qui arrive à la frontière avec une intention de demander une protection à la France à la suite de persécutions dans son pays d'origine¹⁸⁷. Cette situation justifie l'adoption d'une procédure spécifique de refus d'entrée en France au titre de l'asile¹⁸⁸.

La clause d'ordre public qui fonde le refus d'entrée au titre de l'asile résulte de l'alinéa 4 du 3) de l'article L 213-8-1 du Code des étrangers¹⁸⁹. Ce dernier est issu de l'amendement présenté en 2014 par deux députés du groupe écologiste, en l'occurrence Monsieur CORONADO et Monsieur MOLAC¹⁹⁰. Ces derniers ont souhaité une modification des termes de l'alinéa 9¹⁹¹ de l'article 8 du projet de loi ayant débouché sur l'actuelle loi du 29 juillet 2015 réformant le droit de l'asile politique¹⁹². Désormais, l'applicabilité de la clause se justifie, conformément au contenu de l'amendement, par l'existence d'une menace grave à l'ordre public dans l'hypothèse où une autorisation d'entrée aurait existé¹⁹³.

Le candidat à l'asile à la frontière, qui entre dans le champ d'application de la clause, est visé par un acte qualifié de mesure de police administrative dont la mise en œuvre sera traitée dans le **paragraphe I** de la section. L'application de la clause n'est pas sans conséquence. Le demandeur en question bénéficie ainsi d'un certain nombre de droits. Ce n'est qu'à l'issue de leurs utilisations infructueuses qu'il pourra être renvoyé vers le pays de provenance. L'étude de cette portée constitue l'objet du **paragraphe II**.

187 Il s'agit de l'hypothèse où l'étranger manifeste son intention de demander asile tardivement c'est-à-dire après avoir été placé en zone d'attente en qualité d'étranger voulant immigrer en France pour un autre motif que la protection.

188 L'originalité de cette procédure découle tant des voies de recours ouvertes au profit du candidat à l'asile que de l'implication du ministre chargé de l'immigration pour décider de l'applicabilité de la clause (v. l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

189 Ce texte, venant compléter le contenu du chapitre III du titre I du livre VII du Code des étrangers, a été créé par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

190 CORONADO Sergio, MOLAC Paul, amendement au projet de loi n° 2182 relatif à la réforme de l'asile, n° CL 122, déposé le 21 novembre 2014.

191 L'amendement prônait une modification du contenu de cet alinéa 9 en vue de faciliter l'accès sur le territoire français au titre de l'asile. En l'espèce, il proposait que le motif du refus soit cantonné à l'existence d'une menace grave pour l'ordre public interne.

192 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

193 C. étrangers, art. L 213-8-1, 3°, al. 4.

§ I. La mise en œuvre du refus d'entrée

Le refus d'entrée prend la forme d'une mesure de police administrative. Ce refus est adopté en vertu du pouvoir de police sur les candidats à l'asile souhaitant entrer en France au titre de l'asile. Ce pouvoir de police regroupe tout acte tendant à prévenir le trouble à l'ordre public résultant d'une autorisation d'entrée en France au titre de l'asile.

L'étude de ce paragraphe consacré à la mise en œuvre de la décision de police tendant à refuser l'accès en France au titre de l'asile, en application de la clause d'ordre public, s'effectue donc en deux temps. D'abord, il conviendra d'établir le champ d'application du refus d'entrée **(A)** avant de s'intéresser, par la suite, à la procédure préalable à l'adoption de la décision de refus en tant que telle **(B)**.

A. Le champ d'application du refus d'entrée

La décision de refus d'entrée est spécifiquement destinée à une catégorie déterminée de candidat à l'asile à la frontière **(1)**. Elle se fonde également, par ailleurs, sur un champ matériel qui lui est spécifique **(2)**.

1. Les candidats à l'asile concernés

L'application de la clause d'ordre public régissant l'accès au territoire, au titre de l'asile, n'a de sens que par rapport à un candidat à l'asile qui arrive à la frontière avec une demande fondée. Ce phénomène soulève par ailleurs un problème de principe. Même lorsque le candidat à l'asile a apporté des preuves suffisantes de persécutions, un refus d'entrée lui est opposé. Cette situation fait prévaloir des considérations de police administrative sur un droit fondamental. En revanche, sans trop s'attarder sur le problème découlant de cette nécessité absolue de préserver l'ordre public qui a déjà été étudié dans l'introduction de ce chapitre, il conviendra de rappeler ce qu'est une demande d'asile fondée.

Une demande d'asile à la frontière est, en effet, présumée être fondée si le sollicitant invoque sérieusement qu'il est ou serait victime, en cas de retour dans le pays dont il a fui, de l'un des cas de persécutions mentionnées tant dans la Convention relative au statut des réfugiés¹⁹⁴ que dans le Code des étrangers¹⁹⁵.

En dehors du cas de l'étranger qui arrive à la frontière avec l'unique intention de demander l'asile politique, la clause d'ordre public est également applicable à une autre catégorie d'étrangers. Cette dernière regroupe l'étranger dont l'entrée en France a été refusée en raison par exemple de la

194 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951.

195 C. étrangers, art. L 711-1.

production d'un document de voyage ou d'une pièce d'identité falsifiés¹⁹⁶, et placé en zone d'attente pour cette raison, demande à entrer en France au titre de l'asile. Cette intention frauduleuse primitive constitue un motif légitime de refus d'entrée sur le fondement de la clause d'ordre public. Ce refus fait donc obstacle à l'entrée en France au titre de l'asile dans l'hypothèse où la demande d'entrée à ce titre s'est manifestée en zone d'attente. Il constitue, par conséquent, la sanction de l'intention frauduleuse sur l'identité ou sur l'authenticité des documents de voyage produits.

Enfin, la réforme du droit de l'asile politique du 29 juillet 2015 a étendu le champ *rationae materiae* de la clause d'ordre public. Elle applique en effet cette clause aux mineurs non accompagnés qui souhaitent entrer en France au titre de l'asile¹⁹⁷.

La description du contenu *rationae personae* de la clause d'ordre public fondant le refus d'entrée en France au titre de l'asile sera comblée par une deuxième étape qui traitera du contenu *rationae materiae*. Ce dernier constitue l'objet du 2) de ce sous-paragraphe.

2. Le champ *rationae materiae* du refus d'entrée

La clause d'ordre public fondant le refus d'entrée en France au titre de l'asile n'a disposé d'un champ d'application matériel qui lui est propre que très récemment. Ce champ matériel différent de celui qui justifie le refus d'entrée de l'étranger relevant du droit commun découle en effet de l'amendement¹⁹⁸ qui a été proposé par Monsieur Sergio CORONADO et Monsieur Paul MOLAC, respectivement député écologiste et député socialiste. Cette proposition aurait permis, par la suite, au législateur d'établir un champ *rationae materiae* spécifique à la clause régulant l'accès sur le territoire au titre de l'asile¹⁹⁹.

Auparavant, le candidat à l'asile à la frontière se soumettait à la clause d'ordre public applicable à l'étranger au sens général du terme. Cette clause a été pour la première fois décrite dans l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France²⁰⁰. Elle a connu, par la suite, plusieurs modifications avant d'être inscrite dans le Code des

196 V. ainsi, CAA Bordeaux, 16 mai 2013, *M. Amboudadhoi Nahouda*, n° 12BX02442 ; CAA Bordeaux, 30 avril 2013, n° 12BX02523 ; CAA Bordeaux, 4 décembre 2012, n° 12BX01183.

197 V. MAZETIER Sandrine (député socialiste), rapport établi au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2182) relatif à la réforme de l'asile, 26 novembre 2014, n° 2407, pp. 21-22 (ci-après rapport de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile). Cette inclusion des mineurs dans le champ d'application de la clause découle de l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. Un mineur candidat à l'asile en zone d'attente qui s'était présenté à la frontière avec de faux documents d'identités ou de voyages ou qui présente une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique et la sûreté de l'État se soumet à un refus d'entrée au titre de l'asile sur le fondement de la clause. Sa qualité de personne vulnérable est sans importance.

198 CORONADO Sergio, MOLAC Paul, amendement au projet de loi n° 2182 relatif à la réforme de l'asile, préc.

199 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 13.

étrangers²⁰¹.

Le champ *rationae materiae* de la clause regroupe, en effet, tout comportement du candidat à l'asile à la frontière qui permet d'établir que sa présence sur le territoire français constituerait une « menace grave à l'ordre public »²⁰². Cette interprétation restrictive découle de la volonté de concilier « les nécessités de la politique avec les droits qui doivent être reconnus à tout demandeur d'asile »²⁰³. Dorénavant, le caractère grave de la menace à l'ordre public est mis en avant. Il en ressort qu'à défaut de gravité de la menace, le candidat à l'asile à la frontière, dont les motifs de persécutions invoqués sont présumés fondés, est a priori autorisé à entrer en France au titre de l'asile.

À travers quel mécanisme pourrait-on déterminer le caractère grave de la menace à l'ordre public ?

Cette question semble pertinente. À première vue on note en effet une difficulté voire une impossibilité de qualifier un candidat à l'asile à la frontière, qui n'a jamais d'ailleurs séjourné auparavant en France, de potentielle menace à l'ordre public. Cependant, cette qualification reste *de facto* possible. Cette possibilité résulte par exemple de l'hypothèse où le candidat à l'asile avait été l'objet d'un arrêté d'expulsion pour des infractions graves dont il aurait commis dans un État tiers alors qu'il y séjournait. L'application de la clause à l'égard de celui-ci se justifie par la prévention d'une éventuelle récidive en territoire français. Par conséquent, la clause joue ici un rôle préventif, illustrant de manière éclatante sa nature de police administrative.

Cette situation renvoie, par exemple, à l'hypothèse où le candidat à l'asile est déjà l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire français. Dans ce cas, le refus d'entrée au titre de l'asile se fonde sur une violation de l'ordre public imputée au candidat à l'asile à la frontière sur le territoire. Ce refus prévient un éventuel comportement criminel sur le territoire dans l'hypothèse où celui-ci aurait été autorisé à entrer en France au titre de l'asile.

Ce rôle préventif de la clause d'ordre public se justifie également par le refus d'entrée sur le territoire français du candidat à l'asile qui aurait recours à un acte frauduleux. Ce refus d'entrée découle, le cas échéant, du pouvoir de police²⁰⁴ dont dispose l'autorité chargée d'autoriser une entrée en France au titre de l'asile. Constitue un tel acte l'utilisation de moyens frauduleux dans l'unique but de pouvoir entrer en France au titre de l'asile. Il en est ainsi, par exemple, tant de l'hypothèse où le candidat à l'asile avait voyagé avec un passeport qui avait été volé et falsifié²⁰⁵

200 Ord. relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'office nationale de l'immigration, 2 novembre 1945, n° 45-2658 (*JORF* du 4 novembre 1945, page 7225).

201 C. étrangers, art. L 213-1.

202 C. étrangers, art. L 213-8-1, 3°, al. 4 (créé par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

203 Rapport de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile, préc., p. 26.

204 TCHEN Vincent, « POLICE ADMINISTRATIVE- théorie générale », *JurisClasseur Administratif*, n° 4, Fasc. 200, 20 janvier 2013.

205 CAA Bordeaux, 16 décembre 2013, *Amboudadhoi Nahouda*, n° 12BX02442.

que du cas où celui-ci était, au moment de son débarquement, soit « *munie d'une carte nationale d'identité usurpée* »²⁰⁶ ou soit tente « *d'entrer en France sous couvert d'une fausse identité* »²⁰⁷. En revanche, la clause n'est pas ici spécifique au droit d'asile. En cas de fraude du candidat à l'asile à la frontière, c'est la clause applicable aux étrangers de droit commun qui est en effet opposable. Par conséquent, la spécificité du contenu du champ matériel de la clause applicable aux candidats à l'asile à la frontière apparaît partielle. Cette situation démontre la complémentarité entre le droit des étrangers et le droit de l'asile politique. Cette complémentarité se justifie par le fait que, même lorsqu'il sollicite une protection à l'encontre d'éventuelles persécutions, le candidat à l'asile reste, si l'on peut le formuler ainsi, un étranger.

La doctrine française a contribué également à l'interprétation du champ matériel de la clause d'ordre public régulant l'accès sur le territoire au titre de l'asile. Dans son ouvrage sur le traité du droit d'asile, le professeur Denis ALLAND étudie la possibilité, pour les autorités, dans l'exercice de leur compétence de réguler l'accès en France des candidats à l'asile à la frontière, de se fonder sur un motif d'ordre public pour refuser une entrée au titre de l'asile. Il s'exprime en ces termes : « *mais est-ce à dire que cet élément ne doit pas du tout être pris en compte par elles pour décider de l'entrée sur le territoire du demandeur d'asile ? L'article 5 de l'ordonnance de 1945 ne plaide pas en ce sens puisqu'il dispose que « l'accès au territoire français peut être refusé à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public, ou qui fait l'objet soit d'une interdiction du territoire, soit d'un arrêté d'expulsion »* »²⁰⁸. On précise que le professeur Denis ALLAND fondait son raisonnement sur une similitude totale entre la clause applicable aux candidats à l'asile à la frontière et celle qui relève du droit commun des étrangers. Cette position exprimée en 2002 n'est plus conforme depuis la réforme du droit de l'asile politique de 2015²⁰⁹.

On précise également que cette réforme autorise la possibilité, pour l'autorité chargée d'autoriser les candidats à l'asile à entrer sur le territoire à ce titre, d'appliquer la clause d'ordre public au détriment d'un mineur non accompagné pour deux motifs principaux. Il en est ainsi tant du cas où celui-ci aurait utilisé de moyens frauduleux pour entrer en France au titre de l'asile que de l'hypothèse où il constitue une menace grave pour l'ordre public national²¹⁰.

L'étude de la mise en œuvre de la mesure de police concrétisant le refus d'entrée en France au titre de l'asile mérite un dépassement de l'analyse de son champ d'application. Pour arriver à une étude plus exhaustive, l'analyse de la procédure qui aboutit à cette mesure de police nécessite une attention particulière.

206 CAA Bordeaux, 30 avril 2013, n° 12BX02523.

207 *Ibid.*

208 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Le traité du droit de l'asile, op. cit.*, p. 246

209 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 13.

210 Rapport de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile, préc., pp. 21-22. V. aussi, loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 11 et 13.

B. La procédure de mise en œuvre de la décision de refus d'entrée

Le candidat à l'asile qui manifeste son intention de solliciter une entrée en France au titre de l'asile est d'abord placé en zone d'attente, selon le cas, dans l'hypothèse où sa demande est présumée être manifestement infondée (1). Son inclusion dans le champ *rationne persone* de clause, régulant l'entrée sur le territoire au titre de l'asile, justifie qu'une décision de refus d'entrée à ce titre soit prise à son encontre (2).

1. Le placement en zone d'attente du candidat à l'asile à la frontière.

Arrivé à la frontière, le candidat à l'asile peut être placé en zone d'attente au motif que sa demande est « manifestement » infondée. La période entre la mise en zone d'attente et la détermination de sa qualité d'étranger susceptible de bénéficier d'une protection correspond à la vérification d'une possibilité de refus d'entrée sur le fondement de la clause d'ordre public. Il en ressort que cette phase de placement en zone d'attente du candidat à l'asile à la frontière est une étape nécessaire pour la détermination d'un fait justificatif de l'application de la clause d'ordre public. Elle renvoie à un moment important pour la mise en œuvre de celle-ci.

En droit français, la question des zones d'attente est restée sans base légale jusqu'en 1992. Avant cette date, la décision plaçant le candidat à l'asile à la frontière en zone d'attente était prise sans aucun fondement textuel²¹¹. Comme le rappelle Olivier COCHARD, DECOURCELLE Antoine et INTRAND Chloé, « *les étrangers débarquant sur le territoire français et non autorisés à y entrer ou demandant leurs admissions au titre de l'asile pouvaient être maintenus dans des centres de rétention administratifs dans l'attente d'un moyen de transport pour les rapatriés...* »²¹².

Le législateur a donc décidé, en 1992, d'établir une base légale du maintien en zone d'attente du candidat à l'asile à la frontière²¹³. Le Conseil constitutionnel a, dans un premier temps, invalidé ce dispositif. Il s'était fondé sur le fait que l'autorité judiciaire, qui est la gardienne de la liberté individuelle, n'intervenait pas assez rapidement. Ce délai d'attente a constitué, selon lui, une violation de la liberté individuelle qui était garantie par l'article 66 de la Constitution. En sa qualité de juge de contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel a suivi les arguments de l'opposition parlementaire. Il a donc déclaré la loi non conforme à la Constitution compte tenu de l'impossibilité pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans un délai raisonnable

211 COCHARD Olivier, DECOURCELLE Antoine, INTRAND Chloé, « Zones d'attentes et demande d'asile à la frontière : le renforcement des contrôles migratoires ? », *Revue européenne des migrations internationale en ligne* (consulté le 20 avril 2015), Vol. 19-n° 2/2003, mis en ligne le 13 octobre 2004, p. 2.

212 *Ibid.*, *loc. cit.*

213 Loi sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 6 juillet 1992, n° 92-625 (*JORF* n° 158 du 9 juillet 1992, page 9185).

après le placement en zone d'attente du candidat à l'asile à la frontière²¹⁴.

Ce délai jugé trop long a été présenté comme une « *privation de liberté non prévue par la loi, [...]* »²¹⁵.

Cette confirmation du caractère inconstitutionnel de cette disposition a entraîné une réduction du délai d'intervention de l'autorité judiciaire. Désormais, l'autorité judiciaire doit être saisie dans les quatre jours suivant le placement en zone d'attente.

Plus encore, cette loi déterminait les espaces qualifiables de zone d'attente. Ceux-ci renvoyaient aux espaces s'étendant « *des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes* »²¹⁶ souhaitant entrer en France soit par voie maritime soit par voie aérienne. Deux ans après, le législateur a souhaité étendre le champ des espaces pouvant être qualifiés de zone d'attente. Cette volonté s'est concrétisée à travers une seconde loi en date du 27 décembre 1994²¹⁷. Cette dernière autorise l'extension des zones d'attente « *à un faible nombre de points frontalières terrestres* »²¹⁸ par le biais d'arrêtés conjoints des ministres concernés. Un arrêté conjoint du ministre de l'équipement, du logement, des transports et du tourisme et du ministre de l'intérieur en date du 26 février 1996 a été alors adopté²¹⁹. Celui-ci établit une liste de gares ferroviaires qualifiables de zones d'attente. Il en est ainsi des gares comme : « *Lille-Europe, Lille-Flandres, Aulnoye, Strasbourg, Thionville, Forbach, Metz, Sarreguemines, Pontarlier, Morteau, Modane, Cerbère, Nice, Hendaye, Calais-Fréthun, Paris-Gare du Nord, Paris-Gare de l'Est, Paris-Gare de Lyon* »²²⁰.

Désormais, le placement du candidat à l'asile à la frontière en zone d'attente trouve sa base légale dans le Code des étrangers²²¹.

L'espace de la zone d'attente « *s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Elle peut inclure sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier* »²²². Il s'agit d'une zone destinée à accueillir les étrangers en provenance d'un pays tiers à l'Union européenne, y compris les candidats à l'asile à la

214 Cons. const., déc. 92-307 DC, 25 février 1992, *loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. n° 16.

215 COCHARD Olivier, DECOURCELLE Antoine, INTRAND Chloé, « Zones d'attentes et demande d'asile à la frontière : le renforcement des contrôles migratoires ? », *loc. cit.*

216 Loi sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 6 juillet 1992, préc., art. 1. Ce texte créa l'article 35 quater.

217 Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 27 décembre 1994, n° 94-1136 (*JORF* n° 300 du 28 décembre 1994, page 18535).

218 COCHARD Olivier, DECOURCELLE Antoine, INTRAND Chloé, « Zones d'attentes et demande d'asile à la frontière : le renforcement des contrôles migratoires ? », art. cit., p. 3.

219 Ministre de l'équipement, du logement, des transports et du tourisme et le ministre de l'Intérieur, arr. désignant les gares ferroviaires ouvertes au trafic international, 28 février 1996 (*JORF* n° 66 du 17 mars 1996, page 4154).

220 *Ibid.*, art. 1.

221 C. étrangers, art. L 221-1 et s. et R 221-1 et s.

frontière, ne pouvant pas entrer automatiquement sur le territoire français. Il se situe généralement dans les lieux où s'exercent des trafics internationaux de personnes.

Le candidat à l'asile à la frontière est, dès lors, placé dans une zone d'attente terrestre, maritime ou aérienne dans l'unique but de pouvoir assurer l'application effective de la clause. Plus encore, cette qualité de candidat à l'asile à la frontière peut être opposée à un étranger après son placement en zone d'attente. Le cas échéant, l'étranger qui manifeste son intention de solliciter l'asile, en cours de son séjour en zone d'attente, y est maintenu. Cette situation est aussi régie par le Code des étrangers²²³. La réforme du droit de l'asile politique de 2015²²⁴ autorise le placement en zone d'attente d'un mineur qui demande l'asile politique à la frontière pour motif d'ordre public. La qualité de personne vulnérable de celui-ci est alors sans importance²²⁵.

L'inclusion du candidat à l'asile à la frontière dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'ordre public justifie qu'une décision de refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile soit prise à son encontre.

2. Le refus d'entrée en application de la clause

La mesure de police administrative qui refuse l'entrée d'un candidat à l'asile à la frontière en application de la clause d'ordre public est le résultat d'un processus décisionnel. Celui-ci commence en amont du placement de ce candidat à l'asile en zone d'attente. Ce processus décisionnel renvoie à la procédure obligatoire à suivre afin de parvenir à une décision de refus d'entrée sur le fondement de la clause d'ordre public.

Le dénouement de ce processus décisionnel se matérialise par la détection d'un fait justificatif de l'application de la clause. Cette détection entraîne automatiquement un refus d'entrée au titre de l'asile à l'encontre du candidat à l'asile. Plus encore, l'avis favorable de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides n'a aucune incidence sur le refus d'entrée au titre de l'asile pour motif d'ordre public. Par conséquent, l'applicabilité de la clause d'ordre public accorde moins d'importance à cet avis positif qui qualifie le candidat à l'asile à la frontière d'étranger susceptible de bénéficier d'une protection. Le fait de se conformer à cet avis positif est, « *sauf si l'accès de l'étranger au territoire français constitue une menace grave pour l'ordre public* »²²⁶, désormais obligatoire depuis la réforme du droit de l'asile politique de 2015²²⁷.

222 Loi sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 6 juillet 1992, art. 1, préc.

223 C. étrangers, art. L 222-2 al. 2.

224 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

225 C. étrangers, art. L 221-1 al. 4.

226 C. étrangers, art. L 213-8-1 al. 7.

Le ministre chargé de l'immigration²²⁸ est uniquement habilité pour se prononcer sur l'admissibilité du candidat à l'asile à la frontière. Il tient cette compétence du décret du 6 mars 2008 relatif aux compétences ministérielles en matière d'entrée et de séjour des étrangers²²⁹. En revanche, le refus d'autoriser celui-ci à entrer sur le territoire relève de la compétence du chef de service de la police nationale ou des douanes chargés du contrôle à la frontière²³⁰.

En pratique, le secrétaire général de l'immigration et à l'intégration au ministre de l'Intérieur a autorité sur le service de l'asile. Le secrétaire général exerce une compétence exclusive pour signer, de son propre chef, les décisions de refus d'entrée au titre de l'asile.

Les décisions de refus d'entrée prises au détriment des candidats à l'asile à la frontière, y compris les mineurs non accompagnés, étaient jusqu'en 2007 exécutoires immédiatement, c'est-à-dire sans attendre la décision du juge sur le recours. Il y avait en effet une absence de recours suspensif à leur exécution. Le candidat à l'asile était, le cas échéant, aussitôt renvoyé vers le pays d'origine. En conséquence, il se trouvait dans une impossibilité absolue de contester efficacement la légalité de la décision de refus devant une juridiction²³¹.

Le législateur a par la suite remédié à cette carence condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en 2007²³². Ce changement a conduit qu'il y ait désormais une portée raisonnable qui découle du refus d'entrée au titre de l'asile sur le fondement de la clause. En clair, il a conduit à reconsidérer le périmètre du refus d'entrée. L'étude de cette portée constitue l'objet du paragraphe II de cette section.

§ II. La portée du refus d'entrée

À la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en 2007, le droit français a été modifié.

Désormais, le recours contre une décision de refus d'entrée au titre de l'asile suspend le renvoi du candidat à l'asile concerné. Il en ressort que le candidat à l'asile à la frontière dont l'entrée au titre de l'asile a été refusée en application de la clause d'ordre public peut exercer un recours qui est 227 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. L'article 13 de cette loi a créé un nouvel article L 213-8-1 dans le Code des étrangers.

228 C. étrangers, art. L 231-8-1 et R 213-6.

229 Décret relatif aux compétences ministérielles en matière d'entrée et de séjour des étrangers, 6 mars 2008, n° 2008-223 (*JORF* n° 0057 du 7 mars 2008, page 4242, texte n° 17).

230 C. étrangers, art. R. 213-1 (modifié par l'article 1 du décret du 29 novembre 2013 portant modification du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (partie réglementaire) et du décret n° 2011-638 du 8 juin 2011 relatif à l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France et aux titres de séjour et aux titres de voyage des étrangers) (*JORF* n° 0279 du 1er décembre 2013, page 19589, texte n° 9).

231 BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 90-91.

232 CEDH, 26 avril 2007, n° 25389/05, *Gebremedhin c/ France*. La Cour avait constaté que l'absence d'aucun recours suspensif d'exécution était contraire à l'exercice du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

suspensif d'exécution (A). Le dénouement de l'exercice de cette voie de recours correspond à une prise d'une décision de jugement. Cette décision de jugement entraînera à son tour des conséquences qui diffèrent selon sa nature (B).

A. Le droit à un recours suspensif d'exécution

Le recours suspensif d'exécution s'exerce devant le tribunal administratif territorialement compétent (1). Cette saisine déclenche automatiquement une brève instruction suivie d'une audience. La loi de novembre 2007²³³, complétée par celle du 29 juillet 2015²³⁴, encadre ce recours (2).

1. La saisine du tribunal administratif

Lors de la discussion de la loi de 2007²³⁵, le législateur a souhaité inclure une nouvelle procédure. L'inclusion d'un nouveau dispositif était en effet l'unique solution pour répondre à la condamnation émanant de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce dispositif finalement adopté a été, par la suite, modifié par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015²³⁶.

Ce cadre constitue la base légale pour opposer un refus d'entrée pour des motifs d'ordre public.

Pour exercer son droit de recours, le candidat à l'asile ciblé adresse une requête au tribunal administratif compétent. Cette requête invite le juge administratif à se prononcer sur la légalité de la décision lui interdisant l'entrée en France au titre de l'asile. Dans l'hypothèse où le candidat à l'asile est maintenu dans une zone d'attente située en dehors de la région Île-de-France, le tribunal administratif compétent est celui-ci se situant « *dans le ressort duquel se trouve cette zone d'attente* »²³⁷.

Ce recours doit être engagé dans les 48 heures qui suivent la notification de la décision de refus d'entrée au titre de l'asile en application de la clause²³⁸. Ce recours est exclusif de toute autre procédure, notamment devant le juge des référés suspension ou liberté.

²³³ Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, 20 novembre 2007, n° 2007-1631 (*JORF* n° 270 du 21 novembre 2007, page 1899, texte n° 1) (ci-après, loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile).

²³⁴ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

²³⁵ Loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, préc.

²³⁶ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 13.

²³⁷ Décret portant modification du code de justice administrative, 13 août 2012, n° 2013-730, art. 12 (*JORF* n° 0189 du 15 août 2013, page 13960, texte n° 2). Ce texte avait créé un nouvel article R 777-2. Ce dernier fut inséré dans le chapitre VII du titre VII du livre VII du Code de justice administrative.

²³⁸ C. étrangers, art. L 213-9 al. 1 (modifié par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

La requête tendant à l'annulation de la décision de refus d'entrée au titre de l'asile est réputée arriver au tribunal administratif compétent à partir du moment où le sollicitant reçoit via l'application un accusé de réception. Ce dernier lui confirme l'arrivée de son courrier électronique. En même temps, le service du greffe du tribunal saisi effectuera les formalités post-saisines par voie électronique²³⁹.

Après avoir recueilli la requête, le tribunal administratif compétent statue dans les 72 heures²⁴⁰. Ce délai est buttoir pour que l'audience soit légalement tenue. Auparavant, la juridiction saisie n'était pas obligée de rendre sa décision à la fin de l'audience. Il lui était en effet possible de faire connaître sa décision finale « *plusieurs jours après l'audience, disposant ainsi d'un certain temps de réflexion avant de prendre des décisions de lourdes conséquences* »²⁴¹. Depuis un décret du 25 janvier 2012, cette juridiction est dans l'obligation de rendre sa décision à la fin de l'audience²⁴². Toutefois, le non-respect du délai indiqué, par la juridiction saisie, est sans conséquence.

La saisine du juge administratif territorialement compétent déclenche automatiquement la deuxième étape de la procédure. Il en est ainsi de la phase correspondant au traitement de l'affaire.

2. L'instruction

L'article L 711-1 du Code de justice administrative²⁴³ qualifie l'article L 213-9 du Code des étrangers de base légale de l'instruction. Ce texte, modifié par la loi de juillet 2015²⁴⁴, régit le droit positif traitant de l'instruction des requêtes en annulation d'un refus d'entrée au titre de l'asile en application de la clause. En revanche, cette modification actuelle du contenu de ce texte ne concerne pas la clause d'ordre public justifiant le refus d'entrée en France au titre de l'asile. La procédure d'instruction issue de la loi du 20 novembre 2007²⁴⁵ est ainsi maintenue.

Le traitement de l'affaire, relative au refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile pour motif d'ordre public, avant la mise en place de l'audience s'effectue obligatoirement via

239 CJA, art. R 413-5, R 413-6 et R 414-5.

240 C. étrangers, art. L 213-9.

241 Rapport de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ci-après ANAFE), décembre 2013, p. 41 (www.anafe.org).

242 Décret relatif au jugement des recours devant la Cour nationale du droit d'asile et aux contentieux des mesures d'éloignement et des refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile, 25 janvier 2012, n° 2012-89 (*JORF* n° 0023 du 27 janvier 2012, page 1521, texte n° 1).

243 CJA, art. L 711-1. Ce texte a été créé par l'article 27 de la loi du 20 décembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, préc.

244 C. étrangers, art. L 213-9 (modifié par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

245 Loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, préc.

l'application ayant permis le dépôt de la requête introductive. Cette application sert de relais entre les parties à l'affaire et la juridiction saisie. Son utilité se justifie par le fait qu'elle assure la confidentialité et la sécurité des informations qui ont été l'objet des échanges entre celles-ci²⁴⁶.

En cours d'instance, le candidat à l'asile à la frontière auquel un refus d'entrée sur le fondement de la clause est pris à son égard dispose de certains nombres de droits. Il en est ainsi en premier lieu du droit de bénéficier d'un interprète²⁴⁷. Ce droit est réservé aux personnes ne comprenant pas le français ou qui ont du mal à s'exprimer clairement en français. Ce privilège accordé est une garantie pour un bon déroulement de l'audience.

En deuxième lieu, ce candidat à l'asile à la frontière dispose d'un droit d'être assisté par un conseil ou un avocat²⁴⁸. Cette assistance lui procure de l'aide par rapport aux démarches administratives et contentieuses à diligenter en cours de procédure d'instruction.

En troisième lieu, on note le droit pour l'étranger visé par une mesure de refus d'entrée au titre de l'asile de fixer le lieu où doit se tenir l'audience. Ce moyen lui procure le pouvoir de s'opposer que cette audience soit tenue dans l'enceinte de la juridiction administrative saisie. Le cas échéant, l'audience peut être tenue « *dans la salle d'audience de la zone d'attente et le président du tribunal ou le magistrat désigné à cette fin de siéger au tribunal dont il est membre, relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un* »²⁴⁹.

La convocation pour comparaître à l'audience est en principe notifiée aux parties par tout moyen²⁵⁰. En revanche, dans l'hypothèse où la juridiction a été saisie via l'application, cette convocation est transmise via celle-ci. Elle est alors réputée reçue dès sa « *mise à disposition dans l'application* »²⁵¹.

À l'instar des droits dont dispose le candidat à l'asile à la frontière durant l'instruction de sa requête en annulation du refus d'entrée au titre de l'asile sur le fondement de la clause, le juge administratif compétent peut appliquer une procédure qui peut le laisser opter entre deux options. Il a en effet la possibilité durant l'instruction, « *par ordonnance motivée, de donner acte de désistements, constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un recours ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative, entaché d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance [...]* »²⁵². L'exercice de ce droit permet à la juridiction saisie d'anticiper l'annulation de la requête en contestation du refus d'entrée au titre de l'asile. Cela évite à la juridiction de continuer l'instruction du dossier dont la connaissance du dénouement est avérée.

246 CJA, art. R 414-1.

247 C. étrangers, art. L 213-9.

248 *Ibid.*, al. 4.

249 *Ibid.*, al. 6.

250 CJA, art. R 776-7.

251 CJA, art. R 776-20-1.

252 C. étrangers, art. L 213-9 al. 5. V. également le rapport de l'ANAFE de décembre 2013, préc.

La fin de l’instruction s’explique par la mise en place d’une audience dont le dénouement se concrétise par une décision de jugement. L’étude de la jurisprudence applicable dans ce domaine et leurs conséquences fera l’objet du B) de ce paragraphe.

B. La pratique contentieuse

Les parties à l’affaire sont informées de la décision de jugement en temps réel c’est-à-dire à l’issue de l’audience²⁵³. Il existe deux catégories de décisions en réponse à la requête en contestation d’un refus d’entrée au titre de l’asile sur le fondement de la clause. Il en est ainsi aussi bien de celle rejetant la requête déposée pour le compte du candidat à l’asile à la frontière (2) que de celle imposant l’entrée au titre de l’asile (1). Dans le premier cas, la décision qui refuse l’entrée au titre de l’asile est annulée. Dans le second cas, la décision de refus d’entrée au titre de l’asile est automatiquement exécutée.

1. L’annulation du refus d’entrée

Dans l’hypothèse où la décision de refus d’entrée au titre de l’asile sur le fondement de la clause est annulée, le candidat à l’asile peut sortir de la zone d’attente et bénéficier d’un visa de régulation de huit jours pour entrer en France²⁵⁴. Cette décision juridictionnelle procure à celui-ci un droit d’entrée sur le territoire français au titre de l’asile. Cette situation découle du fait que l’annulation du refus d’entrée au titre de l’asile est assortie d’obligations positives pour assurer son exécution. Le respect de ces obligations positives relève du ministre chargé de l’immigration qui est l’autorité compétente²⁵⁵. Ce dernier est le cas échéant obligé de mettre fin au maintien en zone d’attente du candidat à l’asile. Cette mesure de libération de la zone d’attente autorise la personne à pénétrer dans le territoire français au titre de l’asile²⁵⁶. Cette garantie oblige le ministre chargé de l’immigration d’effectuer toutes les diligences nécessaires afin de permettre une entrée du candidat à l’asile à la frontière. Finalement, la décision qui annule le refus d’entrée apporte un changement radical à la position initiale de l’autorité chargée de l’application de la clause à la frontière.

L’annulation de la décision de refus d’entrée au titre de l’asile change catégoriquement le destin du candidat à l’asile. À travers cette annulation, ce dernier réalise son souhait de pouvoir pénétrer en France dans le but d’y déposer une demande d’asile auprès des autorités compétentes²⁵⁷.

²⁵³ CJA, art. R 777-2. Cette disposition est créée par le a) du paragraphe 5 de l'article 4 du décret du 21 décembre 2012 relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant modification du Code de justice administrative, préc.

²⁵⁴ C. étrangers, art. L 213-9, al. 10.

²⁵⁵ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁵⁶ C. étrangers, art. L 224-1. V. aussi, LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 87-88.

²⁵⁷ LE PORS Anicet, *Ibid.*, *loc. cit.*

Il convient de préciser que le ministre chargé de l'immigration a le droit d'interjeter appel à l'encontre de la décision de jugement du tribunal administratif annulant sa décision de refus d'entrée en application de la clause²⁵⁸. Dans ce cas, il saisit la cour administrative d'appel territorialement compétente pour obtenir l'annulation de la décision du tribunal administratif annulant le refus d'entrée en pratique, la cour administrative d'appel de Paris. Il peut éventuellement se fonder sur deux motifs principaux. Il en est ainsi tant de celui relatif à l'illégalité de la décision de jugement du tribunal administratif que de l'existence d'une menace grave à l'ordre public en cas d'autorisation d'entrée au titre de l'asile.

Il appartient par la suite à la juridiction d'appel de statuer sur la demande d'annulation de la décision de jugement du tribunal administratif. Elle peut éventuellement scinder son raisonnement en deux temps. D'abord, elle vérifie si le candidat à l'asile à la frontière constitue réellement une source de menace grave à l'ordre public au cas où il entrerait sur le territoire au titre de l'asile²⁵⁹. Dans l'hypothèse où cette vérification serait positive, elle peut ensuite éventuellement, si on peut l'invoquer ainsi, effectuer une sorte de bilan coût avantage. L'objectif poursuivi est de concilier le respect du droit fondamental à l'asile politique et la nécessité de préserver l'ordre public interne. Pour ce faire, elle peut vérifier par exemple l'opportunité de faire prévaloir la protection de l'ordre public sur le droit à une protection au titre de l'asile. En l'occurrence, il est impérativement nécessaire d'assurer la protection de l'ordre public au détriment du droit pour l'étranger persécuté d'entrer en France en vue d'y déposer une demande d'asile. À défaut, l'intégrité de l'ordre public n'est pas totalement assurée.

En l'absence de menace grave à l'ordre public, la requête du ministre chargé de l'immigration est rejetée. Ce rejet donne droit au candidat à l'asile à la frontière d'entrée sur le territoire français.

En dehors de l'annulation du refus d'entrée, la pratique contentieuse peut se matérialiser par le maintien de celui-ci.

2. Le maintien du refus d'entrée

La décision de jugement, qui fait suite à la requête introduite par le candidat à l'asile à la frontière, par le biais de son représentant²⁶⁰, peut confirmer la légalité du refus d'entrée au titre de l'asile en application de la clause. La requête qui conteste le refus d'entrée au titre de l'asile est alors annulée. Cette annulation entraîne l'exécution d'office du refus d'entrée sur le fondement de la clause d'ordre public²⁶¹.

L'article L 213-9 du Code des étrangers autorise dans ce cas le candidat à l'asile à la frontière à

²⁵⁸ CJA, art. L 811-1.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Le candidat à l'asile dont l'entrée en France est refusée pour motif d'ordre public ne peut en effet introduire un recours contre ce refus tout seul. Pour plus d'information, v. le site internet de l'ANAFE (www.anafe.org).

²⁶¹ C. étrangers, art. L 213- 9, in fine.

interjeter appel auprès de la cour administrative d'appel compétente. L'exercice de ce droit de recours s'effectue dans un délai limité à quinze jours²⁶². À défaut, le délai d'appel est considéré comme forclus.

Ce droit d'appel n'est pas suspensif d'exécution²⁶³. L'exécution de la décision de refus d'entrée reste donc imminente nonobstant le fait qu'une requête est en cours d'instance en appel. En conséquence, le candidat à l'asile ne peut plus se prévaloir de son droit de rester à la frontière le temps qu'une décision de justice soit rendue. En exécution de la décision de refus d'entrée en application de la clause, le candidat à l'asile perd son droit d'être maintenu en zone d'attente. Le problème découle du fait qu'ici la fin du maintien en zone d'attente ne lui donnera pas un droit d'accès automatique sur le territoire français. Au contraire, il ne dispose plus d'un droit de séjour à la frontière.

L'exécution du refus d'entrée sur le fondement de la clause se matérialise par le renvoi du candidat à l'asile à la frontière en dehors du territoire français. Ce mécanisme de renvoi s'effectue via une procédure de réacheminement. L'accomplissement du réacheminement finalise donc l'effectivité de la clause d'ordre public. L'exécution de la mesure de réacheminement succède au choix du pays de destination du candidat à l'asile. Il appartient en effet au ministre de l'Intérieur de diligenter ce choix au préalable. Il dispose dans ce cas d'une possibilité de choisir soit le pays de provenance du candidat à l'asile soit tout pays susceptible de l'admettre²⁶⁴.

Le candidat à l'asile à la frontière peut tout de même remettre en cause la légalité de la mesure de réacheminement en exécution du refus d'entrée au titre de l'asile dont il était l'objet. Pour ce faire, il saisit le tribunal administratif. Les motifs de remise en cause de la légalité de la mesure de réacheminement sont similaires à ceux susceptibles d'être invoqués à l'encontre de toute décision administrative²⁶⁵.

Pour ce qui est notamment des moyens de la légalité interne, le candidat à l'asile peut invoquer le non-respect des articles 3 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁶⁶. Il lui appartient par conséquent de prouver qu'il sera soumis à des traitements contraires à l'article 3 de cette Convention dans le pays de renvoi. Sur cette base, la cour administrative d'appel de Paris a qualifié une mesure de réacheminement de légitime au motif que les déclarations du candidat à l'asile « *faisant état de risques de mauvais traitements en cas de retour dans son pays d'origine n'étaient manifestement pas crédibles (...)* »²⁶⁷. Il en est ainsi de même dans l'hypothèse où le candidat à l'asile ne dispose pas de preuves suffisantes pouvant permettre de considérer l'exécution d'une mesure de réacheminement comme contraire aux articles 3 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

262 C. étrangers, art. L 213-9 al. 7.

263 C. étrangers, art. L 213-9.

264 V. ainsi, le rapport de l'ANAFE de décembre 2013, préc. ; C. étrangers, art. L 513-2, R 513-1-1, R* 523-2.

265 CAA Bordeaux, 12 juillet 2016, n° 16BX00055. V. aussi, CAA Lyon, 21 avril 2015, n° 14LY02150.

266 SAURON Jean-Luc, CHARTIER Aude, REGUER-PETIT Léa, *Les droits protégés par la convention européenne des droits de l'homme*, Gualino, Lextenso éditions, 2014 (v. les pages 47 à 65 à propos de l'article 3 et les pages 205 à 215 pour l'article 13).

267 CAA Paris, 25 septembre 2014, n° 13PA04487.

fondamentales²⁶⁸.

L'invocation du non-respect du droit à un recours effectif n'est pas crédible au cas où la mesure de réacheminement a été adoptée pour l'exécution d'une décision de jugement en annulation d'une requête en contestation d'un refus d'entrée au titre de l'asile sur le fondement de la clause²⁶⁹. En revanche, dans l'hypothèse où l'exécution de la mesure de réacheminement entraînerait des inconvénients irréversibles envers la personne du candidat à l'asile, sa contestation est jugée légale. Cette légalité dépend du caractère sérieux des motifs que celui-ci aurait invoqués²⁷⁰.

Le candidat à l'asile visé par une mesure de réacheminement sur le fondement de la clause peut aussi demander la suspension de son exécution. Il tient cette possibilité du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme²⁷¹. Cette dernière peut à son tour préconiser une suspension temporaire de l'exécution effective du réacheminement. L'autorité chargée de l'exécution procède généralement dans ce cas à la suspension « *tant que la Cour européenne des droits de l'homme n'aura pas statué au fond sur le fondement de l'article 34 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou mis fin aux mesures provisoires* »²⁷². Elle dispose en revanche d'un pouvoir d'assigner à résidence le candidat à l'asile dans l'hypothèse où il avait déjà pénétré le territoire en raison du terme du délai de placement en zone d'attente conformément à l'article L 224-1 du Code des étrangers²⁷³. Cette assignation à résidence ne doit pas par ailleurs porter une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation personnelle du candidat à l'asile. Le Conseil d'État a pu considérer que ni la précarité des conditions d'hébergement ni la distance qui sépare le lieu d'assignation à résidence et le commissariat et ni les difficultés pour le candidat à l'asile de retrouver sa famille ne peuvent pas « *porter une atteinte suffisamment grave et immédiate pour justifier la suspension de la décision l'assignant à résidence* »²⁷⁴.

L'exécution de la mesure de réacheminement incombe à l'entreprise de transports qui avait débarqué le candidat à l'asile qui entre dans le champ d'application *rationae personae* de la clause. Cette entreprise est tenue de l'amener soit au point de départ de l'embarquement soit vers le pays qui l'avait octroyé un titre de voyage. Elle est également tenue d'assumer les frais de prise en charge du candidat à l'asile au cas où le réacheminement n'a pas pu être effectué à temps. Cette obligation de prise en charge s'étend jusqu'à ce que le réacheminement s'exécute²⁷⁵.

268 CAA Paris, 11 mars 2014, n° 13PA02581.

269 CAA Paris, 26 septembre 2013, n° 12PA04656.

270 CAA, 16 mai 2013, *Amboudadhoi Nahouda*, n° 12BX02442.

271 Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, 14 novembre 2016, art. 39.

272 CE, 9 novembre 2016, n° 392593.

273 C. étrangers, art. L 224-1.

274 CE, 11 avril 2012, *M. Issa A*, n° 355424.

275 C. étrangers, art. L 213-4 et L 213-6.

Conclusion de la section

L'entrée en France du candidat à l'asile se présentant à la frontière découle de l'autorisation du ministre chargé de l'immigration. Cette autorisation d'entrée sur le territoire au titre de l'asile est refusée dans l'hypothèse où celui-ci entre dans le champ d'application de la clause d'ordre public. La détermination de cette catégorie de candidats à l'asile à la frontière relève de la compétence du ministre chargé de l'immigration.

Le champ d'application de la clause d'ordre public régulant l'admission sur le territoire français ne concerne uniquement les candidats à l'asile présent physiquement à la frontière. Il peut en effet s'étendre à l'étranger se trouvant encore dans son pays d'origine. L'étude de cette situation fera l'objet de la section II.

SECTION II : Le refus d'entrée anticipée au titre de l'asile en application de la clause d'ordre public

La clause d'ordre public s'applique de manière spéciale dans le cas des personnes restées dans leurs pays d'origine. L'objectif pour l'État français consiste à prévenir un trouble potentiel à l'ordre public émanant de personnes qui n'ont pas encore déposé une demande de protection. La mise en œuvre de la clause d'ordre public s'effectue en pratique par le biais du service consulaire français du pays où vit le potentiel candidat à l'asile. Ainsi comprise, cette clause s'applique aussi à un membre de la famille d'un réfugié politique ou d'un protégé subsidiaire en France qui devra au préalable solliciter et obtenir un visa d'entrée en France²⁷⁶.

Dans l'hypothèse où l'étranger entre dans le champ d'application de la clause, le service consulaire dispose donc d'un moyen d'empêcher que celui-ci puisse pénétrer dans le territoire français. Pour le candidat à l'asile à la frontière, la clause justifie qu'il soit tout simplement autorisé à transiter dans une zone aéroportuaire française sans pour autant pouvoir pénétrer dans le territoire national. Pour ce qui est du membre de la famille d'un étranger protégé manifestant des craintes de représailles depuis son pays d'origine, la clause autorise que son entrée en France soit refusée en amont de sa présence à la frontière.

Le refus d'entrée anticipée au titre de l'asile pour motif d'ordre public s'effectue, dès lors, de manière différente selon la qualité de l'étranger visé. Il peut se matérialiser soit à travers la voie du visa de transit aéroportuaire obligatoire (**Paragraphe I**) soit par le refus d'un visa d'entrée en France en qualité de membre de la famille d'un réfugié politique ou d'un protégé subsidiaire (**Paragraphe II**).

²⁷⁶ Le membre de la famille d'un étranger protégé en France est susceptible de demander au service consulaire français sis dans son pays un visa d'entrée en France par crainte de représailles. Ces dernières peuvent découler du lien familial qu'il entretient avec l'étranger qui a obtenu la protection en France.

§ I. L'impact du visa de transit aéroportuaire

L'application de l'article 3 du règlement du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant le Code communautaire des visas²⁷⁷ a connu des dérogations inquiétantes. Ce texte autorise les États de l'Union européenne à imposer une obligation de visa de transit aéroportuaire en cas d'afflux massif de migrants en situations irrégulières. En application de cette disposition, l'État intègre implicitement le potentiel candidat à l'asile dans la catégorie des étrangers qui participent à l'afflux massif de migrants clandestins²⁷⁸. *De facto*, un candidat à l'asile à la frontière sollicite une autorisation de pénétrer sur le territoire au titre de l'asile. Par conséquent, il n'a aucune intention d'entrer clandestinement en France.

Ce constat conduit à conclure sans nul doute que l'article 3 du règlement du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 qui autorise la mise en œuvre de mesures individuelles de visa de transit aéroportuaire est exécuté par l'État de manière dérogatoire. Ce type de visa s'applique pour prévenir un afflux massif de migrants clandestins originaire d'un même pays et non un afflux de candidats à l'asile à la frontière. Par conséquent, en utilisant le système de visa de transit aéroportuaire en vue d'éviter une éventuelle demande d'entrée sur le territoire au titre de l'asile, l'autorité compétente interprète cette disposition de manière erronée. Le système de visa de transit aéroportuaire est ainsi utilisé à des fins autres que la prévention d'un afflux massif de migrants clandestins.

En dépit de ces ambiguïtés, le système du visa de transit aéroportuaire continue de jouer un rôle préventif d'un éventuel trouble à l'ordre public interne. L'étude de cette fonction de la clause constitue l'objet de ce paragraphe. L'instauration d'un visa de transit aéroportuaire obligatoire répond à deux objectifs principaux. Il en est ainsi tant de la prévention du détournement du transit **(A)** que de la prévention d'un afflux massif de candidats à l'asile à la frontière **(B)**.

A. La prévention du détournement du transit

Une étude préalable de l'interprétation jurisprudentielle relative à cette fonction de la clause **(1)** permettra de mieux comprendre l'étude du cas des Tchétchènes et des Somaliens qui sont soumis à un système obligatoire de visa de transit aéroportuaire et dont un nombre important de ces ressortissants est un potentiel candidat à l'asile **(2)**.

²⁷⁷ Parlement et conseil européen, règlement (CE) établissant le code communautaire des visas, 13 juillet 2009, entré en vigueur le 5 octobre 2009, n° 810/2009 (*JOUE* L 243/1 du 15 sept 2009).

²⁷⁸ MATRINGE Jean, « Note sous CE, juge des référés, 15 février 2013, requête numéro 365709, ANAFE et GISTI », *RGDIP* 2013, n° 4, pp. 924-929.

1. L'interprétation jurisprudentielle

La fonction régulatrice du visa de transit aéroportuaire répond « à une nécessité d'ordre public tendant à éviter (...) le détournement du transit en un seul fin d'entrer en France au titre de l'asile »²⁷⁹. La clause vise en effet un étranger se trouvant encore dans son pays d'origine dont on est pratiquement certains qu'il peut éventuellement invoquer de motif sérieux de persécutions. Ce pressentiment à l'égard de cet étranger découle généralement de la situation chaotique qui règne dans son pays d'origine ayant entraîné un mouvement important de la population dont il fait partie.

La clause s'applique en principe de manière générale. Dans l'hypothèse où une population est ciblée, ses membres sont obligés de solliciter un visa de transit aéroportuaire. Ce visa leur permet par la suite de pouvoir transiter dans un aéroport français. Ce groupe de personnes est donc qualifié de potentiels candidats à l'asile à la frontière. L'instauration d'un système de visa de transit aéroportuaire l'interdit donc, indirectement, la possibilité de solliciter une entrée en France au titre de l'asile à l'occasion d'une escale sur le territoire aérien français en partance d'un autre pays. Ce phénomène constitue, par conséquent, une méthode pour prévenir un détournement fréquent de transit en vue d'obtenir une entrée en France au titre de l'asile.

Une illustration de ce phénomène avec des exemples concrets fera l'objet de ce paragraphe.

2. L'étude du cas des Tchétchènes et des Somaliens

Le système de visa de transit aéroportuaire peut être appliqué à une catégorie spécifique de ressortissants d'un pays. Cette spécificité se traduit en effet par le fait que la décision imposant une demande en amont d'un visa de transit aéroportuaire vise une portion de la population du pays concerné. L'inclusion d'un pays se détermine par la probabilité du détournement d'un visa de transit à l'occasion d'une escale dans un aéroport français pour demander une entrée sur le territoire au titre de l'asile.

Cette probabilité de détourner un visa de transit s'explique par la situation dans le pays de résidence. Cette situation peut se manifester par des persécutions à connotation ethniques ou culturelles. Elle peut aussi se traduire par une guerre civile ayant entraîné un fort déplacement de la population. Par conséquent, le champ *rationae personae* de ce système de visa de transit aéroportuaire recouvre tant une population en déplacement pour des raisons humanitaires qu'une minorité de population qui n'arrive pas à s'épanouir dans le pays dont elle possède la nationalité.

Le recours à ce système de visa de transit aéroportuaire a un but essentiellement préventif. Il permet de prévenir des détournements de transit à répétition. Il en ressort que ce procédé

²⁷⁹ CE, 18 juin 2014, *ANAFE et GISTI*, n° 366307. Cet arrêt a été rendu en réponse d'une requête contre une décision du ministre de l'Intérieur qui avait imposé aux ressortissants Syriens de disposer d'un visa de transit aéroportuaire à chaque fois qu'ils doivent transiter en France.

« consiste à stopper les départs d'exilés en leur imposant ce visa de transit pour tout voyage nécessitant une escale dans un aéroport français »²⁸⁰.

À titre illustratif, on peut citer le cas des Somaliens et des ressortissants russes originaires du nord Caucase, en l'occurrence les Tchétchènes.

Pour le cas des Somaliens, l'application du système de visa de transit aéroportuaire à leur égard a découlé d'un arrêté en date du 15 janvier 2008²⁸¹. Ce dernier est intervenu après un bilan effectué en fin 2007 qui avait établi une recrudescence des demandes d'asile à la frontière de personnes d'origine somalienne voyageant avec des passeports confectionnés à Djibouti. Pour réguler ce phénomène, ce texte avait imposé une demande obligatoire de visa de transit aéroportuaire aux ressortissants Somaliens titulaires d'un passeport djiboutien souhaitant transiter en France à l'occasion de leur voyage vers un autre pays. *De facto*, ce texte interdisait aux Somaliens qui s'étaient exilés en Djibouti pour fuir une guerre civile de profiter de leur transit en France pour effectuer une demande d'asile. Il s'agissait, en quelque sorte, « de réprimer les flux de réfugiés somaliens, ces derniers voyageant souvent sous couvert de document de voyage »²⁸² djiboutien. Un arrêté du 10 mai 2010 est venu recadrer ce système en abrogeant celui du 15 janvier 2008²⁸³. Désormais, cette clause d'ordre public s'applique uniquement aux Somaliens titulaires d'un passeport ordinaire djiboutien²⁸⁴. Il en ressort que ceux qui sont titulaires d'un passeport diplomatique sont exclus du champ rationae personae de cette clause.

Par la suite, le ministre chargé de l'immigration a adopté un second arrêté en date du 1er février 2008. Ce dernier avait comme objectif d'imposer aux personnes de nationalité russe, en provenance de certains aéroports (Ukraine, de la Biélorussie, de la Moldavie, de la Turquie ou de l'Égypte) et souhaitant faire une escale en France de se prémunir d'un visa de transit aéroportuaire. L'objectif poursuivi était de faire obstacle au préalable aux demandes d'asile à la frontière qui émaneraient de certains Russes notamment ceux originaires du nord Caucase. Avant la publication de ce second arrêté, les autorités françaises avaient découvert que ces derniers étaient responsables du phénomène exponentiel de candidats à l'asile Russes à la frontière. Il était alors nécessaire d'imposer à cette minorité russe de demander un visa de transit aéroportuaire à

280 V. le communiqué de presse de l'ANAFE intitulé « Et encore deux nouveaux visas anti-réfugiés Somaliens et Tchétchènes », consulté en mai 2015 (www.anafe.org).

281 Le ministre des affaires étrangères et européennes et le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, arr. fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation, 15 janvier 2008, art. 3 (*JORF* n° 0020 du 24 janvier 2008, page 1278, texte n° 24).

282 V. le communiqué de presse de l'ANAFE du 4 février 2008 intitulé « Et encore deux nouveaux visas anti-réfugiés Somaliens et Tchétchènes », préc.

283 Ministre des affaires étrangères et européennes, ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, arr. relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire européen de la France, 10 mai 2010 (*JORF* n° 0115 du 20 mai 2010, page 9300, texte n° 56) (ci-après, arrêté du 10 mai 2010 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire européen de la France). L'article 9 de cet arrêté a abrogé l'article 3 de celui fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation, préc.

284 *Ibid.*, v. annexe D.

chaque fois qu'elle devrait transiter dans un aéroport français. Pour arriver à cette fin, le gouvernement français s'est, selon le communiqué de presse de l'ANAFE, « *alors penché attentivement sur les pays de départ de ces exilés au cours de ces derniers mois* »²⁸⁵.

Cette diligence gouvernementale conduit à l'adoption de l'arrêté de février 2008²⁸⁶. Ce dernier établit une liste en fonction du point de départ de cette minorité russe originaire du nord Caucase. Ce choix répond à une nécessité d'ordre public de prévenir d'éventuel détournement d'un transit pour obtenir une entrée en France au titre de l'asile. L'ordre public est ici convoqué sous une forme aussi originale que désastreuse : réguler les mouvements de personnes aux frontières, au risque de compromettre le dépôt d'une demande de protection.

Le compte rendu de l'ANAFE traduit la réussite de ce projet en ces termes : « *Par ce tour de passe passe, le gouvernement réussit à imposer un filtre ethnique à la frontière, empêchant les flux de centaines de réfugiés tchéchènes, mais ne gênant pas le déplacement des honnêtes citoyens russes* »²⁸⁷.

L'arrêté de 2010 a également apporté un changement. Il étend en effet la liste des aéroports de provenance des Russes disposant de passeports ordinaires²⁸⁸.

En conclusion, le fait d'imposer un visa de transit aéroportuaire à une catégorie de personnes choisie au sein d'un groupe constituant la population d'un État se fonde sur une présomption de détournement d'un transit aux fins d'entrer en France au titre de l'asile. Ce constat reste, tout de même, une probabilité qui élude par définition les candidats à l'asile susceptibles de se prévaloir effectivement d'une protection et qui ne peuvent pas accéder au territoire français pour déposer une demande d'asile. Les personnes concernées sont dans le même temps privées de toutes voies de recours et se situent dès lors dans une zone de « non-droit ». Cette situation est d'autant plus troublante que le gouvernement français n'a jamais livré la moindre statistique sur le nombre des candidats à l'asile dont la demande était manifestement infondée.

En dehors de la prévention d'un éventuel détournement d'un transit, la fonction de la clause d'ordre public consiste également à prévenir l'arrivée d'un afflux massif de candidats à l'asile à la frontière.

285 V. le communiqué de presse de l'ANAFE du 4 février 2008 intitulé « Et encore deux nouveaux visas anti-réfugiés Somaliens et Tchétchènes », préc.

286 Ministre des affaires étrangères et européennes et ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, arr. fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation, 1er février 2008 (*JORF* n° 0028 du 2 février 2008, page 2109, texte n° 25).

287 V. le communiqué de presse de l'ANAFE du 4 février 2008 intitulé « Et encore deux nouveaux visas anti-réfugiés Somaliens et Tchétchènes », préc.

288 Arr. du 10 mai 2010 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire européen de la France, préc., annexe D. Comme pays de provenance, il y a désormais : Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Égypte.

B. La prévention d'un afflux massif de candidat à l'asile à la frontière

L'analyse de l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale à propos de cette fonction de la clause d'ordre public (1) sera suivie d'une étude sur l'exemple des Syriens (2).

1. L'interprétation jurisprudentielle et doctrinale

Le Conseil d'État français s'était, dans une décision rendue en référé en date du 15 février 2013, exprimé en ces termes : « *sans porter par elle-même aucune atteinte au droit fondamental qu'est le droit d'asile, l'obligation de disposer d'un tel visa répond à des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, des afflux incontrôlés de personnes qui demanderaient l'admission sur le territoire au titre de l'asile (...)* »²⁸⁹. Il s'agissait pour le Conseil d'État de statuer sur la légalité de la décision du ministre chargé de l'immigration qui avait imposé aux ressortissants syriens de solliciter au préalable la délivrance d'un visa de transit aéroportuaire à chaque fois qu'ils devraient effectuer une escale dans un aéroport français. Il a été saisi d'une requête, de la part de l'Association nationale d'assistance à la frontière pour les étrangers et du Groupement d'information et de soutien des immigrés, en contestation de cette décision.

Le Conseil d'État avait en effet confirmé la légalité de cette décision du ministre chargé de l'immigration. En clair, il valide la fonction de la clause tendant à prévenir la multiplicité des demandes d'asile à la frontière. L'objectif poursuivi était de prévenir l'engorgement de l'autorité chargée de l'autorisation d'entrer sur le territoire au titre de l'asile. Cette prévention constitue en effet une priorité pour l'État. Ce dernier ne prend pas, par ailleurs, en compte les conséquences qui auraient pu éventuellement découler de cette situation. La principale s'analysait par rapport au respect du droit fondamental à l'asile politique. La majorité des Syriens sont en effet victimes de persécutions ou sont susceptibles d'être éventuellement persécutés en raison notamment de la guerre qui ronge leur pays. Ils devraient normalement bénéficier d'un droit d'entrer sur le territoire au titre de l'asile une fois qu'ils en auront la possibilité de manifester une demande. Cependant, l'instauration du système de visa de transit aéroportuaire les interdit indirectement de revendiquer le droit d'entrer une fois à la frontière. Par conséquent, la clause d'ordre public les prive, en amont, de la possibilité d'accéder à la frontière française pour solliciter une demande d'entrée au titre de l'asile.

Toutefois, cette volonté d'encadrer une arrivée massive de candidats à l'asile à la frontière est justifiée. L'engorgement de l'autorité compétente entraîne en effet des inconvénients. Le cas échéant, cette autorité ne disposera pas du temps nécessaire pour vérifier au cas par cas l'applicabilité de la clause. Ce défaut de temps suffisant découle du fait que le placement en zone d'attente est limité dans le temps : au-delà d'un délai maximal de 24 jours, le candidat à l'asile à la frontière est automatiquement autorisé à entrer sur le territoire²⁹⁰. Pour éviter l'erreur consistant à faire pénétrer sur le territoire des candidats à l'asile dont leur non-inclusion dans le champ

²⁸⁹ CE, 15 février 2013, *ANAFE et GISTI*, n° 365709 : *RGDIP* 2013, n° 4, pp. 924-929.

rationae personae de la clause est incertaine, pour cette raison, le ministre chargé de l'immigration est contraint de procéder efficacement à cette vérification au préalable.

En revanche, malgré la crédibilité de ces arguments dont l'administration peut se prévaloir pour justifier ce système de visa de transit aéroportuaire obligatoire, il convient de signaler un point important. La quasi-totalité de ces potentielles demandes d'asile à la frontière émaneraient de personnes qui ont réellement fui des persécutions, il devrait alors appartenir à l'administration de s'adapter.

On notera par ailleurs que l'instauration du système de visa de transit aéroportuaire prévient l'entrée en France au titre de l'asile d'une personne, originaire du pays ciblé, qui aurait participé activement ou passivement à la situation qui règne dans ce pays. Sur cet aspect, la généralisation du système de visa de transit aéroportuaire au détriment de toute une population vivant dans un pays est justifiée. Il s'agit en effet d'empêcher l'entrée sur le territoire au titre de l'asile d'un meneur de guerre, voire d'un persécuteur, par exemple. Il y a, dès lors, un motif d'ordre public derrière le caractère obligatoire du visa de transit aéroportuaire.

Le paradoxe découle du fait que le recours à ce système de visa de transit aéroportuaire se fonde sur l'exception autorisée par l'article 3 du règlement européen du 13 juillet 2009²⁹¹. Pourtant, selon cette disposition, l'inclusion d'un pays dans la liste regroupant les pays dont la population est soumise à un régime obligatoire de visa de transit aéroportuaire n'est possible que dans l'hypothèse où sa population est susceptible d'affluer massivement et de manière clandestine sur le territoire d'un pays de l'Union européenne. Le cas échéant, cet État européen établit une mesure qui impose à cette population de demander au préalable un visa de transit aéroportuaire pour un éventuel transit dans l'un de ses aéroports. En faisant référence à cette disposition pour prévenir l'arrivée massive de candidats à l'asile à la frontière, le ministre chargé de l'immigration effectue une interprétation extensive de celle-ci. Il est vrai que la Cour de justice de l'Union européenne n'a jamais contesté cette interprétation du règlement que la France n'est pas la seule à opérer. L'ambiguïté procède du fait que le règlement ne fait aucunement référence aux candidats à l'asile. Sur cette base, le professeur Jean MATRINGE s'exprime: « *là où le règlement prévoit le cas d'un afflux massif de migrants clandestins, le juge français raisonne au regard du nombre de demandes de séjour et de demande d'asile, ce qui, croyons-nous jusque-là, étaient des procédures légales et non clandestines d'entrée sur le territoire [...]* »²⁹².

Il poursuit en plaidant cette fois-ci l'inadéquation de l'instauration d'un régime obligatoire de visa de transit aéroportuaire dans le but de prévenir l'arrivée massive de candidat à l'asile à la frontière. Ce point de vue se traduit en ces termes : « *on peine à être convaincu qu'il s'agit là d'un phénomène de masse qui justifie qu'on prenne des libertés dans l'usage d'un tempérament au principe de libre circulation dans les zones internationales des aéroports et avec les règles protectrices de la convention de Genève et de la protection subsidiaire [...]* »²⁹³.

²⁹⁰ Le délai de placement d'un candidat à l'asile à la frontière en zone d'attente est de vingt-quatre jours maximum. V. le site Internet de l'ANAFE (www.anafe.org).

²⁹¹ Parlement et conseil européen, règlement (CE) établissant le code communautaire des visas, 13 juillet 2009, préc.

²⁹² MATRINGE Jean, « Note sous CE, juge des référés, 15 février 2013, requête numéro 365709, ANAFE et GISTI », art cit., p. 928.

²⁹³ *Ibid.*

L'instauration de ce régime de visa de transit aéroportuaire pour bloquer d'éventuelles demandes d'asile multiples à la frontière, traduit une application abusive de l'article 3 du règlement européen du 13 juillet 2009²⁹⁴. Le recours à cette clause d'ordre public découle même d'un détournement du but originel du règlement²⁹⁵.

Qu'en est-il du champ *rationae personae* de la clause ?

Cette clause d'ordre public s'applique généralement sur des étrangers originaires d'un pays où il y a une très forte tension conflictuelle qui a entraîné un déplacement important de sa population. Cette dernière chercherait sans doute une protection partout ailleurs²⁹⁶. Il peut s'agir d'un conflit passager qui cause de fortes violations des droits de l'homme qualifiables de persécutions au sens de la Convention de Genève²⁹⁷ ou du Code des étrangers²⁹⁸. Par conséquent, c'est une clause d'application générale visant a priori l'ensemble de la population d'un pays quelconque.

Qu'en serait-il par rapport au respect du droit fondamental à l'asile ?

Cette généralisation de l'obligation de demander en amont un visa de transit aéroportuaire ne facilite pas l'exercice du droit fondamental à l'asile. Il est certain que parmi la population ciblée des personnes pourraient éventuellement invoquer de motifs sérieux de persécutions à la frontière.

Pour arriver à un respect optimal du droit de l'asile politique, cette généralité du système de visa de transit aéroportuaire mérite de faire l'objet d'un aménagement. Le champ *rationae personae* du système de visa de transit aéroportuaire devrait ainsi se cantonner sur les responsables de la situation ayant justifié sa mise en œuvre. Des meneurs de guerre peuvent éventuellement être qualifiés de potentielles menaces à l'ordre public interne. Par conséquent, leur soumission obligatoire à un régime de visa de transit aéroportuaire apparaîtrait dans ce cas légitime. Cet aménagement permettrait donc à cette clause d'être exercée sans aucune violation du droit fondamental au bénéfice de l'asile. Le professeur Jean MATRINGE avait d'ailleurs proposé une application de cette clause conformément aux « *autres engagements de la France, notamment ceux relatifs aux droits de l'homme, aux demandeurs d'asile, du statut de réfugié et d'autres protections internationales* »²⁹⁹.

294 Parlement et conseil européen, règlement (CE) établissant le code communautaire des visas, 13 juillet 2009, préc.

295 *Ibid.*, art. 13.

296 Il s'agit du cas de la population Syrienne.

297 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 A).

298 C. étrangers, art. L 212-1.

299 MATRINGE Jean, « Note sous CE, juge des référés, 15 février 2013, requête numéro 365709, ANAFE et GISTI », art. cit., p. 929.

L'analyse de la fonction de la clause tendant à prévenir l'arrivée d'un afflux massif de candidat à l'asile à la frontière sera comblée par une étude de cas, en l'occurrence par l'exemple des Syriens.

2. L'étude du cas des Syriens

L'exemple syrien constitue une illustration parfaite de l'hypothèse d'une application étendue de la clause d'ordre public se matérialisant par le système de visa de transit aéroportuaire. Cette extension du champ de cette clause se justifie par son opposabilité à tout ressortissant syrien souhaitant transiter, à l'occasion d'un voyage, dans un aéroport français. Par cette interprétation, la France a donc estimé que tout ressortissant syrien était un candidat à l'asile potentiel. En clair, la France a souhaité prévenir un afflux massif de candidats à l'asile syriens à la frontière.

Cette application générale de la clause se base sur la situation de guerre qui règne actuellement en Syrie et qui a entraîné un déplacement important de la population syrienne en quête de protection. Elle s'était concrétisée par une « *une décision ministérielle ou interministérielle particulièrement confidentielle, pour ne pas dire secrète* »³⁰⁰. Cette initiative a été portée à la connaissance des services consulaires français qui se trouvent dans les pays d'accueil de ressortissants syriens via le site Internet dédié à cet effet. L'information a été publiée sur ce site de la manière suivante : « *à compter du 15 janvier 2013, les ressortissants syriens se dirigeant vers un pays hors de l'espace Schengen en transitant par les aéroports français devront être munis d'un visa de transit aéroportuaire* »³⁰¹. Elle est portée à la connaissance de la Commission européenne à travers une note du chef de service « Justice et affaires intérieures » auprès de l'Union européenne en date du 22 janvier 2013³⁰². Un arrêté du 18 mars 2013 est venu officialiser cette soumission à un visa de transit aéroportuaire opposable aux personnes titulaires d'un passeport ordinaire syrien³⁰³.

Désormais, les services consulaires avertis imposent aux ressortissants syriens souhaitant effectuer une escale dans un aéroport français en partance d'un autre pays de demander auprès d'eux l'obtention d'un visa de transit aéroportuaire. À défaut, le transit est *a priori* interdit.

Toutefois, il convient de préciser que le système de visa de transit aéroportuaire vise les syriens qui ne peuvent revendiquer leur droit d'entrée en France au titre de l'asile. Cette catégorie ne recouvrent pas ceux qui sont non seulement éligibles à statut de réfugié politique « *mais aussi à l'existence de difficultés caractérisées dans le pays tiers qui les a accueillis ainsi qu'aux*

300 LANTERO Caroline, « Consécration du visa de transit aéroportuaire (VTA) comme instrument de police de mise à distance des demandeurs d'asile », In Lettre « actualités droits-Libertés » du CREDOF, 3 mars 2013. (à consulter sur le site Internet : <https://revdh.wordpress.com/2013/03/03/droit-asile-vta-instrument-de-police-mise-a-distance-asile/>).

301 V. le communiqué de presse de l'ANAFE et du GISTI intitulé « quand la France tente d'empêcher les Syriens de fuir » publié le lundi 4 février 2013 (www.anafe.org).

302 DOMINO Xavier, « La France peut exiger des Syriens un visa de transit aéroportuaire », *AJDA* 2014, n° 30, p. 1714.

303 Ministre des affaires étrangères et ministre de l'Intérieur, arr. modifiant l'arrêté du 10 mai 2010 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrer des étrangers sur le territoire européen de la France, 18 mars 2013, art. 1 (*JORF* n° 0068 du 21 mars 2013, page 4853, texte n° 19).

spécificités de leur situation personnelle »³⁰⁴. Ce droit d'un visa d'entrée au titre de l'asile dont bénéficie les ressortissants syriens est implicitement confirmé par la Cour de justice de l'Union européenne³⁰⁵.

En revanche, avec l'arrivée des migrants en Europe, notamment en France et dont la majorité constitue des Syriens, cette fonction préventive de la clause d'ordre public a un peu perdu son efficacité. On note en effet que la majorité des Syriens arrivent finalement à déposer une demande d'asile sur le territoire français³⁰⁶. Par conséquent, l'efficacité du système de visa de transit aéroportuaire reste limitée à l'hypothèse où un ressortissant syrien, potentiel candidat à l'asile, emprunte la voie aérienne. À défaut, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il emprunte soit la voie terrestre soit la voie maritime, celui-ci peut pénétrer dans le territoire français en vue de pouvoir y manifester son intention de demander asile. Cet élément démontre, si besoin était, les limites d'un tel contrôle.

En conclusion de ce paragraphe, il peut être indiqué que l'instauration d'un système de visa de transit aéroportuaire dans le but de prévenir le détournement d'un transit pour obtenir une protection ou un afflux massif de candidats à l'asile à la frontière viole au cas par cas le droit fondamental à l'asile. Tout potentiel candidat à l'asile à la frontière ne constitue pas forcément un trouble à l'ordre public interne. Cette clause devrait donc viser un groupe de personnes considéré comme potentiel trouble à l'ordre public.

L'étude de la clause d'ordre public dont le rôle consiste à anticiper le refus d'entrer sur le territoire au titre de l'asile ne se limite pas uniquement du point de vue du visa de transit aéroportuaire. Cette clause fait tout de même obstacle à l'octroi d'un visa d'entrée en qualité de membre de la famille d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire.

§ II. Le refus de visa d'entrée en France de l'entourage familial

La clause d'ordre public dont le but consiste à refuser l'accès sur le territoire d'un membre de la famille d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire est consacrée, textuellement, par l'article 29 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile³⁰⁷. Avant cette loi, la clause ne disposait d'aucune base légale³⁰⁸. Elle permettait, tout simplement, « à une autorité

³⁰⁴ CE, 9 juillet 2015, n° 391392, cons. n° 5.

³⁰⁵ CJUE, gde ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16, PPU, X c/ Belgique.

³⁰⁶ Selon un document publié le 8 juillet 2016 par le ministère de l'intérieur sur les statistiques des demandes d'asile en France, il y a eu 3403 de première demande d'asile syriens en 2015. (www.immigration.interieur.gouv.fr).

³⁰⁷ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. L'article 29 de cette loi inclut dans le nouveau titre V un nouveau chapitre qui expose dans ses alinéas 4, 5 et 6 les hypothèses où la clause d'ordre public, justifiant le refus du bénéfice de la réunification familiale, est applicable (C. étrangers, art. L 752-1).

³⁰⁸ Vincent TCHEN, « Le refus de visa à un réfugié statutaire », *Rev. dr. adm.* 2012, n° 5, comm. 49, pp. 26-27.

consulaire de refuser de délivrer un visa à une personne qui devait en bénéficier de plein droit »³⁰⁹. Cette personne est en l'occurrence le membre de l'entourage familial de l'étranger protégé. Cette qualité la qualifie d'ayant droit au bénéfice de la « *réunification familiale* »³¹⁰.

Cette clause est appliquée par les services consulaires français qui se trouvent dans les pays d'origine ou de résidence des ayants droit. Elle se matérialise à travers le refus d'octroi d'un visa long séjour pour motif d'ordre public. Elle résulte donc du pouvoir de police administrative accordé à l'autorité consulaire durant l'instruction d'une demande de visa d'entrée en France et sa délivrance³¹¹.

L'hypothèse de départ est simple. Il s'agit d'un membre de l'entourage familial d'un étranger protégé qui demande un visa pour entrer en France par crainte de représailles. Ces dernières peuvent découler de sa qualité de membre de la famille de la personne ayant obtenu une protection en France. Pourtant, l'exigence de la protection de l'ordre public interne peut justifier le refus de sa demande de visa.

Par conséquent, la clause constitue, si on peut le dire ainsi, un obstacle pour un ayant droit à la réunification familiale. Cet obstacle peut engendrer des conséquences dramatiques. Ces dernières peuvent découler des persécutions par ricochets susceptibles d'être subies par l'ayant droit à la réunification familiale en raison du lien qu'il entretient avec le réfugié statutaire ou le protégé subsidiaire. Le fait pour l'État persécuteur de ne plus avoir accès à cet étranger protégé peut susciter des répercussions graves sur son entourage familial.

La clause autorisant le refus de délivrer un visa d'entrée sur le territoire à l'ayant droit à la réunification familiale se fonde sur des motifs d'ordre public **(A)**. L'appréciation de la légalité du refus de visa d'entrée relève de la compétence du juge administratif **(B)**.

A. Les motifs d'ordre public liés au refus de visa d'entrée

La possibilité de refuser un visa d'entrée à l'ayant droit à la réunification familiale pour motif d'ordre public naît d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes. Cette dernière s'était exprimée en ces termes : « *si les visas ont été demandés dans le cadre d'une procédure de regroupement de réfugié statutaire [...] cette circonstance ne faisait pas obstacle à ce que l'autorité consulaire usât du pouvoir qui lui appartient de refuser la délivrance de ces visas en se fondant, [...], sur un motif d'ordre public...* »³¹².

309 *Ibid.*

310 Le concept de réunification familiale est issu de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. Avant cette loi, le mécanisme autorisant l'entourage familial d'un réfugié statutaire à venir rejoindre celui-ci en France s'exerçait en application de principe d'unité familiale.

311 C. étrangers, art. L 111-6.

312 CAA Nantes, 30 avril 2014, n° 13NT02024, cons. n° 3.

Peu de temps après, la loi du 29 juillet 2015³¹³ relative à la réforme du droit d'asile a inscrit ce motif d'ordre public dans le Code des étrangers³¹⁴. Cette nouvelle disposition prévoit un refus de visa d'entrée pour deux motifs essentiels. Il en est ainsi aussi bien en raison d'une présence susceptible de troubler l'ordre public que dans l'hypothèse où l'ayant droit était impliqué dans l'accomplissement d'actes qualifiables de persécutions³¹⁵.

Il en ressort que le refus de visa d'entrée à l'entourage familial en application de cette clause se fonde tant sur la prévention d'une présence pouvant constituer une menace à l'ordre public interne **(1)** que sur la répression d'un acte qualifiable de persécution au sens de la Convention de Genève ou du Code des étrangers **(2)**.

1. La prévention de la menace à l'ordre public

Ce motif d'ordre public, codifié à l'article L 752-1 du Code des étrangers³¹⁶, est d'origine jurisprudentielle. Le Conseil d'État soutient depuis 2011: « *que s'il appartient, en principe, aux autorités consulaires de délivrer au conjoint et aux enfants mineurs d'un réfugié statutaire les visas qu'ils sollicitent (...) elles peuvent toutefois opposer un refus à une telle demande pour un motif d'ordre public, notamment en cas de fraude* »³¹⁷. Ce motif d'ordre public était donc admis par le juge bien avant même la mise en œuvre de cette nouvelle disposition. Cette dernière intègre en fin de compte cette règle jurisprudentielle.

Que recouvre la notion de fraude à la demande de visa ? Et sur quelle base peut-on qualifier une demande de visa d'entrée de l'entourage familial de frauduleuse ?

La fraude découle de l'utilisation par l'ayant droit à la réunification familiale de manœuvres frauduleuses. Ces dernières doivent porter sur un élément déterminant dont le défaut entraînerait un refus de visa d'entrée. Par conséquent, la fraude doit concerner un document dont la production est nécessaire pour que le visa soit accordé. En décidant de recourir à la fraude, le demandeur invoque un lien avec l'étranger protégé et met en avant d'éventuelles représailles liées à ce lien familial. La découverte de cette intention frauduleuse conduit à la non-délivrance du visa pour motif d'ordre public. La clause tend à réprimer cette manœuvre frauduleuse. La cour administrative d'appel de Nantes établit le champ *rationae materiae* de cette clause en ces termes : « *au nombre des motifs d'ordre public de nature à fonder légalement le refus de visa figure le caractère frauduleux des actes d'état civil étrangers produits pour établir le lien de filiation, le lien matrimonial et l'identité des membres de la famille du réfugié* »³¹⁸.

Le juge français détermine l'acte qualifiable de fraude.

313 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

314 C. étrangers, art. L 751-2, II, al. 5.

315 *Ibid.*

316 C. étrangers, art. L 752-1, II, 3°.

317 CE, 20 juin 2011, *M. Laurent B et Mme Renate A*, n° 336045, cons. n° 3.

318 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203, cons. n° 2.

La demande de visa d'entrée est appuyée par des pièces produites par l'ayant droit à la réunification familiale. Le caractère frauduleux de telles pièces peut découler de leur inauthenticité. La découverte de l'inauthenticité résulte de l'examen des informations recueillies auprès des autorités qui les ont délivrées. L'autorité consulaire compétente pour délivrer le visa, se contente donc de l'information qu'elle a recueillie auprès de ces autorités. Dans l'hypothèse où celles-ci déclarent les documents fournis de « *non authentique et non dépourvu de valeur probante* »³¹⁹, le visa n'est pas délivré. L'autorité consulaire peut aussi découvrir, à travers ses propres enquêtes, que « *les extraits du registre d'acte de naissance [...] présentent des contradictions avec l'attestation produite en vue de le conforter* »³²⁰.

Le champ *rationae materiae* de l'acte frauduleux recouvre plusieurs situations. Il en est ainsi :

- De la production d'actes d'états civils « *irréguliers, falsifiés ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* »³²¹.
- De l'existence d'« *erreurs grossières* »³²² qui « *sont de nature à remettre en cause la valeur probante des pièces d'état civil produite et ne permettent d'établir ni l'identité, ni le lien de filiation* »³²³.
- De la production pour établir le lien de filiation et l'identité de la progéniture de documents qui sont « *dépourvus de valeur probante* »³²⁴ ou présentant « *un caractère apocryphe* »³²⁵.
- De la présentation d'une pièce d'état civil qui est obtenue illégalement pour justifier un lien de filiation³²⁶.
- De l'inauthenticité de l'acte de mariage produit à l'appui de la demande de visa³²⁷.
- D'une date de mariage qui ne coïncide pas avec celle établie dans l'acte de mariage produit³²⁸.
- De la production de documents qui n'établissent ni l'identité ni la réalité du lien

319 CE, 18 Décembre 2009, *Mme Ambiga B*, n° 321630, cons. n° 3.

320 CE, 20 juin 2011, *M. Laurent B et Mme Renate A*, n° 336045, cons. n° 4.

321 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203, cons. n° 4.

322 *Ibid.*, cons. n° 5.

323 *Ibid.*

324 CAA Nantes, 30 avril 2014, n° 13NT02024, cons. n° 3.

325 *Ibid.*, cons. n° 5.

326 *Ibid.*

327 CE, 18 décembre 2009, *Mme Ambiga B*, n° 321630, cons. n° 3.

328 CE, 20 juin 2011, *M. Laurent B et Mme Renate A*, n° 336045, cons. n° 4.

matrimonial entre le demandeur de visa et l'étranger protégé³²⁹.

En 2016, parmi les neuf signalements qui ont été adressés au parquet par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, certains se sont fondés sur l'obtention de la réunification familiale pour fraude³³⁰.

Le lien entre la personne se déclarant ayant droit à la réunification familiale et l'étranger protégé doit être actuel. À défaut, il appartient à celui-ci de démontrer sa qualité de membre de l'entourage familial de l'étranger protégé au moment du dépôt de sa demande de protection. Par conséquent, les documents produits à l'appui de la demande de visa doivent *a priori* prouver le caractère actuel du lien entretenu³³¹.

De plus, l'établissement d'un document constatant l'existence d'un mariage entre le réfugié statutaire et le demandeur de visa délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ne constitue pas un motif d'exonération de l'application de la clause. Les autorités consulaires « *peuvent inviter, en cas de doute, les intéressés à se soumettre à un examen médical afin de vérifier que leur âge correspond à la date de naissance mentionnée sur les pièces d'état civil qu'ils présentent, puis de statuer, sans être lié par les résultats de cet examen, sur les demandes de visa* »³³². C'est ainsi que l'existence d'un écart important entre l'âge qui figure dans ce document délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et celui qui est inscrit dans l'acte de naissance du demandeur de visa constitue un motif de refus pour fraude³³³. Toutefois, ces questions ne sont pas propres aux réfugiés statutaires.

À côté de la volonté tant de réprimer la fraude à la demande de visa que de prévenir une éventuelle menace à l'ordre public interne, la clause prévient aussi l'entrée sur le territoire d'un ayant droit à la réunification familiale auquel il est reproché des actes qualifiables de persécutions.

2. La répression de la commission d'actes qualifiables de persécutions

L'alinéa 6 du II de l'article L 752-1 du Code des étrangers inclut dans le champ *rationae personae* de la clause, qui fonde le refus de visa d'entrée à l'entourage familial d'un étranger protégé, l'ayant droit « *instigateur, auteur ou complice des persécutions et atteintes graves qui ont justifié l'octroi d'une protection au titre de l'asile* »³³⁴. Cette disposition découle de la loi du 29 juillet

329 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203, cons. n° 6.

330 Rapport d'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, 2016, p. 76.

331 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203.

332 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT01988, cons. n° 6.

333 *Ibid.*

334 C. étrangers, art. L 752-1, II, 6° (créé par l'article 29 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

2015³³⁵. Avant cette loi, ce motif d'ordre public avait un fondement jurisprudentiel. Le Conseil d'État l'avait qualifié en ces termes : « *il appartient en principe aux autorités consulaires de délivrer au conjoint et aux enfants mineurs d'un réfugié statutaire les visas qu'ils sollicitent afin de mener une vie familiale normale (.....) ; elles peuvent sur un tel fondement opposer un refus aux demandeurs ayant été impliqués dans des crimes graves contre les personnes et dont la venue en France, (....), serait de nature à porter atteinte à l'ordre public* »³³⁶.

La mise en œuvre de cette clause a un but tant préventif que répressif. L'application de la clause prévient la reproduction d'actes similaires sur le territoire français par l'ayant droit à la réunification familiale. Ce but préventif ne tient, en revanche, pas en compte des conséquences susceptibles de découler du refus de visa d'entrée. L'essentiel est de pouvoir éviter l'entrée sur le territoire de l'ayant droit impliqué dans la commission d'un crime grave sur les personnes³³⁷. Plus encore, le refus de visa d'entrée peut permettre de faciliter la sanction de l'ayant droit à la réunification familiale responsable. Cette situation s'explique par la non prise en compte de l'imminence des représailles sur sa personne.

Comment le droit français qualifie-t-il un acte criminel de grave ? En d'autres termes, que recouvre le champ *rationae materiae* du concept de crime grave contre les personnes ?

Le Conseil d'État avait déterminé le contenu matériel de ce concept. Il a en effet considéré que le fait d'occuper continuellement une fonction ministérielle, au sein d'un gouvernement qui est accusé d'avoir commis des massacres qualifiables de génocide, « *sans jamais se désolidariser du pouvoir génocidaire* »³³⁸ est une preuve de responsabilité dans la réalisation de cet acte criminel. Le Conseil d'État avait limité le contenu matériel de ce concept aux crimes qualifiables de génocide³³⁹. Avec la réforme du droit de l'asile politique de 2015, le contenu *rationae materiae* de ce concept a connu un élargissement. Désormais, la notion d'acte grave sur les personnes recouvre tout acte ou agissements ayant entraîné l'octroi d'un statut de protection³⁴⁰. Il en ressort que la catégorie d'acte justifiant l'application de la clause s'étend, dorénavant, à celui qualifiable de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité³⁴¹ ou encore d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies³⁴².

La détermination de la responsabilité de l'ayant droit est assez simple. Il suffit que celui-ci ait occupé une fonction de responsabilité dans le gouvernement en question. La détermination d'une participation active ou passive à la réalisation de l'acte qualifiable de persécution n'est pas

335 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

336 CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952 : *JurisData* n° 2012-001658 ; *Rec. CE* 2012, à paraître ; *JCP A* 2012, n° 25, p. 30 ; *Rev. dr. adm.* 2012, n° 5, pp. 26-27. (v. cons. n° 3).

337 *Ibid.*

338 Vincent TCHEN, « Le refus de visa à un réfugié statutaire », art. cit.

339 CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952, cons. n° 4 et 6.

340 C. étrangers, art. L 752-1, II, al. 6.

341 CAA Nantes, 24 juillet 2015, n° 15NT00126.

342 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

nécessaire³⁴³. Cette conception a été réitérée implicitement par la loi du 29 juillet 2015³⁴⁴. Cette loi se limite à éclaircir le champ *rationae materiae* de la clause. Plus encore, elle ne contient aucune disposition relative à l'identification de l'ayant droit responsable.

Finalement, l'imputabilité de l'ayant droit à la réunification familiale repose sur une présomption de sa participation à la réalisation de l'acte criminel qualifiable de persécution. Il n'est pas nécessaire de recueillir des éléments concrets qui justifieraient sa qualité d'auteur ou de complice. La simple qualité de membre du gouvernement durant la réalisation de l'acte suffit pour affirmer sa responsabilité³⁴⁵. Cette responsabilité entraîne le refus du visa d'entrée dont il avait sollicité la délivrance en vue d'échapper à d'éventuelles représailles.

Le Conseil d'État confirme cette méthode de détermination de la responsabilité du membre de l'entourage familial du réfugié statutaire. Sur cette base, il avait affirmé l'applicabilité de la clause au détriment d'un tel membre au motif qu'il aurait participé « *pendant toute la durée du massacre perpétré au Rwanda d'avril à juillet 1994, au gouvernement de ce pays en qualité de ministre des transports et des communications* »³⁴⁶. Plus encore, il avait souligné qu'il « *avait ainsi continué à exercer d'importantes fonctions ministérielles, (...), jusqu'à la chute du gouvernement responsable de ces massacres* »³⁴⁷.

Sur la question relative au fondement de la présomption de responsabilité justifiant le refus de visa d'entrée, la cour administrative d'appel y a apporté des explications. Elle affirme que ce mécanisme de détermination de l'imputabilité du membre de l'entourage familial du réfugié statutaire à la réalisation d'un acte qualifiable de persécution se justifie. Dans l'hypothèse où la clause n'était pas applicable, la France serait pour la cour soupçonnée « *de complaisance à l'encontre des crimes commis* »³⁴⁸. Cette situation découlerait de l'engagement de l'État à assurer la protection d'une personne présumée avoir commis un tel acte. Par conséquent, en vue de prévenir ce genre de situation, il est nécessaire, pour la cour, de refuser la délivrance d'un visa d'entrée à un membre de l'entourage familial d'un réfugié statutaire qui estime craindre d'éventuelles représailles sur sa personne.

En conclusion, la responsabilité de l'ayant droit à la réunification familiale dans l'accomplissement d'un acte qualifiable de persécution justifie le refus de visa d'entrée qu'il sollicite par crainte de représailles. Une simple présomption de responsabilité suffit pour

343 CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952. Cette position est réitérée par la cour administrative d'appel de Nantes dans la jurisprudence du 24 juillet 2015, préc., en ces termes : « (...) la circonstance que, sans avoir participé directement aux crimes de masse mentionnés ci-dessous, un ressortissant rwandais sollicitant le visa de long séjour délivrer aux membres de la famille d'un réfugié ait exercé des responsabilités ou ait été membre d'une des organisations ou institutions ayant planifié ou mis en œuvre les crimes en question suffit, (...), à constituer un motif d'ordre public justifiant le refus de délivrance du visa » (cons. n° 4).

344 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

345 Vincent TCHEN, « Le refus de visa à un réfugié statutaire », art. cit.

346 CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952, cons. n° 6.

347 *Ibid.*, cons. n° 4.

348 CAA Nantes, 24 juillet 2015, n° 15NT00126, cons. n° 2.

appliquer cette clause d'ordre public. En revanche, ce mécanisme de détermination de l'imputabilité compromet au cas par cas le droit fondamental au bénéfice de l'asile. La qualité de membre du gouvernement de l'État responsable de cet acte ne veut pas dire une implication personnelle en toute connaissance de cause à sa commission. Par conséquent, dans l'hypothèse où le demandeur de visa établi sérieusement ses craintes de représailles en raison du lien qu'il entretient avec l'étranger protégé, alors que son implication personnelle n'est justifiée par aucune preuve concrète, un droit d'entrée à ce titre devrait lui être accordé. Il appartient à l'autorité consulaire d'établir, en amont, une enquête. À défaut, l'absence de preuve implique logiquement un droit d'entrer sur le territoire du membre de l'entourage familial.

Le refus de visa d'entrée au membre de l'entourage familial d'un étranger protégé sur le fondement d'un des motifs d'ordre public, invoqués ci-avant, peut être contrôlé par le juge. L'étude de ce contrôle est l'objet du B).

B. Le contrôle du refus d'entrée de l'entourage familial

Le refus d'accorder un visa d'entrée à l'entourage familial d'un étranger protégé pour motif d'ordre public entraîne une conséquence notable. Le cas échéant, il n'est pas tenu compte des éventuelles persécutions que pourrait subir le membre de l'entourage familial visé. Cette situation justifie que le juge administratif ne diligente pas un examen de la situation personnelle de celui-ci au cas où il est saisi en contestation de la légalité du refus de visa d'entrée. Cependant, compte tenu du lien qu'il entretient avec l'étranger protégé, le juge saisi devrait procéder à un contrôle de proportionnalité entre le degré d'atteinte à l'ordre public et les éventuelles violations des droits sur sa personne qui résultent du refus de visa d'entrée. En revanche, il se limite à vérifier les documents produits à l'appui de la demande de visa (1) avant de se prononcer sur l'authenticité de ceux-ci (2).

1. La vérification des pièces produites à l'appui de la demande de visa

Il s'agit ici d'étudier le pouvoir du juge qui consiste à la vérification d'une erreur par l'autorité consulaire ou par la commission de recours contre les décisions de refus de visa. Ces dernières renvoient aux autorités qui ont refusé de délivrer à l'ayant droit à la réunification familiale un visa d'entrée pour prévenir d'éventuelles représailles sur sa personne.

Sur le fond, l'erreur susceptible de fonder cette annulation peut s'agir soit de l'erreur de droit, soit de l'erreur de fait soit de l'erreur d'appréciation.

L'erreur de fait découle de la constatation d'une appréciation inexacte des faits de l'espèce, par la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée qui a confirmé l'inauthenticité des documents produits à la demande de visa. Ce type d'erreur résulte généralement de l'absence d'instruction supplémentaire en amont du refus de visa d'entrée. En

revanche, ce défaut d’instruction supplémentaire ne débouche pas forcément sur l’existence d’une erreur de fait. La décision de la commission qui confirme l’applicabilité de la clause au motif que l’autorité consulaire avait été informée, par les autorités nationales compétentes, de la non-authenticité des pièces produites à l’appui d’une demande de visa d’entrée, n’est pas entachée d’erreur de fait³⁴⁹. L’absence d’erreur de fait se confirme, tout de même, dans l’hypothèse où la décision de la commission se base sur « *le caractère frauduleux d’une demande* »³⁵⁰ qui a été déjà constaté par l’autorité consulaire.

L’existence d’une erreur d’appréciation conduit à l’affirmation d’une erreur de droit par la commission de recours contre les décisions de refus de visa d’entrée. Il s’agit en effet de l’erreur dans la détermination de l’acte frauduleux imputé à la personne qui sollicite un visa d’entrée sur le territoire par crainte de représailles en raison du lien qu’elle entretient avec un réfugié statutaire. Sur cette base, le juge a affirmé que le fait pour la commission de se fonder sur le défaut d’établissement du lien familial, pour conclure à l’inauthenticité des pièces produites, ne constitue ni une erreur de droit ni une erreur d’appréciation³⁵¹. Le défaut d’établissement d’un lien familial se détermine, par exemple, du simple fait pour le demandeur du visa d’entrée par crainte de représailles en raison de sa qualité de conjoint (e) d’un réfugié statutaire de produire comme justificatif « *un acte d’état civil dont il est constant qu’il est inauthentique* »³⁵². Cette situation découle par le simple fait, pour celui-ci, de renseigner dans le formulaire de demande de visa des dates de naissances qui ne coïncident pas avec celles mentionnées dans le document officiel³⁵³.

L’absence d’erreur de droit et d’appréciation se réitère, tout de même, dans l’hypothèse où la commission s’était fondée sur les différences entre l’âge des requérants mentionnés dans l’acte de mariage établis par l’Office français de protection des réfugiés et apatrides et celui mentionné dans les pièces qui accompagnent la demande de visa d’entrée « *au titre de la procédure dite de la famille rejoignante de réfugié* »³⁵⁴.

La cour administrative d’appel de Nantes a affirmé l’absence d’erreurs de droit et d’appréciation par la commission de recours contre les décisions de refus de visa qui avait confirmé la décision de refus, de l’autorité consulaire, au motif que les pièces produites n’étaient pas « *de nature à établir le lien de filiation* »³⁵⁵ avec le réfugié statutaire. Ce constat se réitère dans l’hypothèse où le refus de visa d’entrée, au détriment du membre de l’entourage familial déclarant craindre d’éventuelles représailles, se fonde sur une contradiction entre le contenu des pièces produites et celui des originaux. Le fait « *que la tenue de l’état civil aurait connu au cours de l’année 2000 des dysfonctionnements* »³⁵⁶ est sans importance.

349 CE, 18 décembre 2009, *Mme Ambiga B*, n° 321630, cons. n° 3.

350 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT01988, cons. n° 6.

351 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203, cons. n° 6.

352 *Ibid.*

353 *Ibid.*

354 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT01988, cons. n° 6.

355 CAA Nantes, 30 avril 2014, n° 13NT02024, cons. n° 5.

356 *Ibid.*

Le Conseil d'État effectue un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de la décision de refus de visa qui se base sur l'implication du membre de l'entourage familial dans l'accomplissement d'un acte qualifiable de persécution. Il a pu, dans l'exercice de ce contrôle, affirmer « *que le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier en estimant qu'il faisait état d'allégations non étayées pour retenir comme sérieux le moyen tiré de ce que la décision de refus de visa serait entachée d'erreur manifeste* »³⁵⁷. Cette absence d'erreur manifeste d'appréciation découlait du fait que le ministre de l'Intérieur avait apporté « *des éléments précis et circonstanciés, d'ailleurs de notoriété publique, au soutien de ce motif* »³⁵⁸. Le ministre de l'Intérieur avait en effet saisi le Conseil d'État contre la décision du juge des référés annulant le refus de visa d'entrée opposé à un membre de l'entourage familial d'un réfugié statutaire considéré comme responsable d'un acte de persécution.

L'absence d'erreur manifeste entachant le refus de visa d'entrée à l'entourage familial de l'étranger protégé a conduit, dès lors, le juge à confirmer soit l'inauthenticité des pièces produites soit l'implication de celui-ci dans la réalisation d'un acte de persécution. Ce phénomène justifie le maintien de l'applicabilité de la clause d'ordre public à son encontre. Celle-ci débouche sur l'absence d'authenticité des pièces produites.

2. L'absence d'authenticité des pièces produites

La constatation de l'inauthenticité des pièces produites à l'appui de la demande de visa d'entrée en vue d'échapper à d'éventuelles représailles conduit le juge à maintenir l'applicabilité de la clause³⁵⁹. Cette dernière tend à prévenir l'entrée en France d'un ayant droit à la réunification familiale susceptible de menacer l'ordre public interne. Les conséquences qui peuvent découler de ce refus importent peu. L'application de la clause remet ainsi en cause le bénéfice du droit pour une personne, qui craint d'éventuelles persécutions en raison du lien qu'elle entretient avec un étranger protégé en France, d'entrer sur le territoire à ce titre.

L'inclusion du membre de l'entourage familial dans le champ d'application *rationae personae* de la clause rend inopérant tout moyen dont celui-ci pourrait se prévaloir à l'appui de sa requête en annulation du refus de visa d'entrée. Le moyen principal renvoie à la crainte de représailles du fait de sa qualité de membre de l'entourage familial d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire. L'applicabilité de la clause découle donc, *a priori*, de la non prise en compte du lien entre le demandeur de visa d'entrée et l'étranger protégé. Cette situation résulte soit de l'inauthenticité des pièces produites à l'appui de la demande de visa soit de l'implication du membre de l'entourage familial dans la commission d'un acte qualifiable de persécution. Sur cette base, le juge considère que le caractère non authentique des documents produits à l'occasion d'une demande de visa d'entrée justifie qu'il y ait un refus. Ce refus ne constitue en revanche pas

³⁵⁷ CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952, cons. n° 4.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ C. étrangers, art. D 211-5 et s.

une violation tant de la vie privée que du droit de l'enfant³⁶⁰. L'absence de violation de ces droits aurait résulté en effet du défaut de preuves concrètes qui auraient pu justifier l'existence du lien entre le demandeur de visa et l'étranger qui bénéficie d'une protection en France³⁶¹.

De plus, le juge estime que « *l'absence de liens familiaux avérés* »³⁶² entre l'ayant droit à la réunification familiale et l'étranger protégé justifie tout de même la légalité du refus de visa d'entrée. L'utilisation de l'adjectif « avéré » tend à enrichir la jurisprudence en la matière. Il faut désormais que l'absence de lien entre ceux-ci soit évidente pour que le visa d'entrée puisse être légalement refusé. À défaut, la légalité du refus de visa d'entrée est remise en cause.

Pour ce qui est du refus de visa d'entrée en raison de l'implication, en amont, du demandeur dans un acte qualifiable de persécution, le juge conclut à l'absence d'aucune violation de ces droits dans l'hypothèse où ce motif de refus se fonde sur une présomption de responsabilité³⁶³.

Le refus d'entrée de l'entourage familial pour motif d'ordre public est dès lors contrôlé par le juge. Ce dernier devient de plus en plus clément à l'encontre de l'entourage familial dont le refus de visa se fonde sur l'inauthenticité des documents produits. En revanche, le contrôle du refus fondé sur la responsabilité d'un membre de cet entourage dans la réalisation d'un acte de persécution peut être qualifié de rigide. Une simple présomption de responsabilité suffit, le cas échéant, pour conclure à la légalité de la décision de refus de visa d'entrée à l'entourage familial qui estime craindre d'éventuelles représailles.

Conclusion du chapitre

L'aménagement de la régulation anticipée des demandes d'asile à la frontière est nécessairement imminent. Cette fonction régulatrice de la clause d'ordre public dévalorise au cas par cas le droit fondamental au bénéfice de l'asile. Cette dévalorisation découle de la manière dont cette clause est appliquée. Il en est ainsi aussi bien à propos de l'applicabilité générale du système de visa de transit aéroportuaire au détriment de toute une population qu'à propos du refus de visa d'entrée à un ayant droit à la réunification familiale.

Pour revaloriser le caractère fondamental du droit à l'asile politique, deux aménagements sont nécessaires. Le premier consiste à redéfinir le champ *rationae personae* du système de visa de transit aéroportuaire au détriment d'une catégorie limitée de personnes. Le second limite le refus de visa d'entrée à l'ayant droit qui aurait participé réellement et en connaissance de cause à la réalisation d'un acte criminel.

En dehors de la régulation des demandes aux frontières, la clause d'ordre public assure une seconde fonction. Celle-ci se matérialise à travers la régulation de la présence du candidat à l'asile sur le territoire national.

³⁶⁰ CE, 20 juin 2011, *M. Laurent B et Mme Renate A*, n° 336045, cons. n° 5.

³⁶¹ CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203, cons. n° 6. V. également, CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT01988, cons. n° 7.

³⁶² CAA Nantes, 30 avril 2014, n° 13NT02024, cons. n° 7.

³⁶³ CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952, cons. n° 5.

CHAPITRE II

LA RÉGULATION DE LA PRÉSENCE DU CANDIDAT À L'ASILE SUR LE TERRITOIRE

L'étranger qui entre en France au titre de l'asile peut ne pas bénéficier d'une autorisation pour y séjourner³⁶⁴. Cette situation s'applique également au candidat à l'asile qui s'est manifesté alors qu'il séjournait déjà sur le territoire régulièrement ou clandestinement³⁶⁵. Le bénéfice d'un droit de séjour en qualité de candidat à l'asile est en effet soumis à un contrôle en amont³⁶⁶. Son objet consiste à vérifier l'existence d'un éventuel motif d'ordre public qui justifierait un refus de séjour en cette qualité. Ainsi comprise, la volonté de préserver l'ordre public interne fonde le refus de séjour soit en tant que candidat à l'asile soit en tant qu'étranger protégé³⁶⁷.

La clause d'ordre public limitant le séjour du candidat à l'asile en France constitue l'objet de ce chapitre. *De facto*, cette clause régule le séjour du candidat à l'asile pour un objectif : la préservation de l'ordre public tant national qu'international³⁶⁸. Cette situation peut se matérialiser par une limitation du séjour du candidat à l'asile aussi bien en amont qu'en aval de la saisine de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides³⁶⁹.

La mise en œuvre de la clause d'ordre public suscite un problème de principe. Cette clause est

364 Le bénéfice d'un séjour en qualité de candidat à l'asile est conditionné par la non-inclusion de l'étranger dans le champ d'application de la clause. Cette hypothèse est consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 93-325 du 13 décembre 1993, préc. Il était question du contrôle de constitutionnalité de la loi 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (*JORF* n° 200 du 29 août 1993, page 12196) et notamment à son article 24 qui avait créé un article 31 bis dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers, préc. Pour plus de précisions, v. cons. n° 84 de cette décision du Conseil constitutionnel.

365 Le refus d'accorder l'attestation de demande d'asile en application de la clause concerne en effet aussi bien le candidat à l'asile qui a déjà bénéficié d'un visa de régularisation de huit jours de la part du ministre chargé de l'immigration (v. C. étrangers, art. L 213-8-1, in fine, créé par l'article 13 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.) en vue d'une entrée en France au titre de l'asile que celui qui était déjà présent sur le territoire national. Le concept d'attestation de demande d'asile a vu le jour avec la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. Avant celle-ci, ce document portait le nom d'autorisation provisoire de séjour (APS).

366 L'autorité compétente pour effectuer ce contrôle préalable est le préfet de département ou, à Paris, le préfet de police (v. C. étrangers, art. R 741-1).

367 Cons. const., déc. 93-325 DC, 13 décembre 1993, préc.

368 La protection de l'ordre public international découle ici de l'application de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

369 La clause applicable en amont de la saisine de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides renvoie à celle qui s'applique au moment de l'enregistrement de la demande d'asile à la préfecture (v. C. étrangers, art. L 723-2 et L 743-2 respectivement modifiés par l'article 11 et créé par l'article 21 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.). La clause applicable en aval de la saisine de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides correspond à celle qui s'applique après le dépôt effectif de la demande de protection (v. C. étrangers, art. L 723-2, II).

susceptible de viser un candidat à l'asile qui est réellement persécuté. Même si la régulation du droit au séjour relève de la souveraineté de l'État, l'idéal serait d'arriver à une meilleure conciliation entre les nécessités de la préservation de l'ordre public et les conséquences d'un refus de séjour en qualité de candidat à l'asile.

La fonction de la clause d'ordre public tendant à réguler le séjour du candidat à l'asile est double. Premièrement, elle fonde le refus de délivrance de l'attestation de demande d'asile (**SECTION I**). Deuxièmement, elle justifie le refus d'admission au séjour en qualité d'étranger protégé (**SECTION II**).

SECTION I : Le refus d'octroi de l'attestation de demande d'asile

La loi prévoit une exception au principe du droit au séjour provisoire qui appartient à tout candidat à l'asile sur le territoire. Ce point est codifié dans les articles L 723-2 et L 743-2 du Code des étrangers³⁷⁰. La première disposition traite des hypothèses où une demande d'asile peut être étudiée en procédure accélérée. La deuxième disposition établit les situations qui justifient le refus, le retrait ou encore le non-renouvellement de l'attestation de demande d'asile. Cette exception se concrétise par une décision de l'autorité préfectorale³⁷¹. Cette dernière statue au cas par cas sur la possibilité d'appliquer ces dispositions à l'étranger qui sollicite l'autorisation de séjour en qualité de candidat à l'asile. Cette autorité vérifie l'hypothèse de l'inclusion de celui-ci dans le champ *rationae personae* de la clause³⁷². Le cas échéant, une décision de refus d'attestation de demande d'asile est prise à son égard. Ce refus limite donc le séjour sur le territoire en qualité de candidat à l'asile. Cependant, en dépit de ce refus, le candidat à l'asile peut, selon la situation, saisir l'Office français de protection des réfugiés et apatrides³⁷³.

La décision de l'autorité préfectorale qui refuse de délivrer, retire, ou refuse de renouveler l'attestation de demande d'asile se fonde sur des motifs d'ordre public (**PARAGRAPHE I**). Force est de constater que l'adoption d'une telle décision entraîne des conséquences importantes (**PARAGRAPHE II**).

³⁷⁰ C. étrangers, art. L 723-2, III, 2°, 4° et 5° et L 743-2, 4° et 6°.

³⁷¹ BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op.cit.*, pp. 97- 102.

³⁷² C. étrangers, art. L 723-2, III, 2°, 4° et 5° et L 743-2, 4° et 6°.

³⁷³ C. étrangers, art. L 723-2.

§ I. Les motifs d'ordre public

Les motifs d'ordre public qui justifient le refus d'attestation de demande d'asile sont essentiellement au nombre de deux. Le premier se fonde sur un trouble potentiel ou actuel à l'ordre public en raison de la présence du candidat à l'asile sur le territoire (A). Le second réprime l'acte frauduleux imputable au candidat à l'asile qui souhaite séjourner provisoirement sur le territoire (B).

A. La menace grave à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État

La clause d'ordre public qui autorise l'autorité préfectorale à refuser le séjour provisoire à un candidat à l'asile découle de la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'accueil, d'entrée et de séjour des étrangers en France³⁷⁴. Elle a, par la suite, connu d'importantes modifications³⁷⁵.

La loi du 29 juillet 2015 portant réforme du droit d'asile³⁷⁶ est venue clôturer cette évolution. Le refus d'attestation de demande d'asile pour menace grave à l'ordre public se fonde donc sur un motif de nature législative.

L'applicabilité de ce motif de refus découle de l'identification de la menace en amont (1). Son exécution effective se matérialise par l'éloignement du candidat à l'asile (2).

1. L'identification de la menace

Le refus d'attestation de demande d'asile en raison d'« *une menace grave à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »³⁷⁷ a découlé de l'article 5 de la loi du 10 décembre 2003

374 Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, 24 août 1993, n° 93-1027, art. 24 (*JORF* n° 200 du 29 août 1993, page 12196).

375 Cette modification de la clause a été effectuée en premier lieu par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 109 du 12 mai 1998, page 7087). Cette loi a transféré son contenu vers l'article 10 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 créant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après loi créant l'OFPRA) (*JORF* du 27 juillet 1952, page 7642). En second lieu, l'alinéa 3 troisièmement de l'article 5 de la Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 portant modification de la loi du 25 juillet 1952 portant création de l'OFPRA (*JORF* n° 286 du 11 décembre 2003, page 21080, texte n° 1) l'a transféré à nouveau vers l'article 8 de la loi créant l'OFPRA. En troisième lieu, l'ordonnance n° 2004-1248 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 0274 du 25 novembre 2004, page 19924, texte n° 12) l'a inséré dans l'article L 741-4 alinéa 3 du Code des étrangers.

376 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

377 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5° et IV.

susmentionnée³⁷⁸. Avant cette loi, c'est-à-dire sous l'empire de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France³⁷⁹, ce refus se justifiait par une présence qui constitue « *une menace grave pour l'ordre public* »³⁸⁰.

La détermination d'une telle menace a découlé essentiellement du travail du juge administratif. Ce dernier a éclairci le champ non exhaustif du contenu de la menace « *grave pour l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »³⁸¹.

Le champ d'application *rationae personae* de la clause regroupe le candidat à l'asile qui a manifesté son intention qu'après qu'une mesure de reconduite à la frontière a été prise à son encontre. Cette mesure peut résulter du fait que celui-ci avait intégré un groupe de personnes auxquels la présence sur le territoire aurait constitué « *une atteinte grave à la sécurité publique* »³⁸². Cette atteinte peut découler de l'hypothèse où ce groupe, dont les membres ont pénétré clandestinement sur le territoire, utilisait des armes à feu à l'intérieur de celui-ci. Il en est ainsi de même dans l'hypothèse où l'entrée de ce groupe sur le territoire avait provoqué tant « *de violentes émeutes s'accompagnant d'atteintes graves aux personnes et aux biens et créant un climat de panique* »³⁸³ que de « *manifestations hostiles* »³⁸⁴.

Ce champ *rationae personae* de la clause regroupe tout de même le candidat à l'asile qui séjournait à l'intérieur du territoire national. Il s'agit de la catégorie de candidats à l'asile qui y avait commis, de manière répétitive, des actes criminels graves. Cette catégorie peut faire l'objet d'un refus d'attestation de demande d'asile pour « *menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique et la sûreté de l'État* »³⁸⁵.

La clause d'ordre public peut aussi s'appliquer à un candidat à l'asile qui dépose une demande de réexamen. *De facto*, cette hypothèse de refus d'attestation de demande d'asile découle de sa responsabilité dans la commission d'un acte répréhensible en droit pénal français. Autant dire que la qualité de responsable de tel acte l'inclut dans le champ *rationae personae* de la clause. Cette qualité justifie que la présence de celui-ci sur le territoire « *constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État* »³⁸⁶.

378 Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 10 décembre 2003, préc., art. 5.

379 Ord. relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'Office national de l'immigration, 2 novembre 1945, préc.

380 Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 24 août 1993, préc., art. 24.

381 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5° et le IV.

382 V. les jurisprudences de la CAA de Bordeaux rendues le même jour en l'occurrence le 13 novembre 2008 et portant les numéros de requêtes suivants : 08BX01309 ; 08BX01303 ; 08BX01296 et 08BX01302 ; 08BX01308 ; 08BX01325 et 08BX01307) ; 08BX01300 ; 08BX01298 ; 08BX01306 ; 08BX01304 ; 08BX01280 ; 08BX01281 ; 08BX01312 ; 08BX01278 ; 08BX01301 ; 08BX01305 ; 08BX01279 ; 08BX01299.

383 *Ibid.*

384 *Ibid.*

385 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5°.

386 *Ibid.*

La loi du 29 juillet 2015 inclut le candidat à l'asile mineur dans le champ d'application de cette clause d'ordre public³⁸⁷. Avant cette loi, celui-ci disposait en raison de sa vulnérabilité d'un droit de séjour automatique sur le territoire en qualité de candidat à l'asile. Désormais, l'attestation de demande d'asile lui est refusée sur le fondement d'« *une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État* »³⁸⁸.

Le candidat à l'asile auquel l'autorité préfectorale refuse l'attestation de demande d'asile sur le fondement de la clause peut être éloigné du territoire national. Le cas échéant, le fait qu'il a déposé une demande à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides importe peu. L'étude de cette hypothèse d'éloignement constitue l'objet du 2).

2. L'éloignement du candidat à l'asile

La cour administrative d'appel de Bordeaux avait affirmé : « *que ce n'est que dans l'hypothèse où la demande d'admission au séjour a été préalablement rejetée [...] sur le fondement notamment du 3^e de l'article L. 741-4 du CESEDA que le préfet peut, le cas échéant sans attendre que l'office français de protection des réfugiés et apatrides ait statué, décider la reconduite à la frontière de l'étranger* »³⁸⁹.

Ce point de vue fonde l'éloignement possible d'un candidat à l'asile pour motif d'ordre public avant la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Cette situation justifie l'imminence de l'éloignement à partir du moment où l'attestation de demande d'asile est refusée sur le fondement de la clause d'ordre public.

La mesure d'éloignement du territoire français pour menace à l'ordre public n'est pas spécifique au candidat à l'asile qui ne bénéficie pas de l'attestation de demande d'asile. Le candidat à l'asile non autorisé à séjourner provisoirement sur le territoire au motif que sa présence « *constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État* »³⁹⁰ se soumet au droit commun des étrangers. Plus encore, l'application de la clause d'ordre public le requalifie en un étranger relevant du droit commun.

La compétence de l'autorité préfectorale pour prendre la mesure de reconduite à la frontière découle de la loi du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France³⁹¹. Avant cette loi, cette compétence relevait du tribunal chargé de condamner les actes

³⁸⁷ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 11.

³⁸⁸ C. étrangers, art. L 723-2, IV.

³⁸⁹ V. les jurisprudences de la CAA de Bordeaux rendues le même jour en l'occurrence le 13 novembre 2008 et portant les numéros de requêtes suivants : 08BX01309 ; 08BX01303 ; 08BX01296 et 08BX01302 ; 08BX01308 ; 08BX01325 et 08BX01307) ; 08BX01300 ; 08BX01298 ; 08BX01306 ; 08BX01304 ; 08BX01280 ; 08BX01281 ; 08BX01312 ; 08BX01278 ; 08BX01301 ; 08BX01305 ; 08BX01279 ; 08BX01299.

³⁹⁰ C. étrangers, art. 723-2, III, 5° et le IV.

délictuels imputables aux étrangers³⁹².

L'appellation de cette mesure d'éloignement en application de la clause a connu un réaménagement en 2011. Depuis la loi du 16 juillet 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, le terme « obligation de quitter le territoire » est préféré à celui de « reconduite à la frontière » qui a définitivement disparu avec la loi du 7 mars 2016³⁹³. Toutefois, le motif d'ordre public qui justifie son applicabilité reste le même³⁹⁴. Cette disposition a été confirmée, en tout cas du point de vue de la mise en œuvre de cette mesure d'éloignement, par l'ordonnance du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte de la partie législative du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile³⁹⁵.

Désormais, le candidat à l'asile auquel la demande de délivrance d'une attestation de demande d'asile a été refusée en application de la clause est visé par une mesure d'obligation de quitter le territoire français sans délai de départ volontaire. Ce refus d'attestation de demande d'asile se base par ailleurs sur une présence qui constitue « *une menace grave pour l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »³⁹⁶. Pourtant, la mesure d'éloignement se fonde sur un comportement qui constitue « *une menace pour l'ordre public* »³⁹⁷. Par conséquent, il y a une différence entre le motif d'ordre public qui prouve le refus d'attestation de demande d'asile et celui qui motive la mesure d'éloignement du candidat à l'asile non autorisé à séjourner sur le territoire. Cette situation matérialise l'imperfection du droit français de l'asile en la matière. En réservant le refus d'attestation de demande d'asile à l'existence d'une menace grave, le droit français a voulu être plus clément en faveur du candidat à l'asile. Malheureusement, il y a un commencement sans fin. *De facto*, le candidat à l'asile visé par un refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement de cette clause continue de se soumettre à la mesure d'éloignement opposable à l'étranger de droit commun qui présente une « *menace pour l'ordre public* »³⁹⁸.

391 Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 9 septembre 1986, n° 86-1025, art. 5 et 20 (*JORF* du 12 septembre 1986, page 11035). Cette loi créa un nouvel article 22 qui aura constitué le contenu essentiel du chapitre IV, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'office national de l'immigration, préc., intitulé « de la reconduite à la frontière ».

392 Ord. relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'office national de l'immigration, 2 novembre 1945, préc., art. 19 al. 2 et 3. Ces deux alinéas sont issus de l'article 4 la loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* du 30 octobre 1981, page 2970). Ils ont été maintenus dans l'article 100, de la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre sociales (*JORF* du 4 janvier 1985, page 94). Cette dernière venait modifier l'article 19 de la loi du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, préc.

393 Loi relative au droit des étrangers en France, 7 mars 2016, n° 2016-274, art. 27 (*JORF* n° 0057 du 18 mars 2016, texte n° 1).

394 Loi relative à l'immigration à l'intégration et à la nationalité, 16 juin 2011, n° 2011-672, art. 37 (*JORF* n° 0139 du 11 juin 2011, page 10290, texte n° 1). Ce texte a modifié l'article L 511-1 du Code des étrangers.

395 Ord. portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 7 mai 2014, n° 2014-464, art. 13 (*JORF* n° 0108 du 10 mai 2014, page 7861, texte n° 22).

396 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5°.

397 C. étrangers, art. L 511-1.

398 *Ibid.*

Il est clair qu'à partir du moment où le motif d'ordre public qui fonde le refus d'attestation de demande d'asile est établi, l'éloignement est de toute manière imminent. Cependant, la logique souhaiterait que la mesure d'éloignement qui découle de ce refus soit prise sur le fondement d'un motif d'ordre public similaire. La perfection découlerait de l'inscription d'un nouvel alinéa dans l'article L 511-1 du Code des étrangers. Celui-ci traiterai de l'éloignement du candidat à l'asile dont la présence constitue « *une menace grave pour l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »³⁹⁹.

Les motifs d'ordre public qui justifient le refus d'attestation de demande d'asile recouvrent, tout de même, l'hypothèse de la fraude à l'asile.

B. La fraude à l'asile

Le refus d'attestation de demande d'asile en vue de réprimer une fraude est issu de l'article 31 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France⁴⁰⁰. Ce motif d'ordre public a aussi connu une modification par la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile⁴⁰¹. Contrairement au motif d'ordre public fondé sur « *la menace grave à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »⁴⁰², le droit français de l'asile a exposé la catégorie de demandes d'asile qualifiable de frauduleuse. La loi du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration l'a manifestée pour la première fois⁴⁰³. Ce texte de loi avait limité le champ *rationae materiae* de cette clause à l'hypothèse d'un recours abusif à la procédure d'asile. Par la suite, le législateur a décidé d'étendre les situations pouvant être qualifiées de fraude à l'asile. Il intègre dans ce champ matériel les notions de demandes d'asile multiples⁴⁰⁴ et de fraude délibérée⁴⁰⁵. La loi du 29 juillet 2015⁴⁰⁶ a considérablement

399 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5°).

400 Ord. relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 2 novembre 1945, préc., art. 31 bis. Ce texte est issu de l'article 24 de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (*JORF* n° 200 du 29 août 1993, page 12196).

401 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5° · IV.

402 *Ibid.*

403 Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, 24 avril 1997, n° 97-396, art. 11 (*JORF* n° 97 du 25 avril 1997, page 6268). Ce texte dispose que : « *le septième alinéa (...) de l'article 31 bis de la même ordonnance est complété par une phrase ainsi rédigée : « Constitue, en particulier, un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes »* ».

404 Loi portant modification de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 10 décembre 2003, préc., art. 5, 4°, al. 3.

405 Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, 16 juin 2011, préc., art. 96. Ce texte complète la clause. Il dispose en effet que : « *Constitue une demande d'asile reposant sur une fraude délibérée la demande présentée par un étranger qui fournit de fausses indications, dissimule des informations concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin d'induire en erreur les autorités* ».

406 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 11 et 23.

modifié cette clause. Elle l'inscrit désormais dans les articles L 723-2⁴⁰⁷ et L 743-2⁴⁰⁸ du Code des étrangers.

La constatation de la fraude à l'asile autorise l'autorité préfectorale à refuser l'attestation de demande d'asile. Le caractère frauduleux d'une demande d'asile découle essentiellement de deux situations de faits. Il en est ainsi de l'existence d'un recours abusif à la procédure d'asile **(1)** ou de la constatation d'un recours à la fraude de manière délibérée **(2)**.

1. Le recours abusif à la procédure d'asile

Les situations de faits qualifiables de recours abusif à la procédure d'asile ont été exposées aussi bien dans les textes que dans la jurisprudence. Textuellement⁴⁰⁹, elles recouvrent trois cas de figure. D'abord, il y a l'acte d'usurpation d'identités dans l'objectif de déposer plusieurs demandes d'asile. Ensuite, il y a le fait de manifester une demande d'asile dans l'unique but d'échapper à un éloignement prononcé ou imminent. Enfin, est qualifiable de recours abusif à la procédure d'asile, le dépôt d'une demande de protection internationale après avoir été visé par une mesure d'extradition.

De son côté, le juge qualifie de recours abusif à la procédure d'asile le fait de déposer une demande d'asile en France alors qu'il y a une autre demande d'asile qui est en cours d'instruction dans un autre État de l'Union européenne⁴¹⁰.

Le refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement d'un recours abusif à la procédure d'asile tend donc à sanctionner aussi bien une demande d'asile inutile⁴¹¹ qu'une demande d'asile illégale⁴¹².

Le juge français a également déterminé les situations qualifiables de recours abusif à la procédure d'asile. À présent, il se limite à l'identification des cas de demandes d'asile déposées pour échapper à « *une mesure d'éloignement imminente* »⁴¹³ ou à « *une mesure d'éloignement*

407 C. étrangers, art. L 723-2, 2° et 4°.

408 C. étrangers, art. L 743-2, 4° et 6°.

409 C. étrangers, art. L 723-2, 2°, 4° et L 743-2, 4° et 6°.

410 CAA Lyon, 9 février 2012, *Préfet de la LOIRE c/ M. Olivier A*, n° 11LY01326, cons. n° 5. Ce cas de figure relève désormais du pouvoir créateur du juge dans la mesure où le texte qui l'avait codifié (en l'occurrence le 4° de l'ancien article L 741-4 du Code des étrangers) a connu des modifications découlant de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

411 Il est fait référence à l'hypothèse où la demande d'asile n'est déposée que pour échapper à l'exécution d'une mesure d'éloignement. Le cas échéant, la demande est déposée sans aucun motif de persécution fondé. Il en serait de même pour l'étranger visé par une mesure d'extradition en amont du dépôt de sa demande d'asile.

412 Il est fait référence aux deux autres cas de figure pouvant entraîner la qualification d'une demande d'asile d'abusive. Le droit français de l'asile admet en effet le dépôt d'une seule demande d'asile. Par conséquent, le dépôt de plusieurs demandes, à la fois et a fortiori sous des identités différentes, est jugé comme illégal.

413 V. ainsi, CAA Nancy, 9 octobre 2014, n° 14NC00486 ; CAA Marseille, 10 novembre 2014, n° 13MA02055.

prononcée »⁴¹⁴. Le juge a ainsi établi des exemples concrets de demandes d'asile inutiles. Parmi ceux-ci, citons :

- La demande de réexamen qui est déposée « *après deux refus de l'OFPRA suivis chacun d'une invitation à quitter le territoire* »⁴¹⁵.
- Le fait de déposer une demande d'asile qui est considérée comme de nature à « *faire obstacle, dans un but dilatoire, à la mesure d'éloignement susceptible d'être prise à son encontre, après le premier rejet de sa demande d'asile* »⁴¹⁶. Il peut s'agir de la reproduction d'éléments dont le préfet et l'Office français de protection des réfugiés et apatrides avaient déjà qualifié de « *peu probants* »⁴¹⁷ et de « *faits nouveaux recevables* »⁴¹⁸.
- Le fait de déposer une troisième demande d'asile, sans aucuns éléments nouveaux, constitue également « *un recours abusif à la procédure d'asile ayant pour seul fin de faire échec à une mesure d'éloignement imminent* »⁴¹⁹.
- Le dépôt d'une demande de réexamen qui se base sur « *faits qui avaient déjà été portés à la connaissance de la CNDA* »⁴²⁰.
- L'étranger qui, après avoir effectué des déclarations jugées contradictoires à l'issu de son interpellation alors qu'il était en situation irrégulière, a par la suite manifesté son intention de solliciter l'asile⁴²¹.
- Le candidat à l'asile qui se prévaut d'un fait non qualifiable de nouveau « *deux jours après la notification de la décision du préfet [...] l'invitant à quitter le territoire* »⁴²² en exécution du rejet d'une première demande d'asile.
- Le fait de manifester une demande de réexamen sans aucun élément nouveau alors que la première décision de rejet de la demande d'asile était accompagnée d'une obligation de quitter le territoire français⁴²³.

414 CAA Nancy, 15 mai 2014, n° 13NC01964.

415 CAA Nancy, 10 novembre 2010, n° 10NC00008, cons. n° 6.

416 CAA Lyon, 17 décembre 2010, *Mlle Aida A*, n° 10LY01298.

417 *Ibid.*

418 *Ibid.*

419 CAA Nancy, 14 avril 2011, *Mme Mirvette*, n° 10NC00020, cons. n° 10.

420 CAA Nancy, 9 octobre 2014, n° 14NC00486, cons. n° 5.

421 CE, 30 septembre 2002, *M. Abdallah X*, n° 238182, cons. n° 4.

422 CAA Douai, 26 janvier 2006, *Préfet de l'Eure c/ M. X*, n° 05DA01405, cons. n° 4.

423 CAA Nancy, 15 mai 2014, n° 13NC01964, cons. n° 5.

Soulignons le fait que le refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement de la clause d'ordre public doit être justifié. Ainsi comprise, l'autorité préfectorale ne dispose pas d'un pouvoir absolu en la matière. Le refus d'attestation de demande d'asile pour motif d'ordre public est donc soumis à une réglementation. Cette dernière expose les situations de faits pour lesquelles il est impossible de refuser l'attestation de demande d'asile à un candidat à l'asile. Celles-ci recouvrent l'hypothèse où le candidat à l'asile a été visé par un simple signalement de non-admission⁴²⁴ ou encore aurait déposé une demande de réexamen⁴²⁵. De plus, la réglementation impose une obligation positive à l'autorité préfectorale. Celle-ci doit obligatoirement vérifier au préalable l'utilité du refus d'attestation de demande d'asile. Il en ressort que le refus d'attestation de demande d'asile doit être précédé d'une raison sérieuse de croire à l'existence d'un recours abusif à la procédure d'asile. Cette raison sérieuse se justifie par exemple par l'absence avérée d'éléments nouveaux susceptibles de prouver l'utilité d'une demande de réexamen⁴²⁶.

Le refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement du recours abusif à la procédure d'asile peut aussi se manifester par une décision implicite de l'autorité préfectorale. Cette décision implicite se matérialise par le silence gardé pendant plus de deux mois par cette autorité sur une demande d'attestation de demande d'asile. Elle découle de certaines situations de fait, non exhaustives, que sont :

- L'autorité préfectorale qui autorise un candidat à l'asile, qui avait sollicité une attestation de demande d'asile, à saisir de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁴²⁷.
- L'adoption d'une décision d'obligation de quitter le territoire français, dont l'exécution est prévue après la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, à l'encontre d'un candidat à l'asile qui venait de solliciter une attestation de demande d'asile⁴²⁸.
- Le silence qui est gardé par l'autorité préfectorale au bout de quinze jours après le dépôt d'une demande d'attestation de demande d'asile pour le réexamen d'une demande d'asile⁴²⁹.

424 CAA Paris, 31 juillet 2014, *Préfet de police c/ M. A*, n° 13NC01964, cons. n° 11.

425 CAA Marseille, 10 novembre 2014, n° 13MA02055, cons. n° 4.

426 *Ibid.*

427 CAA Marseille, 23 septembre 2014, n° 12MA00410, cons. n° 4 et 5. On précise que cette clause était inscrite dans le texte du 4° de L 741-4 du Code des étrangers avant la présente loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. Ce qui faisait que sous l'empire de cette jurisprudence le juge ne pouvait se fonder que sur cette disposition.

428 CAA Lyon, 13 février 2014, n° 13LY01061, cons. n° 3. En l'espèce, le requérant, candidat à l'asile, avait été l'objet d'une première décision de rejet de sa demande d'asile assorti d'une OQTF. Il revient sur le territoire après l'avoir quitté un certain temps pour y redemander l'asile politique. Ce phénomène aurait par la suite permis au préfet de qualifier sa demande tant d'abusive que de dilatoire.

429 CAA Lyon, 14 juin 2012, *M. Bruno A*, n° 11LY00324, cons. n° 5 ; CAA Lyon, 20 mars 2012, *Préfet du Rhône c/ M. A*, n° 11LY02283, cons. n° 7. V. également, TA, 13 juillet 2011, *François M.W. M*, n° 1005742 : *Rev. dr. adm.* 2011, n° 12, comm. 97.

- Le maintien d'un candidat à l'asile en rétention administrative tout en transmettant la demande d'asile à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides sans pour autant se prononcer sur son droit à un séjour provisoire⁴³⁰.

La décision de refus d'attestation de demande d'asile pour sanctionner le recours abusif à la procédure d'asile est dès lors soit explicite soit implicite. En revanche, ce motif de refus d'attestation de demande d'asile ne constitue pas le seul élément constitutif du concept de fraude à l'asile. Ce dernier recouvre aussi les situations qualifiables de fraude délibérée.

2. La fraude délibérée

Ce motif d'ordre public découle d'un arrêt du Conseil d'État en date du 2 novembre 2009⁴³¹. Cette juridiction avait affirmé : « *par suite, les autorités nationales ne portent pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile en refusant de délivrer une autorisation provisoire de séjour au demandeur qui refuse de se soumettre à cette obligation, ou qui, en rendant volontairement impossible l'identification de ses empreintes, les place, de manière délibérée, par son propre comportement, dans l'incapacité d'instruire sa demande* »⁴³².

À travers cette affirmation, le juge déclare implicitement que l'application de la clause constitue, de toute manière, une atteinte au droit d'asile. Toutefois, cette atteinte est qualifiée de légale dans l'hypothèse où elle n'est ni grave ni manifestement illégale. Cette analyse jurisprudentielle concilie donc la nécessité de sanctionner l'acte frauduleux émanant du candidat à l'asile et l'obligation positive de respecter le droit fondamental au bénéfice de l'asile.

L'affirmation de cette clause a permis d'enrichir le contenu *rationae materiae* de la fraude qui fonde le refus d'attestation de demande d'asile. Le ministre chargé de l'immigration a par la suite adopté une circulaire⁴³³. Cette circulaire donnait des instructions aux autorités préfectorales sur la méthode pour détecter un cas de fraude délibérée. La fraude délibérée s'identifie à l'hypothèse où les empreintes du candidat à l'asile sont inexploitable⁴³⁴. Cette circulaire a suscité, par la suite, une modification du 4e) de l'ancien article L 741-2 du Code des étrangers par la loi du 26 juin 430 CE, 27 juillet 2006, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ M.X*, n° 270966 : *Rev. dr adm.* 2007, n° 20, pp. 33-35 (v. cons. n° 3 et 4). Ce point est désormais codifié dans le Code des étrangers depuis la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc. L'article 16 de cette dernière crée en effet un chapitre VI dans le titre V du livre VII du Code des étrangers. Ce chapitre recouvre un article L 556-1 prévoyant implicitement ce cas de figure.

431 CE, 2 novembre 2009, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mme G*, n° 332890 : *AJDA* 2009, p. 2092.

432 *Ibid.* Le Conseil d'État avait répondu positivement à la demande du ministre chargé de l'immigration. Celui-ci sollicitait au Conseil d'État de statuer sur la légalité de la décision du tribunal administratif de Nantes qui l'enjoignait de délivrer une autorisation provisoire de séjour à un candidat à l'asile. Cette jurisprudence traduit l'applicabilité effective, dans l'ordre interne, du chapitre II du règlement (CE) n° 2725/2000 du conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (*JOCE* L 316/1 du 15 décembre 2000).

433 Ministre chargé de l'immigration, circ. portant application de la jurisprudence du juge des référés du conseil

2011. Cette loi avait inscrit dans son article 96 la notion de fraude délibérée⁴³⁵. La loi du 29 juillet 2015⁴³⁶ apporte un dernier changement. Elle transfère en effet cette clause d'ordre public dans une autre disposition du Code des étrangers : l'article L 723-2⁴³⁷.

Avant cette circulaire de 2010, la prise d'empreintes avait uniquement pour but de vérifier la conformité d'une demande d'asile aux dispositions du règlement européen dit Dublin II⁴³⁸. À défaut de conformité, l'autorité préfectorale débutait une procédure de remise du candidat à l'asile à l'État compétent pour étudier sa demande de protection⁴³⁹.

Le juge administratif français a établi les situations de fait qualifiables de fraude délibérée. Il est permis de mentionner les hypothèses suivantes :

- Le dépôt d'une nouvelle demande d'asile sous une autre identité après un rejet pour usurpation d'identité⁴⁴⁰.
- Le fait de ne pas donner des informations qui sont exactes, notamment par rapport aux moyens utilisés pour entrer en France, dans l'unique but de berner les autorités chargées de l'étude des demandes d'asile⁴⁴¹.
- La non-conformité délibérée aux prescriptions qui sont issues du règlement européen du 26 juin 2013⁴⁴² en altérant volontairement l'utilisation de ses empreintes digitales ou en ne disposant d'aucune « *circonstance particulière permettant d'expliquer l'altération de ses empreintes* »⁴⁴³.

À partir du moment où l'autorité préfectorale refuse de délivrer une attestation de demande d'asile, sur le fondement de la fraude délibérée, il lui est quasiment permis de ne plus revenir sur

d'État en matière de refus d'admission au séjour au titre de l'asile, 2 avril 2010, n° NOR IMIA1000106C (www.circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2010/05/cir_31071.pdf). Pour plus d'informations concernant cette circulaire, v. CE, 19 juillet 2011, *CIMADE c/ Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire*, n° 339877.

434 *Ibid.*, pp. 2-3.

435 Loi relative à l'immigration à l'intégration et à la nationalité, 16 juin 2011, préc.

436 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 11.

437 C. étrangers, art. L 723-2, 1° et 2°.

438 Conseil de l'Union européenne, règlement établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, 18 février 2003, n° 343/2003 (ci-après règlement Dublin II) (*JOUE* n° L. 50 du 25 février 2003).

439 Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, circ. portant application de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 22 avril 2005, n° NOR : INT/D/05/00051/C, pp. 10-13.

440 CE, 16 juin 1997, *Préfet du Pas-de-Calais c/ M. Oméonga Z...Y*, n° 178386, cons. n° 2. Cette jurisprudence est désormais codifiée dans : C. étrangers, art. L 723-2, III, 2°.

441 CAA Lyon, 30 octobre 2013, requête n° 13LY00937, cons. n° 6. Cette situation est également codifiée dans : C. étrangers, art. L 723-2, III, 2°.

sa décision. La production ultérieure d'un test d'empreintes digitales importe peu⁴⁴⁴.

En conclusion, le refus d'attestation de demande d'asile pour réprimer l'acte frauduleux du candidat à l'asile préserve l'essence du droit de l'asile politique. L'objectif poursuivi est en effet de réserver l'accès au séjour sur le territoire au candidat à l'asile de bonne foi. Cette catégorie ne regroupe pas le candidat à l'asile qui a voulu bernier intentionnellement les autorités compétentes en matière d'asile.

L'adoption de la décision de refus d'attestation de demande d'asile entraîne des conséquences importantes. L'étude de celles-ci constituera l'objet du paragraphe II.

§ II. Les conséquences du refus d'attestation de demande d'asile

La décision qui refuse l'attestation de demande d'asile sur le fondement de la clause⁴⁴⁵ n'est pas automatiquement exécutée. Il est en effet permis au candidat à l'asile évincé d'exercer son droit le plus absolu. *De facto*, il peut contester cette décision devant le juge administratif (**A**). Ce dernier apprécie par la suite la légalité de celle-ci (**B**).

A. La contestation de la légalité du refus d'attestation de demande d'asile

Devant le juge, le candidat à l'asile visé par la clause peut contester soit la décision de refus d'attestation de demande d'asile (**1**) soit la mesure d'éloignement prise à son encontre (**2**).

442 Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, règlement (UE) relatif relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), 26 juin 2013, n° 603/2013 (*JOUE* L 180/1).

443 CAA Lyon, 25 février 2014, n° 13LY02166, cons. n° 2. Cette norme jurisprudentielle est codifiée au 1° du III de l'article L 723-2 du Code des étrangers. Ce texte autorise l'application de la clause en cas de violation des obligations issues du règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (.....) et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol (....), préc.

444 CAA Lyon, 25 février 2014, n° 13LY02166, cons. n° 3.

445 C. étrangers, art. L 723-2, 1°, 2°, 4°, III, 5°, IV, et L 743-2, 4°, 6°.

1. La contestation de la décision d'évincement au bénéfice de l'attestation

Il s'agit ici d'étudier l'hypothèse où le candidat à l'asile conteste dans les délais⁴⁴⁶ la légalité de la décision lui refusant l'attestation de demande d'asile sur le fondement de la clause d'ordre public. Plusieurs moyens peuvent fonder cette contestation.

Parmi les moyens possibles, il y a l'irrégularité qui entache la notification du refus d'attestation de demande d'asile⁴⁴⁷. La non-conformité à l'article R 741-2 du Code des étrangers, qui impose l'orientation et le renseignement de tout candidat à l'asile qui désire enregistrer sa demande, est également invocable⁴⁴⁸. Le défaut de respecter la procédure d'élaboration du refus d'attestation de demande d'asile constitue aussi un moyen invocable. Il en est ainsi de même de l'absence de prendre en compte de la situation personnelle du candidat à l'asile évincé⁴⁴⁹.

Le non-respect par l'autorité préfectorale de la règle de la procédure contradictoire⁴⁵⁰ est désormais un moyen de contestation du refus d'attestation de demande d'asile pour fraude⁴⁵¹. Auparavant, ce moyen de contestation n'était pas envisageable⁴⁵².

De plus, il est permis au candidat à l'asile évincé d'invoquer l'absence de motivation du refus

446 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., remet ce délai à un mois à compter de la notification du refus d'attestation de demande d'asile. Avant cette loi, ce délai était de 2 mois (v., CAA Nancy, 12 janvier 2012, *M. Alsan A*, n° 11NC00065).

447 CAA Marseille, 9 décembre 2014, n° 13MA02392, cons. n° 2. En la matière, il pourra déclarer que la décision de refus d'autorisation provisoire de séjour (actuellement attestation de demande d'asile), en application de la clause, lui a été communiquée de manière irrégulière notamment par le biais d'une langue qu'il ne comprend pas par exemple.

448 CAA Lyon, 4 novembre 2014, n° 13LY03370. Le cas échéant, le candidat à l'asile pourrait invoquer une violation de l'article 5 de la directive n° 2003/9/CE du conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (*JOUE* L. 31/18 du 6 février 2003) et de l'article 10 1° a) de la directive n° 2005/85/CE du conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (*JOUE* L. 326/13 du 13 décembre 2005) imposant aux États d'informer tout demandeur d'asile, avant toute prise d'une décision le concernant, sur ces droits à revendiquer et sur ses obligations à respecter.

449 CAA Nancy, 9 octobre 2014, n° 14NC00485. Dans ce cas, le candidat à l'asile pourrait invoquer, à l'appui du moyen tiré de l'existence d'un vice de procédure, l'absence de communication ou la non-communication effective du document d'information en amont de la procédure. De sorte que ce défaut entraîne la privation, à son détriment, d'une garantie pouvant entraîner son autorisation de séjour provisoire.

450 CAA Lyon, 21 février 2012, *M. Karen A et Mme Léa A*, n° 11LY01443, cons. n° 4. Dans ce cas, le requérant pourra invoquer une violation de l'article 24 de la loi n° 200-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de la part de l'autorité préfectorale (*JORF* n° 0088 du 13 avril 2000, page 5646, texte n° 1).

451 Pour la contestation de l'existence d'une utilisation abusive de la procédure d'asile ayant entraîné un refus de la part de l'autorité préfectorale, CAA Versailles, 12 juin 2014, n° 14VE00695. Le cas échéant, le candidat à l'asile pourra invoquer que sa demande de réexamen n'était pas abusive et que des éléments nouveaux, par rapport à sa situation au moment de la première demande d'asile, ont réellement existé. Pour la contestation d'une demande qualifiée de fraude délibérée, CAA Lyon, 25 février 2014, n° 13LY02166. Le candidat à l'asile pourrait affirmer, par exemple, que ces empreintes digitales étaient exploitables et que l'autorité préfectorale s'est prononcée à tort pour conclure l'existence d'une fraude délibérée de sa part.

d'attestation de demande d'asile⁴⁵³. En cas de contestation de ce refus, le candidat à l'asile peut également invoquer, dans l'hypothèse où celui-ci n'émane pas du préfet, l'incompétence de l'autorité ayant décidé de son évincement⁴⁵⁴. De même, il y a le motif de la violation du droit au bénéfice de l'asile⁴⁵⁵ ou de l'article 4 de la loi 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁴⁵⁶ désormais codifié dans deux dispositions du Code des relations entre le public et l'administration⁴⁵⁷. Par conséquent, la décision qui exclu le candidat à l'asile au bénéfice d'un séjour provisoire pour motif d'ordre public doit, *a priori*, contenir l'identité de l'autorité préfectorale ou à défaut de son délégué.

En revanche, la contestation du refus implicite d'attestation de demande d'asile est originale. L'originalité découle du fait que le refus n'a pas été notifié au candidat à l'asile. Ce dernier n'a pas été, sans nul doute, informé des voies de recours qu'il peut exercer. Cette situation lui accorde un avantage. Le candidat à l'asile peut contester le refus d'attestation de demande d'asile à n'importe quel moment c'est-à-dire sans aucune condition de délai. Ce privilège découle du fait qu'il bénéficie d'une présomption de non-connaissance du délai de recours impartit. Toutefois, cette présomption est levée dans l'hypothèse où le refus implicite de l'attestation de demande d'asile a présenté « *un caractère confirmatif* »⁴⁵⁸. Il en est ainsi, par exemple, du cas où le candidat à l'asile avait sollicité, sans suite, la motivation du silence sur sa demande d'attestation de demande d'asile⁴⁵⁹.

En dehors de la contestation du refus d'attestation de demande d'asile, le candidat à l'asile évincé peut également contester la décision d'éloignement qui en découle.

452 V. ainsi, CAA Nancy, 15 mai 2003, n° 02NC00629, cons. n° 2 ; CAA Nancy, 15 mai 2003, *Mme Maia Y*, n° 02NC00631, cons. n° 2.

453 CAA Nantes, 9 mai 2014, n° 13NT01830. Le candidat à l'asile pourrait affirmer le défaut pour l'autorité préfectorale d'établir les raisons de droits et de faits qui ont fondé sa décision de refus d'autorisation provisoire de séjour (actuellement attestation de demande d'asile) en application de la clause d'ordre public.

454 CAA Paris, 31 juillet 2013, n° 12PA00564. La contestation est susceptible en effet de se baser sur l'incompétence de l'autorité ayant signé l'acte ou qui invoque d'avoir légalement reçu une délégation de signature par l'autorité compétente de droit commun.

455 *Ibid.*

456 CAA Lyon, 29 avril 2014, n° 13LY02714. Dans ce cas, le candidat à l'asile peut invoquer une violation par l'autorité préfectorale du principe aujourd'hui codifié à l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (*JORF* n° 0088 du 13 avril 2000, page 5646, texte n° 1). Conformément à ce principe, l'administré qui effectue une démarche administrative a le droit de connaître tant l'identité que la fonction de l'autorité administrative chargée de l'étude de sa situation. Cette autorité se soumet, par conséquent, à une obligation positive de les inscrire dans l'éventuelle décision accompagnée de sa signature. En revanche, elle dispose d'un droit de conserver l'anonymat pour des raisons d'ordre public.

457 CRPA, art. L 111-2 et L 212-1.

458 CAA Lyon, 30 octobre 2014, n° 13LY02493, cons. n° 4, 5 et 6.

459 *Ibid.*, cons. n° 8 et 9.

2. La contestation de la mesure d'éloignement

Cette contestation est spécifique au cas de refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement du 5°) du III et du IV de l'article L 723-2 du Code des étrangers. Ainsi compris, le candidat à l'asile dont la présence constitue « *une menace grave à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »⁴⁶⁰ peut être éloigné du territoire avant la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

La contestation de cette mesure impose de saisir le juge des référés aux fins de suspension⁴⁶¹. Cependant, l'utilisation de la voie de recours normal est aussi possible. L'utilisation fréquente du recours en référé suspension se justifie. Il y a une situation d'urgence qui découle de l'imminence de l'éloignement effectif du candidat à l'asile vers l'État de persécutions. Plus encore, cet éloignement entraînerait, dans l'hypothèse où les persécutions sont fondées, une violation du droit d'être protégé contre d'éventuelles persécutions.

Pour contester la mesure d'éloignement qui exécute le refus d'attestation de demande d'asile, le candidat à l'asile peut invoquer plusieurs moyens à l'appui de sa requête. Parmi ceux-ci, on note :

- Le défaut d'une décision concrète de refus d'attestation de demande d'asile⁴⁶².
- L'absence pour l'autorité préfectorale d'établir les éléments de droits et de faits qui ont motivé sa mesure d'éloignement en exécution du refus d'attestation de demande d'asile⁴⁶³.
- Le candidat à l'asile évincé peut exciper de l'illégalité du refus d'attestation de demande d'asile au moment de la contestation de la mesure d'éloignement⁴⁶⁴.

Le candidat à l'asile évincé se fonde sur une violation de sa vie privée et familiale⁴⁶⁵ en cas d'éloignement effectif⁴⁶⁶, au cas où il aurait déjà séjourné durablement sur le territoire. Ce séjour durable est susceptible d'entraîner un important lien familial ou professionnel en France. Autant

⁴⁶⁰ C. étrangers, art. L 723-2, III, 5°) et IV.

⁴⁶¹ CJA, art. L 521-1 et s.

⁴⁶² CAA Bordeaux, 13 novembre 2008, *M. Mahamoud X*, n° 08BX01309. Le cas échéant, le candidat à l'asile peut affirmer que l'autorité préfectorale n'a donné aucune suite à sa demande de séjour provisoire d'autant plus qu'elle a aussitôt pris une mesure d'éloignement sans délais de départ à son encontre, alors qu'elle a été saisie d'une demande d'autorisation provisoire de séjour.

⁴⁶³ *Ibid.* Dans ce cas, le candidat à l'asile pourrait s'appuyer sur le fait que sa présence ne constitue aucunement une menace pour l'ordre public et que l'autorité préfectorale aurait dû faire une mauvaise application de la clause d'ordre public.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ CESDH, art. 8.

⁴⁶⁶ *Ibid.* Dans ce cas, il peut tenter de justifier qu'il ait déjà des liens avec la France et que son éloignement entraînerait une violation de son droit à une vie privée et familiale.

dire qu'il est impossible pour le candidat à l'asile qui venait de pénétrer sur le territoire d'invoquer ce motif.

Enfin, pour contester la mesure d'éloignement, le candidat à l'asile peut se baser sur une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La prise en compte de ce moyen par le juge va dépendre des justificatifs apportés. Ceux-ci doivent établir la réalité d'un éventuel risque de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants à son encontre⁴⁶⁷.

La recevabilité de la requête en contestation du refus d'attestation de demande d'asile, pris en application de la clause, permet au juge d'exercer sa compétence de juge de la légalité. L'étude de celle-ci sera l'objet du B).

B. Le contrôle juridictionnel

Ce contrôle juridictionnel est effectué par le juge administratif saisi. Pour ce faire, il pratique un contrôle de conformité du refus d'attestation de demande d'asile à la légalité **(1)**. En revanche, il s'interdit de diligenter un contrôle de conformité aux articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales **(2)**.

1. Le contrôle de la conformité de la décision de refus

Il s'agit ici d'étudier les pouvoirs du juge administratif au moment de la vérification de la conformité du refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement de la clause d'ordre public à la légalité. La méthode utilisée pour effectuer ce contrôle de conformité est dévoilée au fur et à mesure. La manière selon laquelle ce contrôle s'exerce s'est décelée, si on peut le dire ainsi, en fonction des arrêts.

En premier lieu, le juge examine le caractère fondé des moyens établis par le candidat à l'asile évincé. Celui-ci lui permet de confirmer ou d'annuler le refus d'attestation de demande d'asile.

La motivation du refus d'attestation de demande d'asile découle du respect de deux conditions cumulatives. D'abord, la décision de refus doit préciser et expliquer l'existence de la « *menace grave à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »⁴⁶⁸ ou de la fraude à l'asile⁴⁶⁹. Ensuite, celle-ci doit se référer aux dispositions aussi bien du Code des étrangers que des Conventions internationales applicables⁴⁷⁰. Il en ressort qu'un refus d'attestation de demande

467 CESDH, art. 3.

468 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5° et IV.

469 C. étrangers, art. L 723-2, 1°, 2°, 4° et L 743-2 4°, 6°.

470 CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 13NT02830, cons. n° 2.

d'asile pour sanctionner le dépôt d'une quatrième demande de réexamen qui se base sur un fait nouveau « *qui ne présente aucune garantie d'authenticité* »⁴⁷¹ est considéré comme motivée. Par conséquent, la motivation du refus d'attestation de demande d'asile est primordiale. À défaut, le refus de séjour provisoire en qualité de candidat à l'asile est qualifié de non conforme à la légalité⁴⁷².

En second lieu, le juge s'assure que le préfet n'a commis ni une erreur de droit, ni une erreur manifeste dans l'appréciation de la situation. L'absence d'erreur de droit et d'erreur manifeste d'appréciation s'identifie à l'hypothèse où l'application de la clause se fonde sur le non-établissement d'« *un élément nouveau sérieux et convaincant relatif aux risques encourus dans son pays d'origine* »⁴⁷³. Il en est de même du cas où le refus d'attestation de demande d'asile se justifie par la production de pièces similaires à celles qui ont été produites devant la Cour nationale du droit d'asile⁴⁷⁴ ou encore de pièces non authentiques pour appuyer une demande de réexamen⁴⁷⁵. L'absence d'erreur de droit résulte aussi d'un refus d'attestation de demande d'asile suite à une décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui exclut les faits invoqués dans la catégorie de « *faits nouveaux recevables* »⁴⁷⁶.

Quant à l'absence d'une application inexacte de la clause, elle peut se traduire par un refus d'attestation de demande d'asile au motif que la demande s'est manifestée après une décision de reconduite à la frontière. Cette situation regroupe l'hypothèse où l'intention de solliciter l'asile politique a été connue soit au « *jour même de l'audience organisée en vue de statuer* »⁴⁷⁷ sur la mesure de reconduite à la frontière soit « *postérieurement* »⁴⁷⁸. L'absence d'une application inexacte de la clause se réitère dans les situations où le candidat à l'asile produit pour appuyer sa demande de réexamen des pièces qui sont « *non probantes* »⁴⁷⁹. Il en est ainsi de même de la demande d'asile qui est qualifiée d'abusive. Le caractère abusif est manifeste au cas où une demande d'asile est déposée pour la seconde fois après la caducité de l'accord de réadmission vers l'État compétent⁴⁸⁰.

En revanche, le refus d'attestation de demande d'asile qui sanctionne une demande de réexamen déposée dans le délai accordé pour quitter volontairement le territoire est entaché d'illégalité pour

471 V. ainsi, CAA Nantes, 10 mai 2013, n° 11NT02390, cons. n° 2 et 4 ; CAA Lyon, 12 octobre 2010, *M. Victor A*, n° 09LY02928, cons. n° 3.

472 CAA Lyon, 7 juin 2012, n° 11LY02582, 11LY02581 et 11LY02580, cons. n° 2.

473 V. ainsi, CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 13NT01338, cons. n° 3 ; V. aussi, CAA Lyon, 28 juin 2011, *M. Léonard Longo A*, n° 10LY02163, cons. n° 2.

474 CAA Nancy, 9 octobre 2014, n° 14NC00486, cons. n° 5.

475 CAA Versailles, 14 décembre 2010, *M. Dieuphète A*, n° 09VE02087, cons. n° 2.

476 CAA Lyon, 21 octobre 2009, *M. Elvis A*, n° 09LY00625, cons. n° 4.

477 CAA Nancy, 29 janvier 2009, *M. Hossain X*, n° 08NC00286, cons. n° 2.

478 *Ibid.*

479 CAA Lyon, 25 septembre 2008, *M. Zeki X*, n° 06LY00256, cons. n° 3.

480 CAA Nancy, 9 juin 2011, *M. Zelimkhan A*, n° 10NC00004, cons. n° 4 ; CAA Nancy, 9 juin 2011, *Mme Lisa B épouse C*, n° 10NC00005, cons. n° 4.

mauvaise application de la clause⁴⁸¹.

En troisième lieu, le juge vérifie l'existence d'une erreur de fait susceptible de qualifier le refus d'attestation de demande d'asile de non conforme à la légalité. Sur cette base, il estime que le refus d'attestation de demande d'asile, en raison de l'impossibilité de relever les empreintes digitales du candidat à l'asile à l'issue de plusieurs convocations, ne constitue pas une erreur de fait⁴⁸². Il en est de même pour une décision de refus d'attestation de demande d'asile fondée sur une demande de réexamen « *alors que le prononcé d'une mesure d'éloignement était imminent, que toutes les garanties de confidentialité lui avaient été offertes lors de l'examen de sa première demande et que le document produit relatait des faits sur lesquels les organismes compétents s'étaient déjà prononcés* »⁴⁸³.

En quatrième lieu, le juge vérifie la conformité du refus d'attestation de demande d'asile, sur le fondement de la clause d'ordre public, à l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il dispose ainsi que ce refus ne viole pas cette disposition d'autant plus qu'il n'interdit pas à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'étudier ultérieurement la demande du candidat à l'asile⁴⁸⁴.

Dans l'hypothèse où le refus d'attestation de demande d'asile est annulé par le juge pour non-conformité à l'article 4 de la loi 12 avril 2000⁴⁸⁵ relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et codifié dans les articles L 111-2 et L 212-1 du Code des relations entre le public et l'administration, qui imposent une obligation positive pour l'autorité de mentionner son identité et d'apposer sa signature dans la décision de refus, celui-ci ne peut pas enjoindre à l'autorité préfectorale de délivrer l'attestation⁴⁸⁶.

En cinquième lieu, le juge effectue un contrôle de l'erreur de droit en cas d'annulation du refus d'attestation de demande d'asile par le juge des référés. Ce dernier doit s'assurer au préalable de l'existence d'une urgence. À défaut, il commet une erreur de droit en annulant le refus d'attestation de demande d'asile. La condition d'urgence est remplie dans l'hypothèse où il a été nécessaire pour le candidat à l'asile « *de bénéficier, à de très bref délai, d'une mesure provisoire dans l'attente d'une décision juridictionnelle* »⁴⁸⁷ sur le refus d'attestation de demande d'asile. Ainsi compris, ce contrôle est diligenté dans les situations où le juge administratif est saisi par l'autorité préfectorale pour contester l'annulation du refus d'attestation de demande d'asile par le juge des référés.

De plus, le juge administratif peut procéder à une substitution de motif de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité préfectorale. L'objet consiste à rendre légale le refus d'attestation de demande d'asile en application de la clause d'ordre public. À l'initiative de l'autorité préfectorale, 481 CAA Lyon, 1^{er} juillet 2008, *Mlle Josiane PRAXCELLE X*, n° 07LY00305, cons. n° 2.

482 CAA Lyon, 25 février 2014, n° 13LY02166, cons. n° 3.

483 CAA Lyon, 18 janvier 2011, *Mme Anita A*, n° 10LY01214, cons. n° 2.

484 CAA Versailles, 12 juin 2014, n° 14VE00690, cons. n° 5.

485 Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, 12 avril 2000, préc.

486 CAA Lyon, 29 avril 2014, n° 13LY02714, cons. n° 2.

487 CE, 6 juin 2012, *M. Alamin A*, n° 356078, cons. n° 4.

le juge subordonne cette substitution à l'existence de deux conditions. La première correspond à la constatation du motif d'ordre public, objet de la demande de substitution, avant le refus d'attestation de demande d'asile. En deuxième condition, le juge doit organiser un débat contradictoire avant toute décision de substitution de motif. Le candidat à l'asile s'explique alors sur l'éventuelle substitution de motif. Cette communication orale avec le candidat à l'asile évincé permet au juge de « *rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision* »⁴⁸⁸ et de vérifier si « *l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif* »⁴⁸⁹, objet de la demande de substitution. Par conséquent, le caractère fructueux de ce débat détermine l'accomplissement de la substitution de motif. Le cas échéant, le juge accomplit la substitution en tenant compte des faits qui ont été à l'origine du refus d'attestation de demande d'asile⁴⁹⁰.

À l'initiative du juge, la substitution de motif débouche sur une décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides en raison de la production d'éléments qui « *avaient déjà été présentés [...] à l'appui* »⁴⁹¹ d'une demande d'asile initiale. Toutefois, la substitution effective ne doit pas remettre en cause les garanties accordées au candidat à l'asile⁴⁹².

En sixième lieu, le juge recherche la conformité de l'attitude de l'autorité préfectorale à la légalité. L'autorité préfectorale est obligée de prendre en compte de « *l'ensemble des circonstances entourant le dépôt de la demande* »⁴⁹³ d'asile. À défaut, le refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement de la clause est annulé pour illégalité.

Le pouvoir du juge dans la vérification de la conformité du refus d'attestation de demande d'asile est encadré. Il lui est interdit de conclure à un non-lieu à statuer au motif que le candidat à l'asile évincé avait bénéficié d'une autorisation de séjour provisoire pour une étude de sa demande de visa de long séjour en qualité de conjoint français. Par conséquent, il est dans l'obligation de statuer, dans ce cas, sur la légalité du refus d'attestation de demande d'asile en application de la clause⁴⁹⁴. En revanche, le juge peut apprécier de sa propre initiative l'opportunité du refus d'attestation de demande d'asile. Il effectue cette appréciation par rapport aux faits qui sont à l'origine de ce refus⁴⁹⁵.

488 CAA Lyon, 9 février 2012, *Préfet de la Loire c/ M. Olivier A*, n° 11LY01326.

489 *Ibid.*

490 CAA Lyon, 21 octobre 2010, *M. Totoli A*, n° 10LY00448, cons. n° 3.

491 CAA Douai, 12 mai 2011, *Mme Evelyne A*, n° 11DA00024, cons. n° 10.

492 *Ibid.*

493 CE, 4 octobre 2011, *Mme Mahawa A épouse B*, n° 352992, cons. n° 5. En l'espèce, le Conseil d'État avait considéré que le préfet n'a pas examiné l'ensemble des circonstances qui accompagnent le dépôt de la demande d'asile au moment qu'il prenait la décision de refus de séjour provisoire pour fraude délibérée. Cette dernière était prise à l'encontre d'un candidat à l'asile qui avait déclaré avoir séjourné au préalable dans d'autres pays (notamment la Grèce et la Syrie) avant de pouvoir entrer en France. Celui-ci n'avait pas, en effet, menti ni sur son identité, ni sur sa nationalité et encore moins sur la manière à laquelle il est entré en France. De plus, il ne manifestait aucun refus de coopérer avec les autorités françaises chargées de l'étude de sa demande.

494 CAA Douai, 12 mai 2011, *Mme Evelyne A*, n° 11DA00024, cons. n° 3.

495 CAA Nancy, 10 novembre 2010, *M. Ilker A*, n° 10NC00008, cons. n° 6.

En septième lieu, l'illégalité du refus d'attestation de demande d'asile peut découler d'une violation de l'autorité de la chose jugée. Il existe des cas où l'autorité préfectorale omet de contester, dans le délai d'appel imparti, la décision de jugement qui a annulé le refus d'attestation de demande d'asile. Si elle décide dans ce cas de prendre une nouvelle mesure de refus d'attestation de demande d'asile sur le fondement du même motif d'ordre public, elle viole le principe de l'autorité de la chose jugée⁴⁹⁶.

Le juge administratif dispose, dès lors, de plusieurs moyens pour effectuer un contrôle de conformité du refus d'attestation de demande d'asile à la légalité. En revanche, il se réserve de vérifier la conformité aux articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. L'absence de contrôle de conformité aux articles 3 et 8 de la CESDH

Cette réserve est annoncée dans un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon qui date de 2010⁴⁹⁷. La cour avait affirmé que : « (...) *cette décision de refus d'admission provisoire au séjour en France ne fait pas, par elle-même, obligation [...] de retourner dans son pays d'origine ; que dès lors, les éventuels risques que l'intéressé encourait [...] ne peuvent, en tout état de cause, être utilement invoqués à l'appui de ses conclusions dirigées contre cette décision...* »⁴⁹⁸. Elle poursuivait son raisonnement en déclarant : « *par suite, les moyens tirés de la violation, par ce refus, des stipulations des articles 3 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] sont inopérants* »⁴⁹⁹.

Il est donc impossible pour le candidat à l'asile évincé d'invoquer une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour s'assurer que sa requête est recevable, celui-ci ne doit pas se fonder sur le fait que le refus d'attestation de demande d'asile viole ces dispositions.

La cour administrative d'appel base cette interprétation sur deux motifs principaux. Le premier s'explique par le caractère provisoire de l'attestation de demande d'asile. La délivrance de ce document accorde un droit au séjour limité à la durée de l'étude de la demande d'asile. Par conséquent, le refus d'attestation de demande d'asile ne constitue pas, *a priori*, une violation du droit pour le candidat à l'asile à une vie privée et familiale normale⁵⁰⁰. En second motif, il y a le fait que le refus d'attestation de demande d'asile n'est pas une mesure de renvoi vers le pays de persécutions. En conséquence, ce refus ne viole pas, selon la cour, le droit d'être protégé contre

⁴⁹⁶ CAA Lyon, 6 juillet 2009, *M. Laid X*, n° 08LY01305, cons. n° 2.

⁴⁹⁷ CAA Lyon, 21 octobre 2010, *M. Totoli A*, n° 10LY00448.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, cons. n° 10.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ V. ainsi, CAA Douai, 18 novembre 2010, *M. Abdelhali A*, n° 10DA00345, cons. n° 5 ; CAA Nantes, 10 mai 2013, *Préfet de la Loiret c/ Mme A*, n° 11NT02390, cons. n° 6.

des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants⁵⁰¹.

Force est de reconnaître que l'appréciation de la légalité d'un refus d'attestation de demande d'asile, en fonction de ces dispositions, se qualifie d'erreur d'interprétation de la portée de ce refus. Cette erreur d'interprétation est une erreur de droit⁵⁰².

Plus encore, l'invocation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a aucune incidence sur la légalité du refus de séjour provisoire en application de la clause d'ordre public⁵⁰³. Il y a dès lors une impossibilité absolue pour le juge de fonder l'illégalité d'un refus d'attestation de demande d'asile sur une violation des articles 3 ou 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est également impossible au candidat à l'asile évincé de se prévaloir de l'article 3 §1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁵⁰⁴. Cette disposition impose à toute autorité qui prend une décision individuelle défavorable de mettre en avant l'intérêt de l'enfant.

En revanche, le candidat à l'asile évincé peut avoir séjourné durablement sur le territoire. Le cas échéant, le refus d'attestation de demande d'asile pris à son égard est susceptible de violer son droit de mener une vie familiale normale⁵⁰⁵. Plus encore, ce refus peut violer l'intérêt supérieur de sa progéniture⁵⁰⁶ dans l'hypothèse où il aurait un enfant sur le territoire. Autant dire que l'impossibilité de se prévaloir aussi bien de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que de l'article 3 §1 de la convention relative aux droits de l'enfant est, le cas échéant, illégitime.

Selon nous, ce cas de figure devrait engendrer un revirement de la position jurisprudentielle. Ce revirement permettrait au juge de dépasser sa position initiale pour un raisonnement plus mitigé. À chaque fois qu'un candidat à l'asile évincé invoque une violation de sa vie privée et familiale, il doit contrôler la proportionnalité entre le but du refus d'attestation de demande d'asile et le degré d'atteinte à la vie privée et familiale. Plus encore, le juge doit vérifier la réalité des persécutions dans l'hypothèse où le candidat à l'asile base sa requête sur une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

501 *Ibid.*

502 CAA Lyon, 1^{er} décembre 2010, *Préfet de l'Isère c/ M. Gezim*, n° 10LY00072, cons. n° 2.

503 CAA Lyon, 24 mai 2012, *M. Azamat A*, n° 11LY02629, cons. n° 2.

504 V. ainsi, CAA Nancy, 29 septembre 2011, *M. Guevorg A*, n° 10NC01529, cons. n° 4 ; CAA Nancy, 29 septembre 2011, *Mme Marine A*, n° 10NC01528, cons. n° 4. Pour consulter la Convention relative au droit de l'enfant (décret portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990, 8 octobre 1990, n° 90-917 (*JORF* n° 0237 du 12 octobre 1990, page 12363). V. également le site Internet : www.humanium.org/fr/convention/texte-integral-convention-internationale-relative-droits-enfant-1989/.

505 CESDH, art. 8. La violation de la vie privée et familiale découle généralement de l'hypothèse où le candidat à l'asile, victime de la clause, séjournait sur le territoire français et y a déjà constitué une famille. Ce phénomène est susceptible d'engendrer, tout de même, une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant dont le respect est assuré par la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, préc.

506 Convention internationale relative aux droits de l'enfant, préc., art. 3-1.

Conclusion de la section

Le refus d'attestation de demande d'asile pour motif d'ordre public prévient une éventuelle atteinte à l'ordre public ou réprime un comportement qui trouble l'ordre public. En dépit du motif d'ordre public qui constitue son fondement, ce refus viole dans certains cas le droit pour le candidat à l'asile évincé d'établir une vie de famille normale en France⁵⁰⁷ ou d'être protégé contre d'éventuelles tortures ou traitements inhumains ou dégradants⁵⁰⁸. Ces situations exceptionnelles découlent, pour le premier cas, de l'hypothèse où le candidat à l'asile a séjourné durablement sur le territoire national, et pour le second cas, de la crainte réelle d'actes attentatoires sur sa personne.

La régulation de la présence du candidat à l'asile sur le territoire s'effectue, également, au moment de l'admission au séjour. Le cas échéant, le motif d'ordre public justifie un refus de séjour en qualité d'étranger protégé.

SECTION II : Le refus d'admission au séjour

Le candidat à l'asile évincé de son droit au séjour provisoire par l'autorité préfectorale⁵⁰⁹ ou par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁵¹⁰, est par la suite non autorisé à séjourner en France en qualité d'étranger protégé. Cette limitation du droit au séjour relève de la compétence de l'autorité préfectorale. *De facto*, il appartient à cette dernière de refuser d'octroyer un titre de séjour à un candidat à l'asile qui entre dans le champ d'application de la clause d'ordre public⁵¹¹. Cette clause est applicable aussi bien au candidat à l'asile évincé que celui dont l'Office français de protection des réfugiés et apatrides avait décidé d'étudier sa situation en procédure accélérée. Par conséquent, le refus d'admission au séjour d'un candidat à l'asile assure l'effectivité de la clause qui justifie le recours à la procédure accélérée.

Ce refus d'admission au séjour, sur le fondement de la clause d'ordre public, se matérialise par une décision de refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé (**PARAGRAPHE I**). L'adoption de cette décision suscite une portée significative (**PARAGRAPHE II**).

§ I. Le refus de titre de séjour

507 CESDH, art. 8.

508 CESDH, art. 3.

509 C. étrangers, art. L 723-2 et L 743-2.

510 C. étrangers, art. L 723-2, I.

511 C. étrangers, art. L 314-11, 8° et L 313-13.

Il conviendra d'analyser les motifs d'ordre public qui fondent le refus de séjour en qualité d'étranger protégé (A) avant d'étudier la décision de refus en tant que telle (B)

A. Les motifs du refus

Les motifs d'ordre public qui justifient le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé sont essentiellement de deux ordres. Il y a l'examen en procédure accélérée de la demande d'asile (1) et l'application de la clause d'exclusion (2).

1. La procédure accélérée

Cette procédure se matérialise par l'hypothèse où l'Office français de protection des réfugiés et apatrides décide d'examiner dans des délais brefs une demande d'asile pour motif d'ordre public⁵¹². L'examen accéléré d'une demande d'asile peut être à l'initiative de l'autorité préfectorale ou à l'initiative de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁵¹³. Dans le premier cas, l'autorité préfectorale informe l'Office sur l'existence d'un motif qui fonde l'examen d'une demande d'asile en procédure accélérée⁵¹⁴. Dans le second cas, c'est l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui décide lui-même de recourir à la procédure accélérée. Finalement, il existe deux types de procédure accélérée sur le fondement de la clause d'ordre public⁵¹⁵.

Dans les deux cas, le candidat à l'asile bénéficie de l'attestation de demande d'asile. Ce document lui donne un droit de séjour provisoire en France en dépit du fait que l'autorité préfectorale a considéré que sa demande d'asile doit être traitée en procédure accélérée. Cette situation découle de la réforme du droit de l'asile politique de 2015⁵¹⁶. Avant cette réforme, seule l'autorité préfectorale était apte à déterminer l'examen accéléré d'une demande d'asile. Elle refusait, le cas échéant, l'autorisation provisoire de séjour. Le candidat à l'asile évincé était alors invité à compléter son dossier pas avant le quinzième jour qui suit la notification de ce refus. Par la suite, l'autorité préfectorale transmettait le dossier complet à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides pour un examen en procédure prioritaire⁵¹⁷. Ce processus de transmission de la demande d'asile résultait du décret du 21 mars 2007 pris pour l'application de la loi n° 2006-911

512 C. étrangers, art. L 723-2.

513 *Ibid.*

514 C. étrangers, art. L 723-2, III.

515 C. étrangers, art. L 723-2, II.

516 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

517 C. étrangers, anc. art. R 723-1, al. 4 et 5.

du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration et modifiant le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile⁵¹⁸.

Pour examiner une demande d'asile en procédure accélérée, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides est soumis à un délai limité pour prendre une décision. Ce délai est, en principe, de quinze jours. Toutefois, il est rétréci à trois jours dans l'hypothèse où le candidat à l'asile était placé en rétention administrative⁵¹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme a déploré l'automatisme de l'examen en procédure accélérée d'une demande d'asile déposée après l'adoption d'une mesure d'éloignement. Pour elle, ce motif à lui seul est « *sans relation ni avec les circonstances de l'espèce, ni avec la teneur de la demande et son fondement* »⁵²⁰, à moins qu'il s'agisse d'une demande de réexamen. En cas d'une première demande d'asile en rétention administrative, cet examen sur le fondement de ce motif d'ordre public favorise l'impossibilité d'exposer de manière claire et précise des éléments à caractère déterminant⁵²¹.

Le point de départ du délai de quinze jours peut être différent dans l'hypothèse où l'examen en procédure accélérée est lancé par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Il peut arriver que l'Office se décide dans les quinze jours qui suivent la réception d'une demande d'asile. Le cas échéant, il informe le candidat à l'asile durant l'entretien personnel. À défaut, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut décider de recourir à la procédure accélérée après avoir entretenu avec le candidat à l'asile. Dans les deux cas, le délai d'examen court à compter de la notification de l'intention de recourir à la procédure accélérée⁵²².

Durant l'examen d'une demande d'asile en procédure accélérée, à la demande de l'autorité préfectorale, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides vérifie la réalité du motif d'ordre public⁵²³. Elle exerce cette compétence en prenant en compte des motifs de persécutions invoqués par le candidat à l'asile⁵²⁴.

Dans l'hypothèse où c'est une demande de réexamen qui est transmise par l'autorité préfectorale pour une étude accélérée, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides vérifie la réalité de l'absence de faits nouveaux ou de la menace « *grave à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État* »⁵²⁵.

518 Décret pris pour l'application de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration et modifiant le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 21 mars 2007, n° 2007-373, art. 43, I° (*JORF* n° 69 du 22 mars 2007, page 5215, texte n° 4).

519 C. étrangers, art. R 723-4, I.

520 CEDH, 2 févr. 2012, n° 9152/09, § 141, *I. M. c/ France* : *Dr. adm.* 2012, comm. 37, V. Tchen.

521 *Ibid.*, § 146. Pour information, il y a environ dix neuf (19) demandes d'asiles en rétention qui ont été examinées en procédure accélérée en 2016 (v. rapport d'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, 2016, p. 39).

522 C. étrangers, art. R 723-4, II.

523 SCHOETTL Jean-Éric, « la nouvelle loi relative au droit d'asile est-elle constitutionnelle ? » (1ère partie), *Les Petites Affiches* 2004, n° 25, pp. 3-7.

524 *Ibid.*

525 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5° et IV.

Au cas où il s'agit d'une première demande d'asile, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides exerce sa compétence à deux niveaux. D'abord, il vérifie l'opportunité d'un examen en procédure accélérée. Il s'agit de rechercher le caractère frauduleux de l'acte imputé au candidat à l'asile ou encore la réalité de la menace à l'ordre public⁵²⁶. Ensuite, il examine le caractère fondé de la demande de protection internationale. Notons que cette seconde analyse s'exerce généralement dans les cas où l'opportunité d'un examen en procédure accélérée n'est pas prouvée.

En revanche compte tenu du nombre de jours limité, il est impossible à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de récolter tous les éléments nécessaires susceptibles de justifier une décision efficace. Ce qui importe donc, durant l'examen en procédure accélérée, c'est la vérification de la réalité du motif d'ordre public. Ainsi compris, la crédibilité des motifs de persécutions établis par le candidat à l'asile est sans importance. Par conséquent, la volonté de préserver l'ordre public interne a primé, le cas échéant, sur le droit fondamental au bénéfice d'une protection internationale. Cependant, cette primauté a sa raison d'être. Elle prive le candidat à l'asile, criminel ou de mauvaise foi, d'une étude de sa demande d'asile en procédure normale.

Le caractère fructueux de ces vérifications, en amont, conduit l'Office français de protection des réfugiés et apatrides à rejeter la demande d'asile qu'elle a étudiée en procédure accélérée.

L'étude accélérée d'une demande d'asile, pour motif d'ordre public, commencée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides découle de la loi du 29 juillet 2015 qui a réformé le droit d'asile⁵²⁷. Le champ *rationae personae* des candidats à l'asile visés par cette évolution regroupe ceux dont l'autorité préfectorale avait présagé une étude de leurs demandes d'asile en procédure normale.

À l'instar de l'examen en procédure accélérée sur le fondement de la clause, le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé se fonde sur l'application de la clause d'exclusion.

2. L'application de la clause d'exclusion

Ce motif d'ordre public se matérialise par l'exclusion au bénéfice de l'asile sur le fondement de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ou de l'article L 712-2 du Code des étrangers.

Une étude plus exhaustive de ces dispositions sera effectuée dans le Titre II de cette partie. Il en ressort qu'il ne s'agit pas de les analyser. Nous démontrerons que le droit à un titre de séjour en qualité de réfugié statutaire ou de protégé subsidiaire est limitable sur leurs fondements.

La clause d'exclusion justifie le rejet de la demande de protection internationale pour motif d'ordre public. Ce rejet donne automatiquement compétence à l'autorité préfectorale de mettre fin au droit, pour le candidat à l'asile exclu, de se maintenir sur le territoire en cette qualité. Cette

526 CAA Marseille, 12 décembre 2014, n° 13MA04837, cons. n° 1.

527 C. étrangers, art. L 723-2, I (cette disposition est issue de l'article 11 de la loi du 29 juillet 2011 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

compétence se traduit par un refus de délivrance d'un titre de séjour en qualité d'étranger protégé.

Ainsi comprise, le rejet d'une demande d'asile sur le fondement de la clause d'exclusion, confirmée par la Cour nationale du droit d'asile, entraîne la non-délivrance d'un titre de séjour en qualité de réfugié statutaire ou de protégé subsidiaire.

Le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé tend, dès lors, à préserver d'une part l'ordre public interne et d'autre part l'ordre public international. L'étude de sa mise en œuvre fera l'objet du B).

B. La mise en œuvre du refus de séjour

Cette mise en œuvre se matérialise par une décision de refus de titre de séjour **(1)**, en qualité d'étranger protégé, assortie d'une mesure d'éloignement du candidat à l'asile **(2)**.

1. La décision de refus de séjour

L'adoption de cette décision relève de la compétence de l'autorité préfectorale. Cette dernière agit après avoir été notifiée⁵²⁸ du rejet⁵²⁹ de la demande d'asile sur le fondement de la clause. Cette notification émane de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁵³⁰ ou de la Cour nationale du droit d'asile⁵³¹. La décision de refus traduit l'intention de l'autorité préfectorale de mettre fin au séjour du candidat à l'asile. Elle se concrétise par une décision de refus d'un titre de séjour soit en qualité de réfugié statutaire⁵³² soit en qualité de protégé subsidiaire⁵³³.

La décision de refus du titre de séjour est prise après la demande du candidat à l'asile évincé⁵³⁴ ou encore aussitôt après la notification du rejet de la demande d'asile sur le fondement de la clause⁵³⁵.

L'autorité préfectorale dispose donc d'une compétence liée pour refuser le titre de séjour au

528 C. étrangers, art. R 733-32, al. 2.

529 C. étrangers, art. R 733-32. Ce texte a été créé par le décret n° 2013-751 du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile (*JORF* n° 0191 du 18 août 2013, page 14090, texte n° 1). Auparavant, le contenu de l'article R 733-32 se trouvait dans l'ancien article R 733-20 du Code des étrangers. Par conséquent, ce décret est venu changer le contenu de ces dispositions.

530 C. étrangers, art. L 723-2.

531 L'hypothèse de la notification du rejet de la demande d'asile par la Cour nationale du droit d'asile découle du cas où ce rejet a été fondé sur les articles 1F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et L 712-2 du Code des étrangers.

532 C. étrangers, art. L 314-11, 1°, al. 8.

533 C. étrangers, art. L 313-13, al. 1.

candidat à l'asile inclut dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'ordre public⁵³⁶. Cette situation de compétence liée est ainsi conditionnée par le rejet d'une demande d'asile soit à l'issue d'un examen accéléré soit sur le fondement de la clause d'exclusion. À défaut de telles décisions de rejet, il est, *a priori*, interdit à l'autorité préfectorale de limiter le droit au séjour du candidat à l'asile⁵³⁷.

Il est permis à l'autorité préfectorale de refuser d'analyser le droit au séjour d'un candidat à l'asile évincé sous un autre titre que l'asile politique. Autant dire que l'applicabilité de la clause l'autorise à considérer celui-ci comme un étranger qui n'entre « *dans aucun cas d'attribution d'un titre de séjour en application du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* »⁵³⁸.

Précisons que l'adoption de la décision de refus de titre de séjour pour motif d'ordre public n'est pas automatique. L'autorité préfectorale doit au préalable étudier la situation personnelle du candidat à l'asile. *De facto*, elle est obligée d'apprécier le refus de titre de séjour aussi bien par rapport au droit au bénéfice d'une vie privée familiale normale⁵³⁹ qu'au droit d'être protégé contre d'éventuels traitements inhumains ou dégradants⁵⁴⁰. L'appréciation s'effectue en fonction des éléments établis dans le dossier de la demande de titre de séjour en qualité d'étranger protégé⁵⁴¹. Toutefois, force est de constater que la clause fait obstacle à l'octroi d'un quelconque titre de séjour.

L'autorité préfectorale se trouve, dès lors, dans une compétence liée pour refuser de délivrer un titre de séjour à un candidat à l'asile auquel la demande d'asile est rejetée sur le fondement de la clause. La mesure qui matérialise le refus est assortie d'autres mesures, comprises par mesures d'accompagnement du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé. L'étude de ces dernières constituera l'objet du 2).

534 CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 13LY02288. En l'occurrence, l'autorité préfectorale pourrait se fonder, par exemple, sur le fait que la demande d'asile avait été rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, confirmé par la Cour nationale du droit d'asile, sur le fondement soit de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés soit de l'article L712-2 du Code des étrangers.

535 CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 14LY00916. Cette situation arrive le plus souvent dans l'hypothèse où l'Office français de protection des réfugiés et apatrides aurait statué en procédure accélérée. Le cas échéant, l'autorité préfectorale prend une décision de refus de séjour sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article L 741-6 du Code des étrangers. Cette disposition met fin au droit de séjour précaire dont disposait le candidat à l'asile dont la demande a été traitée en procédure accélérée.

536 CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 13LY02287, cons. n° 3.

537 CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 14LY00916, cons. n° 4.

538 *Ibid.*, cons. n° 3. V. aussi, CAA Douai, 20 Janvier 2015, n° 14DA00894, cons. n° 3.

539 CESDH, art. 8.

540 CESDH, art. 3.

541 CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 3, 4, et 5.

2. Les mesures d'accompagnement du refus de séjour

Les mesures d'accompagnement du refus de séjour regroupent l'obligation de quitter le territoire français et la mesure de renvoi d'office du candidat à l'asile évincé. Ces deux mesures administratives sont donc distinctes⁵⁴².

Une première mesure prend la forme d'une obligation de quitter le territoire français⁵⁴³. Elle se matérialise par un arrêté de l'autorité préfectorale du lieu de résidence du candidat à l'asile auquel le titre de séjour a été refusé pour motif d'ordre public⁵⁴⁴. Un candidat à l'asile est obligé de quitter le territoire français pour certains motifs d'ordre public qui sont établis dans le Code des étrangers. Parmi ceux-ci, citons :

- Le fait que le candidat à l'asile constitue une menace pour l'ordre public⁵⁴⁵.
- Le fait que le candidat à l'asile aurait recours à des manœuvres frauduleuses⁵⁴⁶.
- Le fait que le candidat à l'asile aurait produit des documents d'identité ou de voyage déclarés faux ou falsifiés⁵⁴⁷.

Le candidat à l'asile qui est obligé de quitter le territoire français en application de la clause est sommé de partir sans aucun délai. Plus encore, une mesure d'interdiction de retour sur le territoire français peut lui être appliquée⁵⁴⁸. Cette hypothèse d'obligation de quitter le territoire français peut intervenir avant la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Il s'agit du cas où l'autorité préfectorale avait proposé une analyse accélérée de la demande d'asile en raison d'« *une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État* »⁵⁴⁹.

Au cas où le candidat à l'asile a été exclu de la protection pour motif d'ordre public⁵⁵⁰, c'est la mesure d'obligation de quitter le territoire avec un délai de départ volontaire qui est opposable à

542 C. étrangers, art. L 513-3, al. 1.

543 Pour plus d'information sur le régime de l'obligation de quitter le territoire français, v. C. étrangers, art. L 511-1 et s.

544 V. par exemple pour le cas d'un rejet de demande d'asile en procédure normale en application de la clause, CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 2. Pour un cas de rejet en procédure prioritaire, CAA Lyon, janvier 2015, n° 14LY00916, cons. n° 1.

545 C. étrangers, art. L 511-1, II, 1°.

546 C. étrangers, art. L 511-1, II, 2°.

547 C. étrangers, art. L 511-1, II, 3°, e).

548 C. étrangers, art. L 511-1, III.

549 C. étrangers, art. L 723-2, III, 5°.

550 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2.

son égard⁵⁵¹.

Ces deux cas de figure débouchent sur l'éloignement d'office du candidat à l'asile qui est réfractaire de quitter le territoire français pour motif d'ordre public⁵⁵².

De plus, la mesure d'obligation de quitter le territoire français, accompagnée de la décision qui fixe le pays de renvoi, intervient dans des périodes différentes en fonction de la clause appliquée. Au cas où la demande d'asile a été examinée en procédure accélérée, elle est aussitôt prise après la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁵⁵³. En revanche, en cas d'exclusion du candidat à l'asile, cette mesure suit la notification de la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁵⁵⁴.

En conclusion du paragraphe, le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé sur le fondement de la clause d'ordre public s'accomplit conformément au droit commun des étrangers. Ce refus n'est pas sans portée. L'étude de cette dernière consistera l'objet du paragraphe II.

§ II. La portée du refus de séjour

La portée du refus de séjour, pour motif d'ordre public, renvoie à la situation en aval de la notification du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé. Elle se traduit donc par l'étape qui suit la mesure qui met fin au droit de séjour du candidat à l'asile.

Après avoir été notifié du refus de séjour, le candidat à l'asile évincé peut contester la légalité devant la juridiction administrative **(A)**. Cette dernière diligente un contrôle la légalité de ce refus **(B)**.

A. La contestation du refus de séjour

Devant la juridiction compétente⁵⁵⁵, le candidat à l'asile évincé peut contester aussi bien les fondements du refus de séjour **(1)** que les mesures qui l'ont accompagnées **(2)**.

1. La contestation des fondements du refus de séjour

551 C. étrangers, art. L 511-1, II, L 511-3-1. V. aussi, CAA Douai, 20 janvier 2015, n° 14DA00894.

552 C. étrangers, art. L 511-1, II, L 513-2.

553 C. étrangers, art. L 742-6, 1°.

554 C. étrangers, art. L 743-3.

555 La juridiction compétente pour statuer sur le refus de titre de séjour, sur le fondement de la clause, est le tribunal administratif territorialement compétent, c'est-à-dire du lieu de résidence du candidat à l'asile concerné. On précise également que sa saisine obéit aux règles qui régissent le recours pour excès de pouvoir. Pour un exemple concret, CAA Lyon, 27 janvier 2015, n° 14LY00533, cons. n° 1 et 6.

Pour contester le refus de titre de séjour pour motif d'ordre public, le candidat à l'asile peut invoquer plusieurs motifs devant la juridiction administrative. Le caractère fondé de ces motifs conduit, par la suite, à cette juridiction d'annuler la mesure qui limite son droit de se maintenir sur le territoire français.

Parmi les motifs de contestation plausibles, il y a :

- L'absence de motivation du refus de titre séjour⁵⁵⁶.
- Le défaut d'examen réel et complet de la situation personnelle dont disposait le candidat à l'asile au moment de l'adoption de la décision de refus de titre de séjour⁵⁵⁷.
- La conviction que l'autorité préfectorale⁵⁵⁸ a commis soit une erreur de droit soit une erreur d'appréciation⁵⁵⁹ pour prendre la décision de refus de titre de séjour.
- La méconnaissance de l'obligation de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant qui est imposée par la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant⁵⁶⁰.

Plus encore, le candidat à l'asile évincé peut contester devant la même juridiction administrative

⁵⁵⁶ CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 3. Dans ce cas, le candidat à l'asile en question peut fonder ce moyen sur le fait que l'autorité préfectorale n'a pas suffisamment motivé la décision qu'elle aurait prise à son encontre. Ce défaut de motivation peut se justifier par le fait qu'elle n'aurait pas suffisamment donné les raisons tant de droits que de faits qui auront fondé sa décision. Cette situation peut entraîner, par voie de conséquence, une violation de l'article 3 de la loi du 11 juillet 1978 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, préc.

⁵⁵⁷ CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 4. Dans ce cas, le candidat à l'asile, auquel le séjour a été limité par l'autorité préfectorale sur le fondement de la clause, peut se fonder sur le fait que celle-ci ne s'était focalisée que sur son droit au séjour au titre de l'asile au moment de la prise de sa décision de refus de séjour. Plus encore, sur le fait que cette autorité devait plutôt vérifier, avant de pouvoir se prononcer, s'il ne lui était pas possible de séjourner en France sous un autre titre que l'asile. Par conséquent, il y a un défaut d'examen complet de sa situation dans la mesure où il était plutôt éligible de séjourner en France sous un autre titre que l'asile.

⁵⁵⁸ CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 5. En pareil cas, le candidat à l'asile en question peut se fonder sur le fait que l'autorité préfectorale n'a pas respecté le droit positif traitant du refus d'accorder un titre de séjour au titre de l'asile. De ce fait, il y aurait, par conséquent, un défaut d'examen de sa situation au regard des articles 8 (traitant du respect du droit à la vie privée et familiale) et 3 (relatif à la protection de la personne contre toutes tortures ou traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avant la prise de cette décision la concernant. Pourtant, l'autorité préfectorale devrait normalement la prendre en compte.

⁵⁵⁹ CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 14NT00216, cons. n° 3.

⁵⁶⁰ CAA Douai, 20 janvier 2015, n° 14DA00894, cons. n° 6 et 7. Dans cette hypothèse, le candidat à l'asile pourrait appuyer son recours sur le fait que l'autorité préfectorale aurait méconnu les droits de l'enfant protégés par la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, préc. notamment dans son article 3-1. Cette méconnaissance découlait du fait que l'intérêt de ses enfants n'était pas pris en compte par l'autorité préfectorale au moment qu'elle appliquait la clause à son égard.

les mesures qui accompagnent la décision lui refusant le titre de séjour en qualité d'étranger protégé. L'étude de cette contestation constitue l'objet du 2).

2. La contestation des mesures accompagnant le refus de séjour

Le candidat à l'asile évincé peut à la fois contester devant la juridiction administrative la mesure d'obligation de quitter le territoire français et la décision qui fixe le pays de renvoi dans l'hypothèse où il serait réfractaire de quitter volontairement le territoire⁵⁶¹. La requête qui matérialise cette contestation est à déposer auprès du président du tribunal administratif dans les quinze jours qui suivent la notification de ces mesures d'éloignements⁵⁶².

Pour contester la mesure d'obligation de quitter le territoire français, le candidat à l'asile évincé peut mettre en avant plusieurs moyens à l'appui de sa requête. Parmi ceux-ci, on note :

- La violation, par l'autorité préfectorale, du droit à la défense qui est consacré par le droit de l'Union européenne⁵⁶³.
- L'incompétence de l'autorité qui aurait signé la mesure d'obligation de quitter le territoire français⁵⁶⁴.
- L'absence de motivation de l'obligation de quitter le territoire français⁵⁶⁵.

561 Pour une étude plus approfondie du contentieux en matière d'obligation de quitter le territoire français, v. CJA, art. R 775-1 et s.

562 C. étrangers, art. L 512-1, I bis. Cette disposition a été créée par le II de l'article 27 de la loi du 7 mars 2016 relative aux droits des étrangers en France, préc.

563 CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 7. En pareil cas, le candidat à l'asile peut appuyer sa requête sur le fait que l'autorité préfectorale ne lui avait pas donné les moyens de s'expliquer sur son impossibilité de quitter le territoire français dans le délai qui lui a été imparti. Cette situation découle du fait qu'il n'y a, en fin de compte, aucun dialogue ni aucun débat entre lui et l'autorité préfectorale jusqu'à ce qu'elle prit cette mesure. Par conséquent, il y a une violation du 2 a) de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, préc.

564 CAA Nantes, 22 janvier 2015, n° 14NT01175, cons. n° 7. Ce cas de figure découle généralement de l'hypothèse où le signataire de la mesure d'obligation de quitter le territoire français se dit avoir reçu une délégation de signature de la part de l'autorité préfectorale. Cette délégation lui aurait accordé cette compétence. Le cas échéant, le candidat à l'asile contestera soit la légalité soit la réalité de cette délégation de compétence dont celle-ci se prévaut.

565 *Ibid.*, cons. n° 8. Il s'agit du raisonnement généralement utilisé pour toute requête qui se fonde sur un défaut de motivation. En l'espèce, le candidat à l'asile pourrait affirmer que l'autorité préfectorale ne lui a pas communiqué les motifs de faits et de droits qui auraient fondé la mesure administrative prise à son encontre. Cette situation découle du fait que l'autorité préfectorale ne s'est fondée que sur sa décision de refus de titre de séjour, en qualité d'étranger protégé sur le fondement de la clause, pour prendre la mesure d'obligation de quitter le territoire français. Par conséquent, elle viole l'article 3 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration entre l'administration et le public, préc.

- La méconnaissance de l'article L 511-4 10°) du Code des étrangers⁵⁶⁶. Cette disposition préserve d'une mesure d'obligation de quitter le territoire français l'étranger auquel l'état de santé nécessite qu'il se maintienne en France.

Pour contester la mesure qui fixe le pays dans lequel il sera renvoyé, le candidat à l'asile évincé peut se baser sur plusieurs motifs. Aux nombres de ceux-ci, y figure le défaut, pour l'autorité préfectorale, de la motiver⁵⁶⁷. On y trouve également le motif qui se fonde sur la violation conjointe des articles L 513-2 du Code des étrangers, qui interdit l'éloignement d'un étranger vers un pays à risque, et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁶⁸. Dans certains cas, le candidat à l'asile motive sa contestation uniquement sur une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁶⁹.

La recevabilité de la requête autorise la juridiction saisie à analyser la situation pour enfin adopter une décision de jugement conforme à la légalité. Pour ce faire, elle exerce un contrôle de la légalité du refus de séjour. L'étude de ce pouvoir de contrôle du juge constitue l'objet du B).

566 CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 10. En pareil cas, le candidat à l'asile peut avoir un raisonnement mitigé c'est-à-dire en fonction de la situation à laquelle il s'expose. Il peut en effet invoquer, dans le cas où il n'y a aucun traitement disponible dans son pays d'origine, qu'il ne peut être soigné qu'en France et que son éloignement ne ferait qu'aggraver sa maladie. Par contre, dans le cas où il est clair qu'il peut effectivement être soigné dans son pays d'origine, il peut se fonder sur l'exception, modifiée par l'article 40 de la loi 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, préc., en invoquant par exemple un de moyens financiers pour pouvoir se soigner lui-même en cas de retour dans son pays d'origine. Il peut justifier sa situation par le fait qu'il n'y a pas une politique d'aide pour les personnes démunies, alors qu'en France il pourrait bénéficier de la CMU pour pouvoir se soigner gratuitement. Son éloignement violerait dès lors le 10° de l'article L 511-4 du Code des étrangers.

567 CAA Nantes, 22 janvier 2015, *Préfet de la Vendée c/ Mme c*, n° 14NT01175, cons. n° 8. Dans ce cas, le candidat à l'asile peut insinuer le défaut tant d'éléments de faits que de droits qui fondent la décision fixant le pays vers lequel il est destiné à être renvoyé. Par conséquent, il y a une violation de l'article 3 de la loi du 11 juillet 1979 (aujourd'hui codifié dans le Code des relations entre le public et l'administration) relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration entre l'administration et le public, préc.

568 V. ainsi, CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 13LY02287, cons. n° 16 ; CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 13LY02288, cons. n° 17. En pareille situation, le candidat à l'asile, victime d'une mesure fixant le pays où il sera renvoyé en exécution d'une mesure d'obligation de quitter le territoire français, peut invoquer le fait qu'il y serait persécuté le cas échéant. Cette situation l'exposerait donc à des traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi effectif. Par conséquent, la mesure de renvoi est contraire tant à l'article L 513-2 du Code des étrangers qu'à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

569 CAA Nantes, 22 janvier 2015, *Préfet de la Vendée c/ Mme C*, n° 14NT01175, cons. n° 13.

B. Le contrôle du refus de séjour

Il s'agit ici d'étudier les pouvoirs accordés au juge administratif qui est saisi par le candidat à l'asile en contestation du refus de titre de séjour pour motif d'ordre public. Le juge administratif effectue, le cas échéant, un contrôle tant des motifs du refus (1) que des mesures qui l'accompagnent (2).

1. Le contrôle des motifs du refus de séjour

Le juge administratif procède à un contrôle normal⁵⁷⁰. L'exercice de ce type de contrôle s'explique par la compétence liée⁵⁷¹ dont disposait l'autorité préfectorale pour limiter le séjour du candidat à l'asile pour motif d'ordre public.

Le juge vérifie la conformité du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé à la légalité. Il déclare un tel refus de légal dans l'hypothèse où le candidat à l'asile avait omis de faire appel de la décision de jugement confirmative rendue en première instance. La forclusion du délai d'appel traduit donc l'impossibilité pour le candidat à l'asile de contester la limitation de son droit de se maintenir sur le territoire. Plus encore, celui-ci ne peut pas exciper de l'illégalité d'une telle limitation au moment de la contestation de l'obligation de quitter le territoire national qui en découlait⁵⁷². L'invocation d'un défaut de motivation du refus de séjour ou d'examen de sa situation personnelle par l'autorité préfectorale n'aura aucune incidence⁵⁷³. Il en est ainsi de même pour le moyen tiré de l'incompétence de l'autorité qui a pris ou signé la décision de refus de séjour⁵⁷⁴ ou encore de l'existence d'une erreur de droit ou de fait⁵⁷⁵.

De plus, le juge autorise l'autorité préfectorale à motiver sa décision de refus de titre de séjour, sur le fondement de la clause, en fonction des informations dont le candidat à l'asile aurait porté à sa connaissance⁵⁷⁶. Il a pu ainsi considérer comme motivée une décision de refus de titre de séjour en qualité de réfugié statutaire qui est prise après l'appréciation de la situation personnelle du candidat à l'asile. L'appréciation de la situation personnelle peut par exemple être effectuée en fonction des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et

570 Pierre TIFINE, Droit administratif français, *Revue générale de droit on line*, 2013, n° 4342 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4342).

571 *Ibid.*

572 V. ainsi, CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02159, cons. n° 3 ; CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02157, cons. n° 3.

573 CAA Nantes, 30 janvier 2015, n° 14NT00745, cons. n° 2.

574 CAA Nantes, 22 janvier 2015, *Préfet de la Vendée c/ Mme C*, n° 14NT01175, cons. n° 6.

575 V. ainsi, CAA Nantes, 30 janvier 2015, n° 14NT00783, cons. n° 3 ; CAA Nantes, 22 janvier 2015, *Préfet de la Vendée c/ Mme C*, n° 14NT01175, cons. n° 3 et 4 ; CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 14NT00216, cons. n° 3.

576 CAA Douai, 20 janvier 2015, n° 14DA00894, cons. n° 2.

des libertés fondamentales⁵⁷⁷.

Le juge administratif a pratiqué, dès lors, un contrôle enrichissant en amont de toute confirmation du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé pour motif d'ordre public. Plus encore, cette pratique du juge s'étend, tout de même, sur les mesures qui accompagnent ce refus.

2. Le contrôle des mesures accompagnant le refus de séjour

Il s'agit ici d'étudier le contrôle de la légalité aussi bien de l'obligation de quitter le territoire français que de la mesure qui fixe le pays de destination du candidat à l'asile évincé. Ce contrôle s'exerce en tenant compte des moyens qui sont invoqués par le candidat à l'asile.

Pour ce qui est du contrôle par voie d'exception de la légalité de l'obligation de quitter le territoire français, le juge administratif a fait une distinction entre les moyens utiles et ceux non utiles. Seuls les premiers sont susceptibles de susciter un examen approfondi de la légalité d'une telle mesure. La notion de moyen non utile regroupe par exemple l'hypothèse où le candidat à l'asile conteste une mesure d'obligation de quitter le territoire en se basant sur l'illégalité du refus d'attestation de demande d'asile⁵⁷⁸. En revanche, le moyen utile peut correspondre à celui qui est accompagné de précisions nécessaires à son appui⁵⁷⁹. Ce type de moyen est pris en compte par le juge compétent pour vérifier la légalité de l'obligation de quitter le territoire français.

Le non-respect de la procédure contradictoire prévue dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁸⁰ n'a aucune incidence sur la légalité de la mesure d'éloignement qui exécute le refus de titre de séjour sur le fondement de la clause⁵⁸¹. Ce phénomène s'explique par trois motifs principaux. D'abord, il y a le fait que la mesure d'éloignement « *est prise concomitamment au refus de délivrance d'un titre de séjour* »⁵⁸² en qualité d'étranger protégé. Ensuite, « *rien n'impose à l'autorité administrative de mettre l'intéressé à même de réitérer ses*

577 CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397, cons. n° 3.

578 CAA Douai, 3 février 2015, n° 14DA01239 et 14DA01231, cons. n° 3 et 4.

579 CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02159, cons. n° 4. En l'espèce, la cour a qualifié un moyen, en contestation d'une obligation de quitter le territoire français avec un délai de départ, comme non fondé pour un motif simple : le fait qu'en excipant de l'illégalité du refus de séjour assorti d'une mesure d'éloignement qui est prononcée à son encontre, le candidat à l'asile s'est borné à insinuer que la décision de refus est « *entachée de nullité sur la forme et sur le fond* ». Il devrait en effet justifier cette nullité par son éligibilité pour un séjour en France sur le fondement du 7^e de l'article L 313-11 du Code des étrangers. Par voie de conséquence, sur sa qualité d'étranger qui est dispensé d'une quelconque mesure d'obligation de quitter le territoire français.

580 CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02159, cons. n° 5, 6 et 7. Ce droit de la défense, qui appartient au candidat à l'asile évincé, est protégé par le a) du 2. de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, préc.

581 CAA Nantes, 30 janvier 2015, n° 14NT00745, cons. n° 5.

582 CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02159.

observations »⁵⁸³. Cette situation se fonde sur le fait que le candidat à l'asile évincé a bénéficié d'un droit à la défense avant la décision de refus de séjour. Enfin, la troisième raison se base sur l'omission du candidat à l'asile évincé de profiter du délai d'instruction de sa demande d'asile pour « *faire connaître de manière utile et effective, les éléments justifiant son admission au séjour* »⁵⁸⁴. Le candidat à l'asile était averti des conséquences qui découleront d'un éventuel refus de titre de séjour pour motif d'ordre public.

Par conséquent, l'omission de diligenter une nouvelle procédure contradictoire en amont de la décision d'obligation de quitter le territoire français assure la célérité de la procédure d'éloignement du candidat à l'asile évincé pour motif d'ordre public.

Dans le cadre de l'examen de la légalité des mesures d'éloignement qui accompagnent le refus de titre de séjour sur le fondement de la clause, le juge peut effectuer un contrôle de proportionnalité. Le cas échéant, il concilie la nécessité d'assurer le respect de l'ordre public avec le droit, pour le candidat à l'asile évincé, d'établir une vie privée et familiale normale. La découverte d'une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de celui-ci justifie, donc, l'illégalité de telles mesures. L'absence d'atteinte disproportionnée à ce droit est prouvée par exemple par la brièveté du séjour du candidat à l'asile évincé sur le territoire⁵⁸⁵. Cette brièveté présume aucune impossibilité pour la famille de celui-ci de repartir avec lui⁵⁸⁶.

Pour ce qui est du contrôle de la légalité de la décision qui fixe le pays de renvoi du candidat à l'asile réfractaire de quitter volontairement le territoire, le juge vérifie l'existence d'une erreur de droit. À défaut d'une erreur de droit, par l'autorité préfectorale, la mesure est qualifiée de légale. L'erreur de droit peut renvoyer à l'absence d'« *examen particulier* »⁵⁸⁷ de la situation du candidat à l'asile évincé pour motif d'ordre public. De plus, le juge effectue un contrôle de la motivation de cette décision. Il considère comme motivée une décision de renvoi qui est prise compte tenu de la décision de rejet de la demande d'asile sur le fondement de la clause et des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁸⁸.

Plus encore, le juge diligente un contrôle de conformité de la décision de renvoi aux articles 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et L 513-2 du Code des étrangers. Ce contrôle s'exerce en fonction des moyens invoqués par le candidat à l'asile visé. Dans l'hypothèse où ce dernier apporte toutes les preuves qui justifient, de manière suffisante, la réalité des risques « *personnels* »⁵⁸⁹, la mesure de renvoi est qualifiée de non conforme à ces dispositions⁵⁹⁰. En revanche, dans le cas où le candidat à l'asile évincé pour motif

583 *Ibid.*, cons. n° 6.

584 *Ibid.*, cons. n° 7.

585 *Ibid.*, cons. n° 7.

586 *Ibid.*

587 V. ainsi, CAA Bordeaux, 3 février 2015, n° 14BX02346, cons. n° 6 ; CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02159, cons. n° 15.

588 CAA Bordeaux, 2 février 2015, n° 14BX02159, cons. n° 14.

589 CAA Nantes, 30 janvier 2013, n° 14NT00745, cons. n° 11.

590 CAA Bordeaux, 3 février 2015, n° 14BX02346, cons. n° 7.

d'ordre public ne produit « *aucun élément pouvant justifier le bien-fondé* »⁵⁹¹ de tels risques, cette mesure est qualifiée de légale.

L'exécution effective de la clause qui limite le droit d'un candidat à l'asile à se maintenir sur le territoire est dès lors conditionnée par la légalité du refus de titre de séjour. La détermination de cette légalité relève de la compétence du juge administratif.

En dehors de la régulation de l'entrée et du séjour des candidats à l'asile, la clause assure un second rôle, comprise par sa capacité de faire obstacle à l'accès à une protection internationale. L'étude de ce second rôle terminera l'analyse de la qualification de la clause d'un mode de régulation des demandes de protection.

⁵⁹¹ CAA Nantes, 30 janvier 2015, n° 14NT00783, cons. n° 6.

TITRE II

LA RÉGULATION DE L'ACCÈS À UN STATUT PROTECTEUR

La réalité des persécutions établies dans un récit de demande d'asile n'accorde pas un droit absolu d'accéder à une protection internationale. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut refuser cette protection pour motif d'ordre public. Ce motif d'ordre public se traduit par la clause d'exclusion à l'accès à un statut protecteur. Cette clause tend donc à préserver l'ordre public au détriment de la nécessité de protéger contre d'éventuelles persécutions.

Ce mécanisme d'exclusion au droit à une protection pour motif d'ordre public existait depuis longtemps en droit interne⁵⁹² avant sa consécration par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁵⁹³. Une intégration de cette clause conventionnelle dans le droit interne⁵⁹⁴ a été par la suite devenue une nécessité.

En revanche, une considération de cette clause conventionnelle comme l'unique fondement de l'exclusion poserait un problème de principe. L'étranger qui souhaite obtenir une protection peut bénéficier d'un statut de protégé subsidiaire, alors que cette clause conventionnelle ne traite que de l'exclusion au bénéfice d'un statut de réfugié politique. Cette situation pourrait donc qualifier la régulation de l'accès à une protection pour motif d'ordre public de partielle. Cependant, le droit interne a heureusement établi, en faisant référence à cette clause conventionnelle, un dispositif d'exclusion qui régit l'accès à un statut de protégé subsidiaire⁵⁹⁵.

L'application de la clause d'exclusion découle de l'existence d'un élément qui se rattache à son champ d'application *rationae materiae*. Ce phénomène engendre des effets notables. Ainsi comprise, l'étude de ce mécanisme d'exclusion à l'accès à un statut de protection, pour motif d'ordre public, s'articulera autour de deux chapitres. Le premier traitera du champ d'application de la clause d'exclusion (**CHAPITRE I**). Le second s'intéressera à la portée de l'exclusion (**CHAPITRE II**).

⁵⁹² La clause d'exclusion a découlé pour la première fois de l'article 120 de la Constitution française du 24 juin 1793.

⁵⁹³ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951. Cette convention prévoit cette clause dans son article 1 F.

⁵⁹⁴ C. étrangers, art. L 711-3.

⁵⁹⁵ C. étrangers, art. L 712-2.

CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCLUSION

Il s'agit ici d'étudier le domaine de prédilection de la clause d'ordre public⁵⁹⁶ dont le but est d'exclure du bénéfice de la protection une catégorie de candidats à l'asile. Ce domaine de prédilection de la clause recouvre les situations qualifiables de faits justificatifs de l'exclusion au bénéfice de l'asile pour motif d'ordre public. Par conséquent, il s'agit de l'ensemble des situations sans lesquelles le candidat à l'asile ne peut pas être exclu du bénéfice de l'asile. Ces situations jouent ainsi un rôle d'obstacle à l'accès à un statut de protection internationale. Le cas échéant, le caractère fondé des motifs de persécutions⁵⁹⁷ établis dans le récit de la demande d'asile aura importé peu. Ce phénomène justifie le paradoxe qui découle de l'application de la clause d'exclusion.

En revanche, même si cette problématique mérite une attention particulière, ce phénomène d'exclusion ne s'est pas créé ex-nihilo. Il se base, en effet, sur la protection de l'ordre public aussi bien interne qu'international. L'objet de la clause consiste donc à écarter certains candidats à l'asile en raison de leurs comportements passés qui troublent l'ordre public.

L'étude du champ d'application de la clause d'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire se réalisera en deux sections. La première traitera du champ d'application matérielle de la clause d'exclusion (**SECTION I**) tandis que la seconde s'articulera autour du champ d'application personnelle de celle-ci (**SECTION II**).

SECTION I: Le champ d'application *rationae materiae* de l'exclusion

Les faits justificatifs à l'origine de l'application de la clause d'exclusion s'identifient à travers un champ matériel. Ce dernier recouvre des faits ou situations qui troublent l'ordre public international (**PARAGRAPHE I**) et interne (**PARAGRAPHE II**).

⁵⁹⁶ V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2 et L 711-3 (respectivement modifié par l'article 4 et créé par l'article 3 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.) ; art. 12, § 2, a), b), c) et 17 de la directive du 13 décembre 2011 du Parlement européen et du Conseil dite « qualification », préc.

⁵⁹⁷ CNDA, 16 octobre 2015, n° 14005451 C +.

§ I. Les crimes et actes troublant l'ordre public international

Il s'agit ici d'étudier les phénomènes dont la société internationale qualifie de grave car dérogeant aux normes et principes qui sont imposés, par le droit international public, aux États⁵⁹⁸. L'existence de ces événements constitue, par conséquent, un trouble à l'ordre public international. Ce trouble découle du fait que ceux-ci compromettent à l'obligation positive qui est imposée à chaque État pour préserver l'ordre public international.

Ces cas qui troublent l'ordre public international renvoient aux situations de fait qui sont énumérées dans les dispositions qui traitent de l'exclusion à l'accès à un statut. Ils renvoient, en l'occurrence, aussi bien aux crimes internationaux (A) qu'aux actes contraires aux buts et principes des Nations Unies (B).

A. Les crimes de génocide, de guerre et contre l'humanité

Les dispositions qui prévoient l'exclusion incluent, dans le champ *rationae materiae* de celle-ci, aussi bien le crime de génocide (1) que le crime de guerre ou de contre l'humanité (2).

1. Le crime de génocide

Le terme de génocide est issu du mot latin « *génos* », qui renvoie au genre, à l'espèce et à la race, et « *ceadera* » qui veut dire tuer et massacrer⁵⁹⁹. Il a été inventé par un juriste polonais Raphaël LEMKIN (1900-1959)⁶⁰⁰. Ce dernier avait cherché à qualifier « *les politiques nazies d'exterminations systématiques, dont l'anéantissement des Juifs européens* »⁶⁰¹. En adoptant ce qualificatif, il a voulu traduire en termes beaucoup plus simples « *la notion de plan cordonné de différentes actions visant à la destruction des fondements essentiels de la vie des groupes nationaux dans le but d'annihiler les groupes concernés* »⁶⁰².

Cette diligence, de la part de ce juriste polonais, a pu par la suite influencer les Nations Unies. Ces dernières adoptèrent en 1948 une Convention internationale relative à la prévention et à la

598 Conv. droit des traités, 21 mars 1986, art. 53.

599 V. le site Internet : www.toupie.org/dictionnaire/genocide.htm. V. également le site Internet de l'encyclopédie multimédia de la Shoah (www.ushmm.org/wlc/fr/article.php?ModuleId=303).

600 *Ibid.*

601 *Ibid.*

602 *Ibid.*

répression du crime de génocide⁶⁰³. L'objet consistait à définir le concept de génocide et établir les situations de faits qualifiables de génocide⁶⁰⁴.

L'existence d'un acte ou des agissements qualifiables de crime de génocide justifie l'application de la clause d'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. En dehors de la détermination textuelle, le juge administratif français, en l'occurrence la Cour nationale du droit d'asile et le Conseil d'État, participe à l'identification du crime de génocide. L'acte de génocide recouvre donc :

- Les « *massacres perpétrés* »⁶⁰⁵ au détriment d'une ethnie, spécifiquement visée, qui sont tolérés et encouragés par le gouvernement de l'État où elles se passent.
- Les « *massacres systématiques* »⁶⁰⁶, à l'encontre d'une ethnie, qui sont qualifiés par la communauté internationale de génocide au sens de la Convention internationale du 9 décembre 1948 relative à la prévention et à la répression du crime de génocide.
- L'acte qualifiable d'exactions et de crimes qui est commis à l'encontre d'une partie de la population d'un État visée en raison de leur race ou de leur origine ethnique⁶⁰⁷.
- Le comportement, appelable d'appui moral à l'exécution de massacres, qui se matérialise par l'acte d'exécution à la machette suivi de l'ensevelissement des exécutés dans un trou prévu à cet effet à l'encontre d'un groupe de personne visé en raison de leur race ou de leur origine ethnique⁶⁰⁸.

En général, l'acte de génocide se traduit par un comportement qui tend à anéantir, voire à éliminer, un groupe spécifique de personnes qui vit dans un État.

En plus du crime de génocide, le champ *rationae materiae* des crimes et actes qui troublent l'ordre public international recouvre aussi l'acte qualifiable de crime de guerre ou de contre l'humanité.

603 Conv. crime de génocide. Cette convention est approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948. Elle est entrée en vigueur, par la suite, le 12 janvier 1951.

604 Conv. crime de génocide, 9 décembre 1948, préc., art. 2.

605 CRR, SR, 8 octobre 1999, *M. Harelimana*, n° 96005942/301072 R, cons. n° 4.

606 CRR, 25 mars 2003, *M. Bucyibaruta*, n° 010012179/383865 C +, cons. n° 3.

607 CE, 18 janvier 2006, *OFPRA c/ M. Pierre TEGERA*, n° 255091, cons. n° 3.

608 CNDA, 12 juin 2013, n° 09017369 C +, cons. n° 5 et 7.

2. Les crimes de guerre et de contre l'humanité

Les notions de crime de guerre et de crime d'agression ou de contre l'humanité doivent leurs origines conceptuelles à l'accord relatif à la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et au statut du tribunal militaire conclu à Londres le 8 août 1945. En revanche, elles ont connu un processus historique différent.

Peu de temps après le procès de Nuremberg⁶⁰⁹ qui avait entraîné de multiples condamnations pour crimes de guerre et de contre l'humanité, la société internationale a tenté d'élargir ces typologies de crimes. Cet élargissement s'est manifesté aussi bien par le biais des Conventions du 12 août 1948 et de leurs protocoles additionnels I et II⁶¹⁰ que par l'intermédiaire du statut de Rome qui avait porté création de la Cour pénale internationale⁶¹¹. À l'instar de la société internationale, le droit français s'y est également intéressé notamment à travers sa jurisprudence qui traite de l'asile politique. *De facto*, le juge de l'asile a établi un champ *rationae materiae*, qui est non exhaustif, du concept de crime de guerre. Il inclut donc dans ce champ *rationae materiae* :

- Les meurtres et tortures qui sont « *infligés à des populations civiles, à des prisonniers de guerre, l'assassinat d'otages ou bien encore la destruction de villes ou de villages sans justification militaire ainsi que l'enrôlement forcé d'enfants* »⁶¹².
- L'acte qui consiste à perpétrer de nombreuses exactions, par des soldats d'un État, à l'encontre de la population civile⁶¹³.
- Le recrutement d'enfants de moins de quinze ans dont l'objectif est de les faire participer à une guerre⁶¹⁴.
- L'intervention armée qui va au-delà du mandat dont elle disposait de la part du Conseil de sécurité des Nations Unies pour effectuer une opération de maintien de la paix ou encore au-delà du droit d'agissements sur le fondement d'un consensus international⁶¹⁵.
- Les violations graves des règles du droit international humanitaire qui assurent la protection des personnes qui n'ont jamais pris part ou qui ont cessé de prendre part à une

609 Pour plus d'informations sur le procès, v. DE FONTETTE François, *Le procès de Nuremberg*, 1^{er} éd., PUF, 1996.

610 V. ainsi, la convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes ; La convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; La convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre ; La convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

611 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1er juillet 2002, art. 7 et 8.

612 CNDA, 17 novembre 2010, *M. John Tibasima Bahemuka*, n° 08815887 C+, cons. n° 5.

613 *Ibid.*, cons. n° 7.

614 CNDA, 29 avril 2013, n° 12018386 C+.

615 CJUE, 2ème ch., 26 février 2015, aff. C-472/13, § 41, *Andre Lawrence shepherd c/ Bundesrepublik Deutschland*.

guerre⁶¹⁶.

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés qualifie de crime de guerre « *les actes tel l'homicide volontaire et la torture de civils, le fait de lancer des attaques sans discrimination et le fait de priver intentionnellement un civil ou un prisonnier de guerre de son droit d'être jugé de manière équitable* »⁶¹⁷.

Quant au contenu *rationae materiae* de la notion de crime contre l'humanité, il inclut, selon le juge :

- Les « *exactions commises à l'encontre des populations civiles* »⁶¹⁸ d'un État qui ont entraîné que l'humanité tout entière se sentirait victime de la situation⁶¹⁹.
- L'attaque à l'encontre d'une partie de la population d'un État, ciblée en raison de leur opinion politique ou de leur origine ethnique, qui s'est matérialisée à travers aussi bien des meurtres que des viols⁶²⁰.

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés inclut, pour sa part, dans le champ *rationae materiae* du crime contre l'humanité « *les actes tels que le génocide, le meurtre, le viol et la torture (...) dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile* »⁶²¹. Plus encore, il affirme qu'« *un acte isolé peut cependant constituer un crime contre l'humanité s'il fait partie d'un système cohérent ou d'une succession d'actes systématiques et répétés* »⁶²².

Le champ d'application *rationae materiae* de la clause d'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire va au-delà des crimes qui troublent l'ordre public international. Il regroupe aussi les situations de fait qui sont contraires aux buts et principes des Nations Unies.

616 Avocat Général Mme Eleanor SHARPSTON, Conclusions dans l'affaire C-472/13 Andre Lawrence Shepherd contre République fédérale d'Allemagne, 11 novembre 2014, § 43.

617 V. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Principes directeurs sur la protection internationale : Applications des clauses d'exclusions : article 1 F de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés », 4 septembre 2003, p. 4 (HCR/GIP/03/05 ; 4 septembre 2003), (ci-après « Principes directeurs sur l'application de la clause d'exclusion »).

618 *Ibid.*

619 DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emanuela, NEYRET Laurent, *Le crime contre l'humanité*, 1er éd., PUF, 2009.

620 CNDA, 27 octobre 2014, n° 14016605 C.

621 Principes directeurs sur l'application de la clause d'exclusion, préc., p. 5.

622 *Ibid.*, *loc. cit.*

B. Les agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies

Plusieurs phénomènes sont qualifiables de contraires aux buts et principes des Nations Unies⁶²³. L'acte contraire aux buts et principes des Nations Unies est prévu par les textes (1) et analysé par la jurisprudence.

1. La notion d'agissements contraire aux buts et principes des Nations Unies

La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés inclut dans le champ matériel de la clause d'exclusion les actes qui sont contraires aux buts et principes des Nations Unies⁶²⁴. Textuellement parlant, cette Convention fait référence au chapitre I de la Charte des Nations Unies intitulé « *Buts et Principes* »⁶²⁵. Le législateur européen affirme que « *les agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies sont évoqués dans le préambule et aux articles 1er et 2 de la charte des Nations Unies, et précisés, entre autres, dans les résolutions des Nations Unies concernant les mesures visant à éliminer le terrorisme, qui disposent que « les actes, méthodes et pratiques terroristes sont contraires aux buts et principes des Nations unies » et que « sont également contraires aux buts et principes des Nations unies, pour les personnes qui s'y livrent sciemment, le financement et la planification d'actes de terrorisme et l'incitation à de tels actes* »⁶²⁶. Le chapitre I de la Charte des Nations Unies regroupe deux dispositions notamment ses articles 1 et 2. La première disposition traite des buts tandis que le second s'intéresse aux principes. Il s'agit d'un tout inviolable car constituant la pièce maîtresse de l'essence de la société internationale. Leur respect permet en effet à la communauté internationale de maintenir aussi bien la valeur que l'originalité de l'ordre juridique international par rapport à l'ordre juridique national. L'objectif poursuivi est de préserver la paix et le développement dans le monde⁶²⁷. Il en ressort que toutes situations de fait qui portent atteinte au contenu de ce chapitre I constituent un trouble à l'ordre public international. La méconnaissance de ces principes conduit ainsi à l'exclusion du candidat à l'asile responsable.

Cet ordre public international repose sur un certain nombre de piliers dont la violation peut entraîner une telle exclusion. Parmi ces piliers, on note :

623 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F c).

624 *Ibid.* V. en version commentée, TCHEN Vincent, *Code commenté de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, 12e éd., LexisNexis, 2016, p. 1808.

625 COT Jean-PIERRE, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La charte des Nations unies : commentaires article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, pp. 313-509.

626 Directive du Parlement européen et du Conseil dite « qualification », préc., cons., n° 38

627 COT Jean-PIERRE, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La charte des Nations Unies : commentaires article par article*, *op. cit.*, pp. 312-313.

- Le maintien de la paix et de la sécurité internationale ; le développement des relations amicales entre les nations qui se fonde sur le respect du principe de l'égalité des droits du peuple, du respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ainsi que la consolidation de la paix dans le monde ; la réalisation de la coopération internationale en vue de résoudre divers problèmes internationaux qui peuvent être de plusieurs ordres, ainsi que l'encouragement du respect de droits de l'homme⁶²⁸.
- Le principe de l'égalité souveraine des États ; la bonne foi qui doit accompagner l'applicabilité des règles du droit international ; le règlement pacifique des différends qui incombe à chaque État ; l'obligation de ne pas recourir à la force que doit respecter chaque État⁶²⁹.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies inclut dans le champ matériel de cette clause aussi bien les actes qualifiables de terrorisme international « *que le financement, la planification et la préparation des actes de terrorisme international, de même que toutes les autres formes d'appui à cet égard* »⁶³⁰.

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés affirme que cette clause « *s'applique seulement dans des circonstances extrêmes à des activités qui mettent en cause le fondement même de la coexistence de la communauté internationale* »⁶³¹. Par conséquent, elle regroupe « *les crimes susceptibles d'affecter la paix et la sécurité internationales, les relations pacifiques entre États ainsi que les violations graves et continues des droits de l'homme* »⁶³².

Ce champ matériel de l'exclusion s'applique essentiellement au candidat à l'asile qui avait été un membre du gouvernement de l'État accusé d'avoir violé délibérément les droits de l'homme. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés affirme qu'« *il semblerait qu'en principe seules les personnes ayant participé à l'exercice du pouvoir dans un État ou dans une entité quasi étatique pourraient être susceptibles de commettre de tels agissements* »⁶³³. Force est de constater qu'un candidat à l'asile, autorité au sein du gouvernement de son État d'origine, qui est responsable d'une violation grave des droits de l'homme est exclu à une protection.

Le juge de l'asile y a également apporté sa contribution. Il a en effet essayé d'étendre le contenu matériel de l'acte contraire aux buts et principes des Nations Unies. Cette situation correspond à l'étude du 2).

628 Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, art. 1.

629 Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, art. 2.

630 Résolution 1377 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4413^e séance en date du 12 novembre 2001 (S /RES/1377 (2001).

631 Principes directeurs sur l'application de la clause d'exclusion, préc., p. 6.

632 *Ibid*, loc. cit.

633 *Ibid*.

2. L'apport de la jurisprudence

À l'occasion de ses arrêts qui traitent de l'applicabilité de la clause d'exclusion à l'accès à un statut, le juge de l'asile a procédé à l'identification d'actes ou des agissements qui peuvent être qualifiés de contraires aux buts et principes des Nations Unies⁶³⁴.

Premièrement, la notion d'actes contraires aux buts et principes des Nations Unies regroupe les actions qui dérogent aux respects des règles du droit international de l'homme. L'objectif consiste à refuser l'accès à un statut de protection au candidat à l'asile qui aurait abusé de son autorité, ou encore de sa position au sein du gouvernement de son pays d'origine, pour son propre intérêt. Ce candidat à l'asile est alors qualifié d'un étranger qui n'a pas contribué à la préservation de l'ordre public international. Celui-ci aurait dépassé les limites de son pouvoir de dirigeant pour violer délibérément les règles du droit international de l'homme. Par conséquent, la clause exclut du bénéfice de l'asile l'étranger qui est persécuté en raison de son comportement que l'on pourrait qualifier de tyrannique. Ce comportement se traduit par plusieurs situations qui sont établies par le juge de l'asile au fur et à mesure de ses arrêts. Il peut se matérialiser par :

- L'existence de situations de fait qui non seulement dérogent gravement aux règles du droit international de l'homme mais se sont déroulées à l'intérieur de l'État d'origine du candidat à l'asile⁶³⁵.
- Le défaut pour le régime au pouvoir dans l'État d'origine du candidat à l'asile d'effectuer les diligences nécessaires pour assurer le respect des droits qui appartiennent à la population⁶³⁶.
- Le fait pour le candidat à l'asile d'appartenir au service de la brigade de son État d'origine responsable « *d'exactions graves et systématiques* »⁶³⁷, qui ont été « *répertoriées et dénoncées par la communauté internationale* »⁶³⁸.
- L'appartenance au service de sécurité, du régime qui était au pouvoir dans son État d'origine, responsable d'exactions qui se sont matérialisées par l'utilisation de « *méthodes illégales* »⁶³⁹ et la torture.
- L'appartenance au corps de la gendarmerie nationale de son pays qui est responsable d'actes d'interpellations, de tortures et d'assassinat au détriment d'une ethnie spécifique au

634 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1F c) ; C. étrangers, art. L 712-2 c).

635 CRR, 18 juillet 1986, n° 50265, D.

636 CE, 25 mars 1998, *M. Abdul Kadir Y*, n° 170172, cons. n° 2.

637 CRR, 5 juin 2000, *M. Dembe Nyo Banga*, n° 99002123/338011 R.

638 CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

639 CRR, 21 novembre 2003, *M. Voungo Ndebo*, n° 03002718/432770 C+, cons. n° 2.

sein de sa population⁶⁴⁰ .

- Le fait d'être membre d'un groupe armé, qui était placé sous les ordres du régime au pouvoir dans son pays d'origine, responsable d'exactions et de pillages qui ont entraîné des morts d'homme dans le but de conquérir des terres habitées par un groupe ethnique⁶⁴¹ .
- Le fait d'être au service de l'armée nationale qui aurait commis d'actes qualifiables d'exactions durant un conflit interne⁶⁴² .
- Le comportement qui consiste à soutenir clandestinement des groupes terroristes qui sont implantés en territoire étranger. Ce comportement peut renvoyer au fait de dispenser des formations ou de fournir des armes à ceux-ci⁶⁴³ .
- Le soutien technique ou matériel au régime politique de son État d'origine afin de lui faciliter la répression qu'il entreprenait à l'encontre de ses opposants⁶⁴⁴ .
- La participation à l'arrestation de civils, qui dérogent aux règles religieuses en vigueur dans son État d'origine, pour ensuite procéder soit à leurs exécutions soit à leurs mutilations⁶⁴⁵ .
- La commission d'actes de tortures sur des personnes, qui sont arrêtées par la police en raison de leur qualité d'opposant politique ou de manifestant, à l'intérieur de leur lieu de détention⁶⁴⁶.

Deuxièmement, l'acte contraire aux buts et principes des Nations Unies renvoie à l'acte qualifiable de terrorisme. Ce phénomène a découlé de la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies du 28 septembre 2001⁶⁴⁷. Le Conseil de sécurité des Nations Unies avait désormais décidé de qualifier le terrorisme d'un acte qui porte atteinte aux buts et principes qui régissent la société internationale. Ce contexte n'a pas laissé indifférent le juge de l'asile. Ce dernier a, par la suite, essayé de déterminer un contenu matériel non exhaustif de l'acte qualifiable de terrorisme. Celui-ci recouvre donc :

640 CRR, 29 avril 2005, *M. Cicel*, n° 04037237/511158 C+, cons. n° 3.

641 CRR, 17 octobre 2005, *M. Zian*, n° 04009077/482761 R, cons. n° 2.

642 CNDA, 15 octobre 2010, *M. Munyakayanza*, n° 08016600 C+, cons. n° 5.

643 CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C +, cons. n° 5.

644 *Ibid.*

645 CNDA, 25 mars 2014, n° 12023208 C.

646 CNDA, 30 octobre 2015, n° 15000096 C.

647 Conseil de sécurité des Nations Unies, résolution sur la menace à la paix et à la sécurité internationale résultant d'actes terroristes, n° 1373, 28 septembre 2001 (cette résolution a été adoptée par cette autorité dans sa 4383^e séance). Le § 5 étend le champ *rationae materiae* de la notion d'actes contraires aux buts et principes des Nations Unies aux actes de natures terroristes.

- Le fait pour un candidat à l'asile de participer activement en toute connaissance de cause à des missions qui ont un caractère terroriste. Ce comportement peut se traduire par des soutiens logistiques et techniques au profit d'un mouvement terroriste qui exerce, en même temps, un « *contrôle quasi étatique* »⁶⁴⁸ sur une portion du territoire de son État d'origine.
- Le fait d'intégrer volontairement un groupe d'islamisme radical, qui collabore avec d'autres groupes établis en Europe dont la majorité des membres ont déjà été condamnés pour « *leurs menées terroristes* »⁶⁴⁹, dans le but de commettre des attentats sur le territoire européen.
- Le candidat à l'asile qui contribue à la décision, à la préparation et à l'exécution d'actes de natures terroristes. Il peut s'agir de la qualité de recruteur au sein d'un mouvement terroriste qui pratique le recrutement forcé ou encore l'enrôlement contraint de mineur en vue d'arriver à ses fins⁶⁵⁰.
- Le candidat à l'asile qui s'investit dans l'enrôlement forcé de jeunes, en l'occurrence des mineurs, pour l'effort de guerre commencé par une branche militaire qui s'oppose au régime politique de son État d'origine⁶⁵¹.
- Le candidat à l'asile qui s'engage en toute connaissance de cause dans le financement d'actes qui sont qualifiés de terrorisme. Cet engagement peut se concrétiser par la collecte de fonds dans le but de financer des actions violentes qui sont menées par une mouvance d'islamisme radical ou par un mouvement de guérilla⁶⁵². Plus encore, il peut s'agir de la collecte volontaire de fonds dans le but de financer les actions d'un groupe armé à connotation terroriste⁶⁵³.
- Le recours pour le candidat à l'asile à des arrestations arbitraires, qui sont accompagnées de tortures et d'exécutions en sa qualité de responsable du service de la sécurité du régime qui était au pouvoir, à l'encontre des opposants politiques⁶⁵⁴.

La Cour de Justice de l'Union européenne intègre dans ce champ *rationae materiae*, l'appartenance à une structure, inscrit en tant qu'organisation terroriste sur la liste établie dans l'annexe de la position commune 2001/93⁶⁵⁵, responsable d'actes de terrorisme ayant une

648 CNDA, 27 juin 2008, *M. Mathivannan*, n° 07014895/ 611731 R, cons. n° 6 et 9.

649 CNDA, 31 juillet 2009, *M. Daoudi*, n° 08011051/630580 R, cons. n° 8.

650 V. ainsi, CNDA, 17 mai 2010, *M. Thanabalasingam*, n° 09009414, cons. n° 4 ; CNDA, 15 juillet 2014, n° 11016153 C+.

651 *Ibid.*, cons. n° 8.

652 CNDA, 8 novembre 2012, n° 11022304, cons. n° 4 et 5.

653 CNDA, 13 mai 2013, n° 08007368 C+, cons. n° 2.

654 CNDA, 10 octobre 2013, n° 06014596 C, cons. n° 4.

655 Conseil de l'Union européenne, position commune relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, n° 2001/931/PESC, 27 décembre 2001 (*JOUE* n° L 344 du 28/12/2001 p. 0093- 0096).

dimension internationale⁶⁵⁶. Cette position est reprise par l'avocat général Mme Eleanor SHARPSTON dans la conclusion qu'elle a présentée en mai 2016 à propos de l'affaire opposant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides de la Belgique et M. Mostafa Lounani. Cet avocat général à la Cour conditionne ce critère aussi bien par la dimension internationale que par la gravité de l'activité de cet organisme de nature terroriste. Le caractère grave s'apprécie en fonction du degré de la menace pour la paix et la sécurité internationale⁶⁵⁷.

Ce raisonnement de l'avocat général a conduit la Cour de justice de l'Union européenne à qualifier de contraire aux buts et aux principes des Nations Unies l'acte de soutien d'un groupe terroriste qui a une dimension internationale. Il peut s'agir d'un apport logistique qui s'est matérialisé par la contrefaçon de passeports et l'aide aux déplacements internationaux⁶⁵⁸. Plus encore, la Cour affirme que l'acte de nature terroriste, contraire aux buts et aux principes des Nations Unies, ne se cantonne pas aux hypothèses qui sont prévues dans la décision-cadre 2002/475 du Conseil européen du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme⁶⁵⁹.

Le juge de l'asile intègre dès lors dans le champ *rationae materiae* de la clause, prévue à l'article 1 F c) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, aussi bien l'acte qui porte atteinte aux règles du droit international de l'homme que l'acte de terrorisme.

Le champ d'application *rationae materiae* de la clause d'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire ne se limite pas à l'acte qui porte atteinte à l'ordre public international. Ce champ matériel intègre aussi le comportement qui trouble l'ordre public interne.

§ II. Les crimes et actes troublant l'ordre public interne

Les textes qui traitent de l'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire incluent dans le champ matériel de celle-ci les crimes graves de droit commun **(A)** et les activités qui troublent l'ordre public interne **(B)**.

L'objet consiste à interdire l'accès à un statut de protection l'étranger qui constitue une menace à l'ordre public interne. Cette clause découle d'un constat simple. Il est en effet inadmissible qu'un étranger puisse bénéficier d'une protection contre d'éventuelles persécutions alors qu'il constitue une menace à l'ordre public interne.

656 CJUE, gde. ch., 9 novembre 2010, aff. C-57/09 et C-101/09, § 84, *Bundesrepublik Deutschland c/ B et D*.

657 Avocat Général Mme Eleanor SHARPSTON, Conclusions à propos de l'affaire (C-573/14) opposant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides de la Belgique et Mostafa Louani, 31 mai 2016, § 96.

658 CJUE, gde. ch., 31 janvier 2017, aff. C-573/14, § 74 et 75, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c/ Mostafa LOUNANI*.

659 *Ibid.*, § 54.

A. Les notions de crimes graves de droit commun

La loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile⁶⁶⁰ a modifié le b) de l'article L 712-2 du Code des étrangers⁶⁶¹. Ce phénomène engendre une différence dans l'interprétation du crime susceptible de justifier l'exclusion au bénéfice du statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Désormais, la gravité du crime suffit pour exclure le candidat à l'asile au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire. Le caractère de droit commun du crime importe peu.

L'étude de la signification de ces deux concepts (1) permettra de mieux comprendre leur interprétation (2) qui a essentiellement découlé de la jurisprudence du juge de l'asile.

1. La signification

Le crime grave de droit commun qui motive l'application de la clause d'exclusion, de nature conventionnelle⁶⁶², est celui qui est commis en dehors du pays dans lequel le candidat à l'asile a déposé sa demande⁶⁶³. Par conséquent, le crime grave de droit commun qui s'est réalisé dans le pays de demande d'asile est exclu des faits justificatifs de l'exclusion au bénéfice d'un statut. Ainsi comprise, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés opère une limite *rationae loci* par rapport aux crimes grave de droit commun qui peuvent entraîner l'exclusion au bénéfice d'un statut.

En revanche, cette limitation *rationae loci* ne semble pas être partagée par les autres dispositions qui traitent de l'exclusion. Il y a en effet une absence de limitation spatiale du point de vue tant du droit national⁶⁶⁴ que du droit de l'Union européenne⁶⁶⁵. Le droit de l'Union européenne considère que tout acte criminel qualifiable de grave de droit commun et commis avant l'obtention du titre de séjour en qualité d'étranger protégé, justifie l'exclusion⁶⁶⁶. Cette interprétation suppose l'inclusion des crimes qui sont commis sur le sol français, après le dépôt de la demande d'asile, dans le champ *rationae materiae* de l'exclusion. Elle se fonde sur le fait que le titre de séjour en qualité d'étranger protégé ne s'acquiert pas automatiquement après l'admission au séjour provisoire du candidat à l'asile⁶⁶⁷. Or le droit conventionnel ne traite pas du séjour du candidat à l'asile sur le

⁶⁶⁰ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

⁶⁶¹ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 4.

⁶⁶² Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ C. étrangers, art. L 712-2, b). Ce texte subordonne l'application de la clause à l'existence d'un crime grave de droit commun. Par conséquent, littéralement, le lieu de la commission du crime est sans importance.

⁶⁶⁵ Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 12, 2°, b) et 17, b).

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ V. le chapitre II du titre I de la thèse.

territoire de l'État qui a reçu sa demande de protection⁶⁶⁸. De ce fait, la cohérence de l'interprétation de la Convention de Genève sur le crime grave de droit commun susceptible de justifier l'exclusion⁶⁶⁹ est à rechercher par rapport à son contexte.

Il y a dès lors une volonté, si on peut le dire ainsi, du législateur européen d'étendre le champ *rationae loci* du crime grave de droit commun apte à fonder l'exclusion au bénéfice d'un statut de réfugié politique. En revanche, le droit conventionnel de l'asile conserve son idéologie de départ. Cette idéologie motive l'exclusion sur le fondement d'un crime grave de droit commun qui est commis en amont de la manifestation de la demande de protection internationale.

L'originalité du droit national découle principalement de la réforme du droit de l'asile politique de 2015. Cette réforme a apporté une modification colossale sur cette clause de droit interne⁶⁷⁰. Désormais, l'exclusion au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire se base sur l'existence de crime grave⁶⁷¹. Avant cette réforme, cette hypothèse d'exclusion se fondait sur un crime grave de droit commun. Il n'y avait donc aucune différence sur la nature du crime qui justifiait l'exclusion à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire.

En dehors de l'analyse textuelle de la notion de crime qui justifie l'exclusion au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire, une exposition de l'interprétation donnée par le juge de l'asile et la doctrine mérite une attention particulière.

2. L'interprétation

La doctrine et la jurisprudence se sont investies dans l'identification de l'acte qualifiable de crime grave de droit commun. Pour sa part, la notion de crime grave issue de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile⁶⁷² vient d'être analysée par le juge⁶⁷³. Il a qualifié de crime grave susceptible de justifier l'exclusion au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire, le fait de commettre ou de participer à la commission d'actes criminels de manière répétitive, en l'occurrence « *des assassinats et des faits de violence et d'extorsion* »⁶⁷⁴.

668 Ce phénomène se justifie notamment à travers les contextes historique et politique au moment desquels la Convention de Genève a été élaborée. Celle-ci a été conclue pour synthétiser les mini-conventions qui traitaient, à l'époque, de la question des réfugiés. Par conséquent, il est logique que cette convention se fût centrée sur le concept de réfugié. Pour plus d'informations, v. COMBREXELLE Jean-Denis, « la commission d'un crime sur le territoire de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié », *RFDA* 1999, n° 3, p. 495.

669 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

670 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 4 (cette disposition a modifié le contenu du b) de l'article L 712-2 du Code des étrangers).

671 C. étrangers, art. L 712-2, b).

672 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

673 CNDA, 3 novembre 2015, n° 10013998.

674 *Ibid.*

Du côté de la jurisprudence, le juge de l'asile a essayé de prime abord d'apporter une précision sur la signification du concept de crime grave de droit commun au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁶⁷⁵. De ce fait, il a assimilé l'acte criminel qualifiable de grave de droit commun à celui qui avait été commis en dehors de toute lutte contre des persécuteurs⁶⁷⁶. Autant dire que la commission de crime grave de commun pour se défendre contre des persécutions ne justifie pas, *a priori*, l'application de la clause d'exclusion. Plus encore, le juge affirme que l'appréciation du crime grave de droit commun, au sens de la Convention de Genève, ne peut pas s'effectuer par rapport à la notion de crime établie par le droit interne⁶⁷⁷.

Cette interprétation jurisprudentielle a perduré jusqu'en 2005. Le déclic s'est manifesté à travers un arrêt rendu le 26 octobre 2005⁶⁷⁸. En l'espèce, le sens originel de l'acte qualifiable de crime grave de droit commun, au sens de la Convention de Genève, a connu un changement important. Un acte de nature politique peut ainsi être qualifié de crime grave de droit commun pour ensuite prouver l'exclusion. De plus, la clause d'exclusion inclut l'acte qualifiable de crime au sens du droit pénal français⁶⁷⁹.

À côté de cette évolution qui a apporté des précisions sur l'acte qualifiable de crime de grave de droit commun au sens de la Convention de Genève, le juge de l'asile a aussi déterminé le contenu *rationae materiae* non exhaustive de cette clause⁶⁸⁰. De ce fait, il qualifie de crime grave de droit commun :

- Les actes graves qui ont débouché sur une condamnation à mort par contumace⁶⁸¹.
- Les actions armées imputées à un mouvement de force démocratique qui ont entraîné des morts, en l'occurrence sur une dizaine de personnes⁶⁸².
- L'utilisation de méthodes terroristes, par un parti politique, qui se sont matérialisées par l'organisation d'attentats contre la population civile⁶⁸³.
- Les actions violentes qui sont menées par un mouvement militaire dont l'acte d'attaque d'une banque nationale⁶⁸⁴.

675 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

676 CRR, 7 février 1958, *G* (v. le site Internet de la CNDA pour consulter cet arrêt: www.cnda.fr/content/download/5151/15583/version/1/file/lesgrandesdecisionssurlasile.pdf).

677 *Ibid.*

678 CRR, 26 octobre 2005, *M. Kerrouche*, n° 02001060/399706 C+.

679 *Ibid.*

680 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

681 CE, 15 mai 1996, *M. Djamal X*, n° 153491, cons. n° 3.

682 CRR, 18 avril 1997, *M. Danso*, n° 95013473/291084 R, cons. n° 2.

683 CRR, 9 janvier 2003, *M. Altun RIZA*, n° 0011316/362645 R.

684 CRR, 26 mai 2005, *M. Velez ARANGO*, n° 3029292/459358 C+, cons. n° 2.

- L'infraction en relation avec une entreprise terroriste dont le but consistait à troubler gravement l'ordre public par des menaces ou des recours à la force⁶⁸⁵ .
- L'acte qui consiste à trafiquer des armes, des voitures et des faux papiers⁶⁸⁶ ou encore à s'associer avec des malfaiteurs qui sont en collaborations avec une entreprise terroriste⁶⁸⁷ .
- L'acte qui se matérialise par l'implantation, sur le territoire national, d'un réseau ayant pour but d'aider des groupes terroristes à la commission d'attentats⁶⁸⁸ .
- L'accomplissement, par un parti politique, d'attentats qui visent la population civile⁶⁸⁹ .
- L'acte d'assassinat qui découle d'un conflit d'honneur entre deux familles⁶⁹⁰ .
- L'acte qui consiste à recouvrir des fosses communes qui contiennent des corps de civils qui ont été exécutés par des militaires⁶⁹¹ .
- La diligence d'une mission qui se traduit par l'espionnage des opposants politiques⁶⁹² .
- L'opération qui tend à truquer une élection présidentielle par le transfert d'urnes préconstituées au sein de plusieurs bureaux de vote⁶⁹³ .
- L'acte frauduleux qui a pour but de falsifier les résultats d'une élection législative⁶⁹⁴ .
- L'acte de soutien d'un comportement répressif qui aurait entraîné la mort de civils⁶⁹⁵ .
- L'acte qui se traduit par l'enlèvement des corps de personnes exécutées⁶⁹⁶ .
- Les actions armées et violentes qui se sont manifestées par l'attaque à main armée à l'encontre de la population civile, le fait d'incendier des banques et des voitures, le soulèvement contre les autorités en place, ou encore l'assassinat de fonctionnaire de police⁶⁹⁷ .

685 CRR, 26 octobre 2005, *M. Kerrouche*, n° 02001660/399706 C+, cons. n° 3.

686 *Ibid.*

687 *Ibid.*

688 *Ibid.*

689 CE, 9 novembre 2005, *M. Altun RIZA*, n° 254882, cons. n° 4.

690 CE, 7 avril 2010, *M. Hassan Ahmed*, n° 319840, cons. n° 4 et 6.

691 CNDA, 11 janvier 2011, *M. Kolani*, n° 10004142 C+.

692 *Ibid.*

693 *Ibid.*

694 *Ibid.*

695 *Ibid.*

696 *Ibid.*

697 CNDA, 18 juillet 2012, n° 12002394 C, cons. n° 3.

- La dissimulation de corps de personnes, qui ont été arrêtées arbitrairement et tuées sous la torture par les autorités locales, accompagnée de négociation pour berner leurs proches afin de leur soutirer de l'argent en contrepartie d'une libération ou d'une cessation des tortures infligées⁶⁹⁸.
- Le vol à répétition assortie d'un acte criminel « *d'une gravité croissante* »⁶⁹⁹ tel que « *la tentative de meurtre par cupidité, (...), perpétrée dans le seul but de dépouiller de ses valeurs un bijoutier* »⁷⁰⁰ ou encore « *la tentative de meurtre, également de tentative de vol aggravé et tentative de blessures corporelles graves, en majorité avec des blessures corporelles* »⁷⁰¹.
- L'acte qui consiste à recruter des enfants de moins de quinze ans en vue de les faire participer à une guerre⁷⁰².
- Le fait de participer sur le territoire français à une association de malfaiteur, dont le rôle était de préparer des actes terroristes, qui avaient justifié une peine d'emprisonnement de cinq ans assortie d'une mesure d'interdiction du territoire national⁷⁰³.
- Le fait de faciliter l'arrestation de personnes, « *en dehors de tout cadre judiciaire* »⁷⁰⁴, qui ont par la suite subi des traitements inhumains ou dégradants qui avaient entraîné la mort de certaines d'entre elles.
- La participation à « *une expédition meurtrière* »⁷⁰⁵ dont la cible a été atteinte.

Le crime grave de droit commun susceptible de justifier l'exclusion au bénéfice de la qualité de réfugié statutaire peut, dès lors, être commis par le candidat à l'asile en qualité d'auteur principal ou de complice. En d'autres termes, cette clause tend à sanctionner le candidat à l'asile identifié en tant que responsable ou complice d'un crime grave de droit commun. Cette catégorie de crimes s'identifie aux infractions criminelles qui sont d'une gravité de droit commun⁷⁰⁶. Ce qualificatif est donc attribué à l'acte de terrorisme ou la participation à la commission d'acte terroriste et au comportement qui facilite la violation des règles du droit international de l'homme, ou encore

⁶⁹⁸ CNDA, 16 octobre 2012, n° 12014757 C+, cons. n° 6.

⁶⁹⁹ CNDA, 22 juillet 2013, n° 09015396 C+.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Ibid.*

⁷⁰² CNDA, 29 avril 2013, n° 12018386 C+, cons. n° 5.

⁷⁰³ CNDA, 15 février 2013, n° 10005048 C, cons. n° 4.

⁷⁰⁴ CNDA, 27 octobre 2014, n° 14016605 C.

⁷⁰⁵ CNDA, 27 février 2015, n° 14017954 C+.

⁷⁰⁶ CJUE, gde. ch., 9 décembre 2010, aff. C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c/ B et D*. La Cour s'était exprimée : « *il s'impose de considérer que les actes de nature terroriste, qui se caractérisent par leur violence à l'égard des populations civiles, même s'ils sont commis dans un objectif prétendument politique, doivent être regardés comme des crimes graves de droit commun au sens dudit point b)* » (§ 81).

l'infraction délictuelle d'un certain degré de gravité.

La précision sur l'endroit où l'acte criminel qui justifie l'exclusion doit être réalisé est diligentée aussi bien par le juge que par la doctrine. Ce critère *rationae loci* a connu une interprétation évolutive par la commission de recours des réfugiés, actuellement la Cour nationale du droit d'asile⁷⁰⁷. Le Conseil d'État, quant à lui, a maintenu sa position initiale⁷⁰⁸.

Le professeur Denis ALLAND⁷⁰⁹ a manifesté un point de vue mitigé sur le critère *rationae loci* de l'acte criminel qui prouve l'exclusion. Dans un premier temps, il justifie la plausibilité d'exclure un candidat à l'asile qui a commis l'acte criminel grave de droit commun sur le territoire français. Il s'est fondé, en effet, sur le fait que « *cela suppose que le comportement gravement délictueux d'une personne qui demande la protection des autorités du pays d'accueil rende peu crédibles ses craintes de persécution* »⁷¹⁰. Il clôt son raisonnement en affirmant : « *l'ordre public s'oppose à ce qu'on reconnaisse un statut qui emporte un titre de séjour à une personne nuisible à la communauté qui l'accueille* »⁷¹¹.

Dans un second temps, il a essayé de concilier le respect du droit fondamental au bénéfice de l'asile et la nécessité de préserver l'ordre public interne. Ce point manifeste son désaccord avec le point de vue du Conseil d'État dans son arrêt Rajkumar rendu en 1998⁷¹². Selon le professeur Denis ALLAND, la clause d'exclusion au sens de la Convention de Genève⁷¹³ n'est pas applicable dans l'hypothèse où l'acte criminel a été commis sur le territoire après l'admission au séjour du candidat à l'asile. L'inapplicabilité de la clause d'exclusion se justifie par le fait que l'État dispose le cas échéant « *d'une arme* »⁷¹⁴, en l'occurrence le droit pénal, pour effectuer une sanction. Cette dernière se matérialise par l'éloignement après l'acquisition d'un statut de protection pour motif d'ordre public⁷¹⁵. Il en ressort que « *la reconnaissance de la qualité de réfugié ne devrait pas, dans cette perspective, être un gage donné au criminel dans le pays d'accueil* »⁷¹⁶.

⁷⁰⁷ La commission de recours des réfugiés (ci-après CRR) limite en 1955 le contenu *rationae materiae* du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préc., aux actes criminels commis en dehors du territoire français (CRR, 1^{er} avril 1955, *MICHALEC*, n° 635). Quelques mois plus tard, elle étend ce champ d'application à l'acte criminel commis à l'intérieur du territoire français (CRR, 14 octobre 1955, *DE WITWICKI*, n° 64 : *D.* 1961, p. 49. Cette dernière interprétation perdure jusqu'à présent (v., CRR, 12 mars 1993, *RAJKUMAR*, n° 230875 ; CRR, 26, octobre 2005, *M. Kerrouche*, n° 02001660/399706C+).

⁷⁰⁸ Le Conseil d'État a maintenu la position initiale du juge de l'asile à propos du critère *rationae loci* de l'acte criminel qui justifie l'exclusion sur le fondement du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préc. Il limite en effet catégoriquement ce champ *rationae loci* en dehors du territoire français.

⁷⁰⁹ ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile*, op. cit., p. 525.

⁷¹⁰ *Ibid.*, loc. cit.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² CE, 25 septembre 1998, *RAJKUMAR*, n° 165525 : *RFDA* 1999, n° 3, pp. 491-498.

⁷¹³ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

⁷¹⁴ ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile*, loc. cit.

⁷¹⁵ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33.

⁷¹⁶ ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile*, op. cit., p. 526.

Cette seconde position du professeur Denis ALLAND a été soutenue par le commissaire du gouvernement Jean-Denis COMBREXELLE à l'occasion de l'affaire Rajkumar précité⁷¹⁷. Ce commissaire du gouvernement avait qualifié l'interprétation du juge de l'asile à la fois d'extensive et d'erronée. Il a affirmé que, « *l'auteur du crime sur le territoire français doit faire l'objet de poursuites et sanctions pénales dans les conditions de droit commun* »⁷¹⁸. Par la suite, une mesure d'expulsion conformément au droit commun des étrangers⁷¹⁹ ou à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁷²⁰ peut être prise à son encontre. Sur cette base, Jean-Denis COMBREXELLE a accusé la jurisprudence, qui avait rattaché les crimes qui sont commis sur le territoire dans le champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion, d'effectuer une mauvaise conciliation du respect du droit fondamental au bénéfice de l'asile et de la protection de l'ordre public interne. Cette situation conduit, selon lui, « *les autorités compétentes en matière de reconnaissance de la qualité de réfugié à ne pas jouer leur rôle de protection des réfugiés et à empiéter sur les compétences des autorités de police* »⁷²¹.

Plus encore, le commissaire du gouvernement Francis DONNAT s'est engagé à enrichir l'analyse de la doctrine. Il interprète en effet la notion de crime grave de droit commun dans un article qu'il a publié en 2006 dans l'actualité juridique de droit administratif⁷²². Dans cet article, il reprend la conclusion qu'il a tenue durant un procès qui a abouti à un arrêt du Conseil d'État rendu le 9 novembre 2005⁷²³. Sa conclusion a réitéré la position initiale⁷²⁴ du juge de l'asile sur la notion de crime grave de droit commun au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁷²⁵. Selon lui, l'acte criminel susceptible de justifier l'exclusion est à apprécier « *sans référence à une quelconque définition du droit interne* »⁷²⁶. De plus, il y a une exclusion catégorique des crimes ayant un but politique du champ *rationae materiae* de la notion de crime grave de droit commun⁷²⁷.

⁷¹⁷ COMBREXELLE Jean-Denis, « la commission d'un crime sur le territoire de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié », art. cit.

⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 497.

⁷¹⁹ Il s'agit de l'hypothèse où, selon Jean-Denis COMBREXELLE, le statut de réfugié politique n'a pas été accordé. Dans ce cas, l'expulsion sera effectuée conformément au droit commun opposable à tout étranger qui séjourne en France.

⁷²⁰ Il s'agit de l'hypothèse contraire à la note ci-avant. Au cas où la qualité de réfugié statutaire est accordée, la procédure d'expulsion s'effectue conformément aux articles 32 et 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préc.

⁷²¹ COMBREXELLE Jean-Denis, « la commission d'un crime sur le territoire de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié », art. cit., p. 498.

⁷²² DONNAT Francis, « un dirigeant terroriste ne peut pas bénéficier de la convention de Genève », *AJDA* 2006, n° 5, pp. 269-271.

⁷²³ CE, 9 novembre 2005, *M. Altun Riza*, n° 254882.

⁷²⁴ CRR, 7 février 1958, *G* (à consulter dans le site Internet de la CNDA, dans la rubrique des grandes décisions du Conseil d'État et de la CNDA sur l'asile).

⁷²⁵ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1F b).

⁷²⁶ DONNAT Francis, « un dirigeant terroriste ne peut pas bénéficier de la convention de Genève », art. cit., p. 270.

⁷²⁷ *Ibid.*, loc. cit.

Les crimes et actes susceptibles de motiver l'exclusion recouvrent aussi l'activité qui trouble l'ordre public interne.

B. L'activité troublant l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État

Ce motif d'ordre public est original dans la mesure où il fonde uniquement l'exclusion au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire (1). Son interprétation est, par ailleurs, diligentée aussi bien par les textes que par la jurisprudence (2).

1. La spécificité de la clause d'exclusion

La spécificité a découlé des textes et de la jurisprudence. Textuellement, elle s'est manifestée tant au niveau du droit interne qu'au niveau du droit de l'Union européenne. Le Code des étrangers l'a inscrite dans le chapitre II de son titre I du livre VII intitulé « *la protection subsidiaire* »⁷²⁸. Cette hypothèse d'exclusion se motive donc par tout acte ou comportements qualifiables de « *trouble à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État* »⁷²⁹.

La directive du Conseil européen et du Parlement du 13 décembre 2011 portant refonte de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier de la protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, inscrit cette clause dans son chapitre V intitulé « *conditions de la protection subsidiaire* »⁷³⁰. Le champ matériel de cette clause d'exclusion, qui est spécifique à la protection subsidiaire, regroupe aussi tant le comportement qui entraîne « *une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre* »⁷³¹ que les actes criminels qui sont commis en dehors du pays d'accueil « *et qui seraient passibles de peine de prison s'ils avaient été commis dans l'État membre concerné* »⁷³².

Cette analyse du droit de l'Union européenne, sur le contenu *rationae materiae* de cette clause, a eu des répercussions dans le droit interne. La loi du 29 juillet 2015, qui a réformé le droit de l'asile politique, a inscrit l'intégralité du contenu matériel de cette clause européenne dans le Code des étrangers⁷³³.

728 C. étrangers, art. L 712-2 d).

729 *Ibid.*

730 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 17, 3°, d).

731 *Ibid.*

732 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 17, 3°.

733 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 4, 2°. Cette disposition a modifié le contenu de l'article L 712-2 du Code des étrangers.

Le juge français de l'asile pour sa part affirme la spécificité de cette clause d'exclusion dans un arrêt de 2012⁷³⁴. En l'espèce, il part de l'hypothèse selon laquelle cette clause ne s'applique uniquement qu'en cas d'absence de crainte de persécutions de natures politique⁷³⁵. Ce point de vue laisse penser une volonté pour le juge de spécifier l'applicabilité de cette clause aux situations où c'est le statut de protégé subsidiaire qui doit être accordé.

En clair, le juge qualifie de persécutions non politiques celles qui constituent les conséquences d'un acte criminel dont la gravité aurait atteint un certain degré. De telles persécutions ne pourront pas entraîner l'octroi d'un statut de protégé subsidiaire. L'exclusion en raison de la gravité de l'acte criminel commis se réserve donc à l'hypothèse où il s'agit d'accorder un statut de protégé subsidiaire⁷³⁶.

L'interprétation textuelle de cette clause ainsi que son analyse par le juge de l'asile justifie dès lors sa spécificité.

2. L'interprétation jurisprudentielle

Le juge de l'asile a essayé de déterminer la catégorie d'actes ou de comportements qui constitue « une menace à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État »⁷³⁷. Celle-ci traduit le fait justificatif de l'applicabilité de la clause spécifique à l'exclusion au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire.

Premièrement, le juge de l'asile a établi, au fur et à mesure de ses arrêts, le contenu *rationae materiae* de cette clause d'exclusion. Ce champ matériel regroupe :

- Les infractions qui dérogent à la législation sur les stupéfiants⁷³⁸.
- L'acte qui ne respecte pas les obligations qui sont imposées par un régime de semi-liberté en fin de peine⁷³⁹.
- L'acte qui consiste à effectuer des menaces, avec armes, accompagnées de vol avec effraction sur le territoire national⁷⁴⁰.

⁷³⁴ CNDA, 20 septembre 2012, n° 10018884 C+.

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ *Ibid.* V. aussi, C. étrangers, art L 712-2, d).

⁷³⁷ C. étrangers, art. L 712-2, d).

⁷³⁸ V. ainsi, CNDA, 6 avril 2009, n° 634810, cons. n° 2 et 3 ; CNDA, 28 juin 2012, n° 10014511 et 10014510 C+.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ *Ibid.*

- Les actes de natures terroristes, qui sont réalisés en dehors du territoire national via l'internet et qui auraient de surcroît des répercussions au niveau international, que sont : l'association avec des malfaiteurs qui visent la préparation et la commission d'actes terroristes⁷⁴¹, la constitution de bande criminelle en vue de commettre des actes terroristes dans le cadre d'une entreprise collective qui vise à porter gravement atteinte à l'ordre public, le fait d'inciter autrui à perpétrer des actes terroristes, l'assistance à l'auteur d'un acte terroriste, la participation à des forums de djihadistes sur un site Web dédié à cet effet qui est utilisé comme un outil d'échange entre internautes susceptibles d'être recrutés comme des combattants djihadiste⁷⁴².
- L'acte qui se traduit par la falsification de pièces d'identité⁷⁴³.
- L'acte qui s'est matérialisé par des tirs dans le but d'intimider des agresseurs qui ont, par la suite, blessé involontairement une tierce personne⁷⁴⁴.

Deuxièmement, le juge de l'asile n'a accordé aucune importance au critère *rationae loci* de l'activité qui justifie l'exclusion à une protection subsidiaire⁷⁴⁵. Le lieu de la réalisation de celle-ci importe, en principe, peu. Par conséquent, cette clause se fonde à la fois sur l'activité qui s'est réalisée sur le territoire national et sur celle qui s'est manifestée en dehors du territoire⁷⁴⁶.

Troisièmement, le juge a finalement élargi le champ *rationae materiae* de l'activité criminelle qui motive l'exclusion à un statut de protégé subsidiaire. Pour ce faire, il a combiné le motif du crime grave⁷⁴⁷ avec celui de l'activité qui trouble l'ordre public, la sécurité nationale et la sûreté de l'État⁷⁴⁸. Désormais, tout acte criminel qui justifie l'exclusion à un statut de réfugié politique entraîne l'exclusion au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire. Dans ce dernier cas, l'acte criminel est requalifié d'une activité qui « trouble l'ordre public, la sécurité publique et la sûreté de l'État »⁷⁴⁹. Selon le juge, ces deux clauses d'exclusion se complètent mutuellement⁷⁵⁰.

⁷⁴¹ CNDA, 15 février 2013, n° 10005048 C.

⁷⁴² CNDA, 21 avril 2011, n° 10014066 C+, cons. n° 4, 7 et 8.

⁷⁴³ CNDA, 28 juin 2012, n° 100145111 et 10014510 C+.

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ C. étrangers, art. L 712-2, d).

⁷⁴⁶ CNDA, 28 juin 2012, n° 10014511 et 10014510 C+, à propos de l'applicabilité de la clause en raison d'un acte criminel réalisé en dehors du territoire français. V. aussi, CNDA, 15 février 2013, n° 10005048 C, pour un exemple de l'applicabilité du d) de l'article L 712-2 du Code des étrangers pour un acte criminel réalisé à l'intérieur du territoire français.

⁷⁴⁷ C. étrangers, art. L 712-2, b).

⁷⁴⁸ C. étrangers, art. L 712-2, d).

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ V. ainsi, CNDA, 20 septembre 2012, n° 10018884 C+ ; CNDA, 15 février 2013, n° 10005048 C.

Conclusion de la section

On observera que les faits justificatifs de l'applicabilité de la clause d'exclusion tendent à réguler efficacement l'accès aux statuts de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Ils renvoient en effet à l'acte ou le comportement incompatible avec l'octroi d'un statut de protection contre d'éventuelles persécutions. En revanche, le cantonnement sur une liste d'actes, ou de comportements, susceptibles de justifier l'exclusion rendrait incomplète l'étude du champ d'application de la clause d'exclusion. Pour arriver à une étude plus exhaustive, l'analyse du champ personnel de cette clause d'exclusion est nécessaire. Cette analyse va constituer l'objet de la section II.

SECTION II : Le champ d'application *rationae personae* de l'exclusion

Le champ d'application personnelle de la clause d'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire est désormais codifié, depuis la réforme du droit de l'asile politique de 2015⁷⁵¹, dans le Code des étrangers⁷⁵². Jusqu'alors, il trouvait sa source tant dans le droit de l'Union européenne que dans la jurisprudence du juge de l'asile⁷⁵³.

Le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion regroupe l'auteur, le coauteur (**PARAGRAPHE I**) ou le complice (**PARAGRAPHE II**) d'un acte, ou des agissements, qui est rattachable aux faits justificatifs de l'exclusion.

§ I. L'identification du candidat à l'asile

L'identification du candidat à l'asile à exclure, pour motif d'ordre public, est essentiellement diligentée par le juge de l'asile⁷⁵⁴. Ce dernier, en l'occurrence la Cour nationale du droit d'asile et le Conseil d'État, a permis à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de se procurer de la matière pour appliquer efficacement la clause d'exclusion. En d'autres termes, l'Office se réfère habituellement sur la manière dont le juge a procédé, au cas par cas, pour déterminer la responsabilité d'un candidat à l'asile. Pour ce faire, il peut décider d'y recourir de sa propre initiative après avoir recueilli les informations collectées par la direction de l'information, de la documentation et de la recherche. À défaut, cette pratique découle d'un signalement de l'autorité judiciaire⁷⁵⁵.

⁷⁵¹ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

⁷⁵² C. étrangers, art. L 711-3 al. 2 et L 712-2 al. 6 et 7.

⁷⁵³ Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 12 et 17. V. aussi les arrêts ci-après dans la section II.

⁷⁵⁴ Les textes qui codifient la clause d'exclusion à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire se contentent en effet de mentionner l'auteur ou le coauteur, comprise par l'instigatrice, dans son champ *rationae personae*, sans pour autant les déterminer de manière explicite.

La qualité de candidat à l'asile à exclure, pour motif d'ordre public, résulte de l'identification de deux critères. Il en est ainsi tant d'un critère matériel (A) que d'un critère intentionnel (B).

A. Le critère matériel

Il s'agit ici d'étudier le critère matériel de l'imputabilité du candidat à l'asile dans la réalisation de l'acte qui justifie l'application de la clause d'exclusion. Ce critère matériel est rempli dans l'hypothèse où le candidat à l'asile s'y est impliqué personnellement (1) ou encore y a apporté sa contribution directement ou indirectement (2).

1. L'implication personnelle à la réalisation de l'acte criminel

L'implication personnelle, ou particulière⁷⁵⁶, du candidat à l'asile dans la commission de l'acte qui motive l'applicabilité de la clause d'exclusion comme fondement de sa responsabilité est consacrée par le juge de l'asile. Concernant la responsabilité dans l'acte qualifiable de crime de génocide, de guerre ou de contre l'humanité, ce critère de l'implication personnelle est consacré en 2010⁷⁵⁷. Le juge avait précédé l'existence d'une raison sérieuse de penser qu'un candidat à l'asile aurait été le responsable de tels actes à ce qu'il y eût été impliqué personnellement⁷⁵⁸.

Concernant la responsabilité du candidat à l'asile dans un crime grave de droit commun⁷⁵⁹, le critère de l'implication personnelle est consacré dans un arrêt de 2012⁷⁶⁰. Le juge de l'asile avait, pour la première fois, précédé « *la raison sérieuse de penser* »⁷⁶¹ à la responsabilité d'un candidat à l'asile à une condition : la constatation de la commission « *à titre personnel, des actes pouvant être qualifiés de crime de droit commun* »⁷⁶² au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Un simple avis positif de la chambre d'accusation sur l'extradition d'un candidat à l'asile est ainsi insuffisant pour déterminer sa responsabilité dans la réalisation d'un crime grave de droit commun. Cette détermination va dépendre du résultat de l'appréciation de l'ensemble des éléments⁷⁶³. En dépit de la demande d'extradition à raison,

⁷⁵⁵ Ministre de la Justice, circ. relative aux échanges d'informations entre l'autorité judiciaire et les autorités en charge de l'asile (OFPRA et CNDA), 27 septembre 2016, préc.

⁷⁵⁶ CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

⁷⁵⁷ CNDA, 17 novembre 2010, *M. Tibasima Bahemuka*, n° 08015887 C+.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

⁷⁶⁰ CNDA, 26 septembre 2012, n° 08007029 C+.

⁷⁶¹ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

⁷⁶² CNDA, 26 septembre 2012, n° 08007029 C+.

⁷⁶³ CE, 28 novembre 2016, n° 389733, cons. n° 4.

l'exclusion du candidat à l'asile pour ce motif est conditionnée par l'existence d'éléments suffisants susceptible de prouver sa responsabilité⁷⁶⁴.

Enfin, concernant l'acte qualifiable de contraire aux buts et principes des Nations Unies⁷⁶⁵, ce critère de détermination du candidat à l'asile responsable est issu d'un arrêt de 2012⁷⁶⁶. Le juge de l'asile avait affirmé que la responsabilité d'un candidat à l'asile, qui appartenait à une organisation responsable d'actes qualifiables de contraires aux buts et principes des Nations Unies, dépendrait de l'existence de moyens qui attestent sa responsabilité personnelle⁷⁶⁷. Cette responsabilité s'apprécie, en effet, par rapport à un ensemble de faisceau d'indices. Il en est ainsi d'abord du degré de responsabilité que le candidat à l'asile exerçait au sein de cette organisation, ensuite de la dimension et du niveau de structuration de celle-ci, et enfin de l'existence d'un lien déterminant entre l'acte criminel et la situation personnelle du candidat à l'asile au moment des faits⁷⁶⁸. La raison sérieuse de penser qu'un candidat à l'asile est responsable d'un acte contraire aux buts et principes des Nations Unies découle aussi du fait qu'il avait organisé « *volontairement et activement des collectes de fonds* »⁷⁶⁹ pour financer une organisation de nature terroriste. Ainsi comprise, l'exclusion du candidat à l'asile ne se fonde pas sur une présomption de responsabilité. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier au préalable son implication personnelle dans l'accomplissement de l'acte contraire aux buts et principes des Nations Unies⁷⁷⁰.

Le critère de l'implication personnelle comme condition de responsabilité est également recherché au moment de l'application de la clause spécifique à l'exclusion au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire⁷⁷¹. Cette situation a découlé d'un arrêt de septembre 2012⁷⁷². Le juge avait fondé l'exclusion d'un candidat à l'asile au bénéfice d'un tel statut sur deux motifs. D'abord, sur le fait que celui-ci s'est impliqué dans de nombreux actes criminels qui avaient été commis dans plusieurs pays européens⁷⁷³. Ensuite, sur le fait qu'il avait été « *mis en cause dans une affaire de droit commun par la justice de son pays* »⁷⁷⁴.

Plus encore, cette exclusion⁷⁷⁵ peut aussi se justifier par la qualité de « *délinquant multirécidiviste* »⁷⁷⁶ du candidat à l'asile en amont de sa demande de protection. Il en est ainsi de

764 *Ibid.*, cons. n° 5.

765 Conv. réfugiés, 28 juillet 1851, art. 1 F c).

766 CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C+.

767 *Ibid.*, cons. n° 4.

768 *Ibid.*

769 CNDA, 13 mai 2013, n° 08007368 C+, cons. n° 2.

770 CE, 25 mars 1998, *MAHBOUB*, n° 170172, cons. n° 2.

771 C. étrangers, art. L 712-2, d).

772 CNDA 20 septembre 2012, n° 10018884 C+.

773 *Ibid.*, cons. n° 6.

774 *Ibid.*

775 C. étrangers, art. L 712-2, d).

776 CNDA, 28 juin 2012, n° 10014511 et 10014510 C+, cons. n° 10.

même par le dépôt d'une demande d'asile durant l'exécution d'une mesure d'assignation à résidence dans l'attente de l'application d'une décision d'interdiction du territoire, prise à l'issue d'une peine de prison pour des faits criminels commis en France⁷⁷⁷.

Il est dès lors nécessaire qu'il y ait en amont d'« *éléments suffisants* »⁷⁷⁸ pour justifier l'implication personnelle d'un candidat à l'asile dans la commission de l'acte criminel qui motive l'exclusion au bénéfice de la protection subsidiaire.

À côté de la jurisprudence, la doctrine a également consacré ce critère de détermination du candidat à l'asile responsable d'un fait justificatif de l'exclusion. Elle précède donc cette responsabilité à l'existence d'éléments qui justifient l'implication personnelle de celui-ci dans l'accomplissement de ce fait justificatif⁷⁷⁹.

Le candidat à l'asile est dès lors identifié comme le responsable, et dans ce cas exclu du bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire, s'il a exercé le rôle d'acteur principal pour l'accomplissement de l'acte rattachable aux faits justificatifs de l'exclusion. Ce rôle d'acteur principal doit être complété par l'implication personnelle du candidat à l'asile. À défaut, la responsabilité n'est pas effective. En revanche, il arrive que l'exclusion se base sur l'implication partielle du candidat à l'asile dans la commission de l'acte qui se rattache à son champ matériel.

2. Le concours direct ou indirect à la réalisation de l'acte criminel

Ce critère est recherché en cas d'impossibilité de déterminer la qualité d'auteur principal du candidat à l'asile alors qu'il est avéré qu'il a une part de responsabilité dans la commission de l'acte criminel. Cette part de responsabilité le qualifie, donc, de « *coauteur* »⁷⁸⁰ ou encore d'auteur secondaire.

L'interprétation du champ *rationae materiae* de ce critère a subi une évolution notable. La manière d'analyser les phénomènes susceptibles de le fonder est devenue plus restrictive. L'identification du candidat à l'asile responsable sur le fondement de ce critère se basait sur une présomption. *De facto*, une simple présomption de responsabilité suffisait pour que le candidat à l'asile fût compté parmi les auteurs de l'acte criminel. Par la suite, l'exigence d'assurer le respect du droit fondamental à l'asile a conduit au dépassement de cette idée de présomption de responsabilité. Désormais, la responsabilité du candidat à l'asile est motivée par la certitude de sa

⁷⁷⁷ CNDA, 15 février 2013, n° 10005048 C, cons. n° 4.

⁷⁷⁸ CE, 15 juin 2014, n° 368044 C.

⁷⁷⁹ LE PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 74.

⁷⁸⁰ Le qualificatif de coauteur renvoie au concept employé tant par la jurisprudence que par la doctrine pour qualifier un candidat à l'asile ayant commis un acte, ou agissement énumérés dans les textes traitant de la clause d'exclusion, non en tant qu'auteur principal.

participation personnelle à la commission de l'acte qui justifie l'exclusion⁷⁸¹. Ce mécanisme de détermination de la responsabilité est donc, si on peut le dire ainsi, favorable à l'étranger qui demande une protection internationale. Il découle de la conciliation du droit fondamental au bénéfice de l'asile et de la nécessité de préserver l'ordre public.

La présomption de participation à l'accomplissement de l'acte qui a déclenché l'application de la clause d'exclusion se fondait, *a priori*, sur un ensemble de faisceaux d'indices. Ceux-ci justifiaient l'existence d'une raison sérieuse de penser⁷⁸² que le candidat à l'asile disposait de la qualité d'auteur secondaire⁷⁸³. Cette présomption de responsabilité se basait ainsi sur :

- Le fait d'assumer un poste de haut niveau au sein du gouvernement d'un pays qui a commis des actes criminels qui sont qualifiables de génocides⁷⁸⁴.
- La qualité de sous-préfet dans une commune à la période durant laquelle le gouvernement de l'État en question avait été l'auteur d'actes qui sont considérés comme un génocide⁷⁸⁵.
- L'exercice de fonctions de responsabilités au sein d'un mouvement⁷⁸⁶ de force démocratique qui est l'auteur d'actes qui sont appelables de crimes graves de droit commun⁷⁸⁷.
- L'occupation de hautes fonctions dans le service militaire d'un État accusé d'avoir été le responsable d'actes qui sont contraires aux buts et principes des Nations Unies⁷⁸⁸.
- Le fait d'occuper une fonction de responsabilité au sein d'une organisation criminelle qui est l'auteur d'actes contraires aux buts et principes des Nations Unies⁷⁸⁹.

Un simple doute sur l'implication du candidat à l'asile dans la commission de tels actes criminels suffisait dès lors pour que celui-ci fût compté parmi les responsables.

781 V., pour cette évolution, les arrêts cités ci-avant.

782 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

783 CE, 18 janvier 2006, *OFPRA c/ TEGERA*, n° 255091 B.

784 V. ainsi, CRR, 8 octobre 1999, *M. Harelimana*, n° 96005942/301072 R ; CRR, 8 octobre 1999, *M. Gasarabwe*, n° 97007669/316273 R.

785 CRR, 13 avril 2005, *M. Semaseka*, n° 01004000/375214 R.

786 CRR, 9 janvier 2003, *M. Altun Riza*, n° 00011316/362645 R. Il s'agit d'un cas d'applicabilité de la clause d'exclusion à un candidat à l'asile ayant appartenu à un mouvement auteur d'un crime rattachable au b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préc. V. également pour la même affaire, CE, 9 novembre 2005, *M. Altun Riza*, n° 254882. Le Conseil d'État s'est fondé, en l'espèce, sur le fait que le candidat à l'asile avait occupé une fonction de dirigeant au sein dudit mouvement.

787 CRR, 18 avril 1997, *M. Danso*, n° 95013473/291084 R.

788 CRR, 5 juin 2000, *M. Dembe Nyobanga*, n° 99002123/338011 R.

789 CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C+.

Compte tenu de l'évolution, le contenu de ce critère de détermination de l'auteur secondaire recouvre les éléments qui justifient la participation effective du candidat à l'asile. L'existence de ce critère matériel dépend désormais de la constatation de preuves matérielles qui traduit, sans aucun doute, l'implication personnelle⁷⁹⁰ du candidat à l'asile dans la commission de l'acte criminel. En tant que preuves matérielles, il y a :

- Le fait qu'il y aurait « *participé de manière directe* »⁷⁹¹ .
- Le fait qu'il y aurait participé activement⁷⁹².
- Le fait qu'il aurait apporté un concours actif qui avait facilité l'accomplissement de l'acte criminel⁷⁹³ .
- L'existence d'un élément matériel, qui lui est imputé, en rapport avec le fait justificatif de l'applicabilité de la clause d'exclusion⁷⁹⁴.

Pour que le candidat à l'asile soit désormais inclus au nombre des auteurs, de l'acte criminel qui déclenche l'application de la clause d'exclusion, il faut qu'il y participe directement ou indirectement à sa décision, à sa préparation et à sa réalisation⁷⁹⁵. Ce comportement justifie la raison sérieuse de lui imputer une responsabilité personnelle⁷⁹⁶. Cette dernière découle donc du fait qu'il aurait contribué « *de manière substantielle* »⁷⁹⁷ à l'accomplissement de tel acte. Il est nécessaire qu'il y ait un élément « *suffisamment personnalisé, matériel, intentionnel et spécifique* »⁷⁹⁸ permettant d'établir la participation directe ou indirecte du candidat à l'asile.

790 CRR, 17 octobre 2005, *M. Zian*, n° 04009077/482769 R, notamment à propos de la détermination de l'auteur secondaire d'un acte rattachable au c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

791 V. ainsi, CNDA, 22 juillet 2013, n° 09015396 C+, pour un cas d'un acte rattachable au a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CNDA, 22 juillet 2013, n° 09015396 C+, pour un acte rattachable au b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

792 CRR, 26 mai 2005, *M. Velez Arango*, n° 03029292/459358 C+, notamment à propos de la détermination de l'acte rattachable au b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

793 CNDA, 17 mai 2010, *M. Thanabalasigam*, n° 09009414 C+, notamment à propos de l'applicabilité l'article 1 F c) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

794 CNDA, 11 janvier 2011, *M. Kolani*, n° 10004142, notamment à propos de l'applicabilité de l'article 1 F b) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

795 CNDA, 28 juin 2008, *M. Mathivannan*, n° 07014895/611731 R, notamment à propos de l'applicabilité de l'article 1 F c) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

796 CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C+, notamment à propos de l'applicabilité de l'article 1 f c) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

797 CNDA, 10 octobre 2013, n° 06014596 c, notamment à propos de l'applicabilité de l'article 1 F c) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Le droit de l'Union européenne a également été mobilisé pour déterminer la responsabilité d'un candidat à l'asile sur le fondement de ce critère matériel. Cette mobilisation a été effectuée par la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt célèbre de 2010⁷⁹⁹. Dans cet arrêt, la Cour avait été saisie d'une question préjudicielle relative à la délimitation du champ *rationae personae* de la clause d'exclusion issue d'une directive de l'Union européenne⁸⁰⁰. En guise de réponse, la Cour a restreint ce champ personnel. Ce dernier regroupe alors le candidat à l'asile qui s'est impliqué personnellement dans la réalisation de l'acte qui aurait justifié l'exclusion au bénéfice d'un statut. La Cour était aussi allée plus loin en affirmant que le critère de l'implication personnelle est à analyser au cas par cas⁸⁰¹.

Cette jurisprudence constitue désormais une référence dans la pratique pour le juge de l'asile français. Ce dernier s'est fondé sur le raisonnement de la Cour pour déterminer la qualité d'auteur partiel d'un candidat à l'asile à la commission de tel acte⁸⁰².

Se limiter à l'établissement du critère matériel de l'imputabilité qualifierait l'analyse, de l'identification du candidat à l'asile responsable, de partielle. Pour éviter cette situation, il est nécessaire d'entamer l'étude d'un second critère : le critère intentionnel.

B. Le critère intentionnel

L'existence de deux situations de fait est nécessaire pour que le critère intentionnel de la détermination du candidat à l'asile responsable puisse être considéré comme rempli. La volonté de participer à la commission de l'acte criminel **(1)** doit être accompagnée d'une connaissance suffisante des conséquences qui y découleront **(2)**.

798 CNDA, 10 octobre 2013, n° 06014596 C, cons. n° 5.

799 CJUE, gde. ch., 9 novembre 2010, aff. C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c/ B et D*. Il s'agissait en l'occurrence des demandes de questions préjudicielles, sur le fondement des articles 68 et 234 CE, de la part du Bundesverwaltungsgericht, pour que la Cour statue sur l'applicabilité des b) et c) du paragraphe 2 de l'article 12 de la directive dite « qualification », préc. Ces demandes ont été effectuées par décisions des 14 octobre et 25 novembre 2008 parvenues à la Cour les 10 février et 13 mars 2009. Les questions portaient essentiellement sur deux affaires. L'une était relative à un refus d'octroi d'un statut de réfugié sur le fondement de cette clause d'exclusion et l'autre portait sur un cas de révocation d'un statut acquis sur le même fondement.

800 Parlement et Conseil européen, directive concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 29 avril 2004, art. 12, § 2, b) et c). Celle-ci a été refondue par la directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc.

801 CJUE, gde. ch., 9 novembre 2010, aff. C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c/ B et D*.

802 CNDA, 15 juillet 2014, n° 11016153 C+.

1. La volonté de commettre ou de participer à la commission de l'acte criminel

Cette volonté s'explique par l'absence de toute contrainte qui aurait justifié l'implication personnelle du candidat à l'asile dans la mise en scène de l'acte criminel rattachable aux faits justificatifs de l'exclusion. Ainsi comprise, cet élément intentionnel se base sur le fait que celui-ci aurait agi de son propre gré.

La détermination de ce critère volontariste, qui inclut le candidat à l'asile dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion, a essentiellement relevé du juge de l'asile. Les éléments constitutifs de ce critère intentionnel sont ainsi identifiés au fur et à mesure par le juge. Ce dernier précède l'existence de ce critère à l'hypothèse où le candidat à l'asile n'était soumis à aucune contrainte pour commettre personnellement⁸⁰³ ou participer à la commission⁸⁰⁴ de l'acte qui a déclenché l'applicabilité de la clause d'exclusion. À défaut, le candidat à l'asile est exonéré de toute responsabilité. L'existence d'une contrainte constitue donc un motif de non-inclusion du candidat à l'asile dans le champ d'application personnelle de la clause d'exclusion⁸⁰⁵. En d'autres termes, en dépit de la réalité de l'acte criminel imputé au candidat à l'asile alors sous la contrainte, la clause d'exclusion ne peut pas lui être appliquée.

Cependant, le bénéfice de l'effet de la contrainte est conditionné par une participation passive du candidat à l'asile à la commission de l'acte criminel⁸⁰⁶. Dans l'hypothèse où il y aurait participé activement, la contrainte ne fait pas obstacle à son exclusion. Il est en effet inadmissible d'exonérer un candidat à l'asile qui a participé activement à la commission de tel acte d'une exclusion. On ne peut pas être à la fois sous la contrainte et participer activement, encore moins avec détermination, dans la réalisation d'un tel acte. Le cas échéant, la situation laisse présager une part de responsabilité à moins que l'acte commis par le candidat à l'asile soit un « *acte de défense ou de défense d'autrui ou de biens, raisonnable et proportionné* »⁸⁰⁷. Sinon, la responsabilité partielle du candidat à l'asile est engagée. Pour lever ce doute sur sa responsabilité, le candidat à l'asile doit prouver qu'il avait « *agi sous la contrainte* »⁸⁰⁸. À défaut, il est exclu au bénéfice d'un statut de protection internationale.

L'absence d'aucune contrainte qui aurait pesé sur le candidat à l'asile découle de certaines

803 On fait référence au premier critère matériel de l'identification du candidat à l'asile responsable (voir le 1) du A).

804 On fait référence au second critère matériel de l'identification du candidat à l'asile responsable (voir le 2) du A).

805 V. ainsi, CRR, 26 mai 2005, *M. Velez Arango*, n° 03029292/459358 C+. Le juge de l'asile s'était fondé sur le fait que le candidat à l'asile se trouvait, au moment des faits, « *dans une situation d'une particulière vulnérabilité et de contrainte et ne participer que passivement aux actions* » rattachables au b) de l'article 1F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CNDA, 20 décembre 2010, *M. Nkosi*, n° 10004872 C+.

806 CRR, 26 mai 2005, *M. Velez Arango*, n° 03029292/459358 C+.

807 CNDA, 18 novembre 2014, n° 09018932 C+.

808 *Ibid.*

situations de fait, non exhaustives, que sont :

- Le fait de se maintenir volontairement sur un poste de préfet dans un gouvernement qui est accusé d'avoir commis d'actes qualifiables de génocides⁸⁰⁹.
- Le comportement qui consiste à rejoindre volontairement un chef de guerre dont l'objectif principal était de commettre des actes criminels qui sont qualifiés, par la suite, de génocides⁸¹⁰.
- L'intégration volontaire au sein d'un groupe armé qui est considéré comme l'auteur d'un acte qui se rattache au champ matériel de l'exclusion au bénéfice d'un statut⁸¹¹.
- L'inclusion décidée au sein d'une organisation qui est l'auteur de tel acte criminel⁸¹².
- L'engagement consentant dans un mouvement armé dans le but de participer à la commission d'actes qui sont rattachés dans le champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion⁸¹³.
- Le fait d'organiser « *de son propre gré et sans aucune contrainte* »⁸¹⁴ la collecte de fonds pour financer des actes de natures terroristes⁸¹⁵.
- Le fait d'intégrer, de son propre gré, un parti politique qui est l'auteur d'un acte qui justifie l'applicabilité de la clause d'exclusion⁸¹⁶.
- Le fait de contribuer activement, de manière répétitive, à la commission d'actes qui sont qualifiés de crime grave de droit commun au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁸¹⁷.

L'élément intentionnel de l'identification de la responsabilité du candidat à l'asile se fonde sur un second aspect. Celui-ci renforce le critère volontariste. Il s'identifie, en l'occurrence, par l'absence pour le candidat à l'asile de manifester son désaccord à la commission de l'acte criminel. 809 CRR, 25 mars 2003, *M. Bucyibaruta*, n° 010012179/383865 C+.

810 CNDA, 17 novembre 2010, *M. Tibasima Bahemuka*, n° 08015887 C+.

811 CRR, 29 avril 2005, *M. Cicel*, n° 04037237/511158 C+, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

812 CNDA, 28 juin 2008, *M. Mathivannan*, n° 07014895/611731 R, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

813 CNDA, 17 mai 2010, *M. Thanabalasingam*, n° 09009414 C+, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

814 CNDA, 8 novembre 2012, n° 11022304 C, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

815 CNDA, 15 juillet 2014, n° 11016153 C+.

816 CNDA, 18 juillet 2012, n° 12002394 C, notamment à propos de l'applicabilité de la clause résultant du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

817 CNDA, 27 octobre 2014, n° 14016605 C.

Cependant, ce critère est plutôt recherché dans les hypothèses de détermination de la qualité d'auteur secondaire d'un candidat à l'asile. La responsabilité de celui-ci est recherchée le cas échéant en fonction de sa participation directe à la réalisation de l'acte criminel. Par conséquent, cette responsabilité se base sur l'existence d'un acte solidaire de sa part dans l'objectif de contribuer à l'accomplissement de tel acte.

L'acte solidaire susceptible de justifier la responsabilité d'un candidat à l'asile se prouve par des situations de faits qui sont établies par le juge. Ces situations se matérialisent par certains comportements du candidat à l'asile. On citera par exemple :

- L'abstention de se désolidariser « *des buts et méthodes* »⁸¹⁸ d'un régime qui a été l'auteur d'acte criminel qui justifierait l'exclusion.
- La manifestation d'aucune intention de se désolidariser des buts et méthodes qui ont été employés par un parti politique dans l'objectif de commettre de tel acte⁸¹⁹.
- Le fait de ne jamais remettre en cause sa qualité de membre dans un mouvement dont on a, par la suite, accusé d'être le responsable de tel acte⁸²⁰.
- Le fait d'appartenir à un parti politique, et a fortiori de ne manifester aucune intention de le quitter durant la période à laquelle celui-ci avait été l'auteur d'actes de terrorismes⁸²¹.
- L'occupation de hautes fonctions de responsabilités au sein d'une division militaire sans jamais manifesté son désaccord sur les actes criminels dont celle-ci a été l'auteur⁸²².
- Le défaut de s'opposer à la réalisation de tel acte criminel qui a été commis par un groupe d'intervention armé de la gendarmerie⁸²³ ou par un groupement armé⁸²⁴ qu'il avait

818 CRR, 25 mars 2003, *M. Bucyibaruta*, n° 010012179/383865 C+, notamment à propos de l'applicabilité du a) (plus précisément acte qualifiable de génocide) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

819 CNDA, 18 juillet 2012, n° 12002394 C, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

820 V. ainsi, CRR, 9 janvier 2003, *M. Altun Riza*, n° 00011316/362645 R, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Cette situation a été reprise au détriment d'un candidat à l'asile qui s'était maintenu dans la marine d'une organisation durant toute la période où celle-ci avait commis d'actes rattachables au c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CNDA, 28 juin 2008, *M. Mathivannan*, n° 07014895/611731 R. Pour la détermination de l'auteur d'un acte rattachable au c) dudit texte, v., CNDA, 17 mai 2010, *M. Thanabalasingam*, n° 09009414 C+ ; CNDA, 15 octobre 2010, *M. Munyakyanza*, n° 08016600 ; CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C+.

821 CE, 9 novembre 2005, n° 254882, cons. n° 4. Affaire rendue à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

822 CRR, 5 juin 2000, *M. Dembe Nyobanga*, n° 99002123/338011 R, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

823 CRR, 29 avril 2005, *M. Cicel*, n° 04037237/511158 C+, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

824 CRR, 17 octobre 2005, *M. Zian*, n° 04009077/482761 R, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1

appartenu.

En revanche, il peut exister des situations où l'acte solidaire du candidat à l'asile ne justifie pas sa qualité d'auteur secondaire. Cette minimisation de l'acte solidaire se base sur un ensemble de faisceau d'indices. Ceux-ci renvoient :

- À l'absence d'éléments suffisants qui peuvent démontrer la position importante du candidat à l'asile au moment de la commission de l'acte criminel.
- À l'absence d'occupation de haute fonction de responsabilité ou de direction dans l'organisation qui constitue l'auteur d'un tel acte.
- À la manifestation d'une tentative de fuite qui est assumée, mais non aboutie, dans le but de ne pas contribuer à la réalisation de tel acte⁸²⁵.

Ainsi comprise, la solidarité du candidat à l'asile est recherchée en faisant référence au moment où l'acte participatif a été commis. Il en ressort que la manifestation d'un regret après avoir participé activement à la commission de l'acte criminel ne fait pas obstacle à l'exclusion du candidat à l'asile responsable⁸²⁶.

L'acte solidaire est ainsi d'autant plus présumé exister que le candidat à l'asile avait continué de coopérer avec l'auteur principal de l'acte criminel.

Le critère intentionnel de l'identification du candidat à l'asile responsable est complété par un second élément indispensable : la connaissance dont celui-ci avait sur les conséquences de son acte.

2. La connaissance suffisante des conséquences des agissements

Ce critère est déterminant pour identifier l'intention du candidat à l'asile qui aurait commis personnellement ou participé à la commission de l'acte criminel qui se rattache au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion. Il finalise donc l'identification du candidat à l'asile responsable. Il s'identifie par rapport au fait que celui-ci aurait agi « *en toute connaissance de cause* »⁸²⁷.

La détermination du champ *rationae materiae* de ce critère est effectuée par le juge de l'asile. Ce dernier se base sur une présomption de connaissance ou sur une connaissance réelle, pour le candidat à l'asile, des conséquences de ses agissements. La responsabilité sur le fondement d'une

F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

825 CNDA, 26 septembre 2012, n° 08007029 C+, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

826 CNDA, 18 novembre 2014, n° 09018932 C+.

présomption de connaissance des conséquences de l'acte découle de certaines situations de fait que sont :

- L'importance des fonctions que le candidat à l'asile avait occupées au sein de l'organisation dont on a considéré comme le responsable d'acte qui justifie l'applicabilité de la clause d'exclusion⁸²⁸ .
- Le candidat à l'asile qui s'est allié à un chef de guerre⁸²⁹ responsable d'acte qualifiable de crime de guerre ou qui a intégré une organisation⁸³⁰ auteur d'un acte qui justifie l'exclusion.

Finalement, ce sont des situations de faits qui corroborent la responsabilité quasi certaine du candidat à l'asile dans l'accomplissement d'un acte rattachable au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion.

Quant à la responsabilité du candidat à l'asile sur le fondement d'une connaissance réelle des conséquences de son acte, elle fait suite à l'existence d'éléments concrets qui prouvent le fait qu'il

827 V. ainsi, CNDA, 29 avril 2013, n° 09017369 C+, notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CNDA, 22 juillet 2013, n° 09015396 C+ ; CNDA, 10 octobre 2013, n° 06014596 C, notamment à propos respectivement de l'applicabilité du b) et du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

828 V. ainsi, CRR, 25 mars 2003, *M. Bucyibaruta*, n° 010012179/383865 C+, notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CRR, 9 janvier 2003, *M. Altun Riza*, n° 00011316/362645 R, notamment à propos de l'applicabilité du b) du même dispositif précité (ici, la présomption résulte du simple fait d'appartenir à un mouvement ayant commis l'acte rattachable au champ matériel de la clause d'exclusion. Le degré de responsabilité occupée par celui-ci au sein de ce mouvement importe peu) ; CNDA, 18 juillet 2012, n° 12002394 C, notamment à propos de l'applicabilité du b) du même dispositif susmentionné (ici le candidat à l'asile avait intégré un parti politique qualifié comme l'auteur de ce fait illicite), CRR, 5 juin 2000, *M. Dembe Nyobanga*, n° 99002123/338011 R, notamment à propos de l'applicabilité du c) du même dispositif cité ci-avant ; CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C+ (ici, la présomption de responsabilité s'était fondée sur le fait que le candidat à l'asile avait occupé une fonction de responsabilité au sein d'une organisation criminelle auteur de l'acte rattachable au c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés).

829 CNDA, 17 novembre 2010, *M. Tibasima Bahemuka*, n° 08015887 C+, notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

830 V. ainsi, CRR, 29 avril 2005, *M. Cichel*, n° 04037237/511158 C+, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. (ici le candidat à l'asile avait intégré un groupe d'intervention armée qualifiée comme responsable de l'acte déclenchant l'exclusion) ; CRR, 17 octobre 2005, *M. Zian*, n° 04009077/482761 R, notamment à propos de l'applicabilité du c) du même dispositif précité (ici le candidat à l'asile avait intégré le groupe armé déclaré de l'acte justifiant l'applicabilité de l'exclusion) ; CNDA, 27 juin 2008, *M. Mathivannan*, n° 07014895/611731 R (ici, le candidat à l'asile avait intégré le service de la marine d'une organisation ayant commis d'actes rattachables au c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés) ; CNDA, 31 juillet 2009, *M. Daoudi*, n° 08011051/630580 R (cas où le candidat à l'asile avait intégré un mouvement) notamment propos du c) du même texte cité ci-avant ; CNDA, 17 mai 2010, *M. Thanabalisingam*, n° 090094 14 C+.

aurait agi en connaissance de cause⁸³¹. Parmi ces éléments, citons :

- Le fait d'assumer « *un rôle essentiel dans la collecte des fonds* »⁸³² destinés à faciliter la commission d'actes de terrorismes qui sont planifiés par un mouvement.
- Le fait d'intégrer le service de « *la police des mœurs* »⁸³³, tout en contribuant activement à l'accomplissement des sanctions qu'elle doit exécuter, accusé d'avoir commis d'actes qui justifient l'exclusion.

En somme, ce critère intentionnel se fonde sur l'existence de situations de faits qui traduisent la conscience du candidat à l'asile sur les inconvénients de ses agissements. Il est généralement vérifié dans l'hypothèse où l'Office français de protection des réfugiés et apatrides est amené à déterminer la qualité d'auteur secondaire d'un candidat à l'asile. Il va de soi que la connaissance de celui-ci sur les conséquences de ses actes est automatiquement recherchée, en amont, au cas où il n'avait pas agi seul. Cette automaticité n'est pas en revanche évidente dans les situations où il est avéré qu'il aurait constitué le seul et l'unique responsable de l'acte criminel. Cependant, cela n'empêche pas que la vérification de ce critère soit une possibilité le cas échéant. Il en est ainsi, par exemple, de l'hypothèse où le candidat à l'asile invoque qu'au moment de la commission de l'acte, qui justifie son exclusion, il ne disposait pas de toutes ses facultés mentales. Le rôle du juge va alors consister à vérifier la réalité de la démence dont celui-ci se prévaut.

De plus, l'identification du candidat à l'asile responsable dépend de l'existence à la fois du critère matériel et du critère intentionnel de l'imputabilité. Ces deux critères sont ainsi cumulatifs. L'acte principal ou participatif du candidat à l'asile à la réalisation du fait justificatif de l'exclusion doit être accompagné d'une intention criminelle avérée. À défaut, la qualité de candidat à l'asile responsable reste, selon nous, non élucidée.

La responsabilité est maintenue dans l'hypothèse où le candidat à l'asile estime avoir pris de la drogue pour pouvoir commettre l'irréparable⁸³⁴. L'absence d'aucune connaissance suffisante des conséquences des agissements ne peut pas se fonder sur une altération de l'esprit, au moment des faits, des suites de la consommation de stupéfiants.

Le champ d'application *rationae personae* de la clause d'exclusion recouvre, à côté du candidat à l'asile responsable, celui qui est qualifié de complice à l'accomplissement de l'acte criminel.

831 Pour le a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, v. CNDA, 29 avril 2013, n° 12018386 C+. Pour le b) du même dispositif, v., CNDA, 22 juillet 2013, n° 009015396 C+ ; CNDA, 18 juillet 2012, n° 12002394 C. Et pour le c) du dispositif cité ci-avant, v., CNDA, 31 juillet 2009, *M. Daoudi*, n° 08011051/630580 R ; CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C+ ; CNDA, 8 novembre 2012, n° 11022304 C ; CNDA, 16 octobre 2012, n° 12014757 C+ ; CNDA, 13 mai 2013, n° 08007368 C+ ; CNDA, 10 octobre 2013, n° 06014596 C.

832 CNDA, 15 juillet 2014, n° 11016153 C+.

833 CNDA, 25 mars 2014, n° 12023208 C.

834 CNDA, 18 novembre 2014, n° 09018932 C+.

§ II. L'identification du complice

L'exclusion au bénéfice de l'asile pour complicité du demandeur de protection internationale se base sur l'existence de critères en amont **(A)**. Dans l'exercice de son pouvoir normatif, le juge de l'asile est arrivé à conceptualiser des notions de complicité **(B)**.

A. Les critères de détermination du complice

Ces critères sont aux nombres de deux. Il en est ainsi tant du critère matériel **(1)** que du critère intentionnel **(2)**. Ces deux éléments justifient la qualité de complice d'un candidat à l'asile à la réalisation de l'acte qui se rattache au champ matériel de l'exclusion.

1. L'élément matériel

L'élément matériel de détermination du complice s'identifie par des preuves concrètes imputées au candidat à l'asile. Il s'agit d'un critère qui recouvre les éléments palpables, voire concrets, qui permettent de classer un candidat à l'asile dans la catégorie des complices à l'accomplissement d'un acte qui motive l'exclusion.

La détermination des situations de faits qui fondent ce critère est effectuée par le juge de l'asile. Le juge conditionne la réalité de ce critère matériel à la constatation d'une contribution active ou passive émanant du candidat à l'asile.

La contribution active à la réalisation de l'acte qui prouve l'applicabilité de la clause d'exclusion, se constate à travers plusieurs situations de fait. Ces dernières recouvrent :

- Le fait, pour un candidat à l'asile, de contribuer ou de faciliter de manière personnelle l'exécution de l'acte qui est rattachable au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion⁸³⁵.
- La situation où celui-ci a perpétré personnellement la réalisation d'un acte criminel qui a justifié l'exclusion⁸³⁶.

835 V. ainsi, CE, 14 juin 2010, *M. Kayijuka*, n° 320630A : *JCP A* 2011, n° 30, p. 36 ; *D.* 2010, n° 43 pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32 (notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 A : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *AJDA* 2011, n° 22, pp. 1262-1264 ; CNDA, 11 janvier 2011, *M. Kolani*, n° 10004142 (notamment à propos de l'applicabilité du b) du même dispositif) ; CNDA, 27 octobre 2014, n° 14016605 C.

- Le fait que le candidat à l'asile aurait pris part à l'accomplissement d'un tel acte⁸³⁷.
- Le comportement dans le but de favoriser « voire légitimé »⁸³⁸ la commission d'acte qui motive l'application de la clause d'exclusion.

La contribution passive à la réalisation de l'acte criminel s'identifie aussi par des indices. Ceux-ci renvoient principalement à l'acte de présence ou d'assistance⁸³⁹ du candidat à l'asile au moment des faits. L'acte d'accompagnement qui a perduré jusqu'à la commission effective de l'acte criminel suffit donc pour justifier la qualité de complice de celui-ci⁸⁴⁰. Le cas échéant, il n'est pas nécessaire de rechercher l'existence d'un acte participatif qui lui serait imputé. Plus encore, un témoignage peut justifier la participation d'un candidat à l'asile dans l'accomplissement d'un acte qui justifie l'exclusion⁸⁴¹.

Toutefois, l'élément matériel de discernement du candidat à l'asile complice doit avoir un lien avec l'acte criminel. Autrement dit, l'engagement de la responsabilité du candidat à l'asile va dépendre de l'existence d'un lien de causalité entre son acte de complicité et le fait justificatif de l'exclusion. L'acte de complicité doit ainsi avoir été utile à la réalisation effective de l'acte criminel⁸⁴². À défaut, la complicité du candidat à l'asile n'est pas établie.

Pour plus de précision, l'acte de complicité doit avoir un effet déterminant pour que le candidat à l'asile soit rangé dans la catégorie des complices. Ce phénomène suppose l'exclusion des actes ou agissements qui n'ont pas été nécessaires à l'accomplissement de l'acte criminel. Selon nous, cette exclusion est motivée par le caractère fondamental du droit à une protection contre d'éventuelles persécutions. En d'autres termes, elle résulte de la conciliation du respect de ce droit et de la nécessité de préserver l'ordre public.

Le droit de l'Union européenne interprète autrement le critère matériel de complicité. La Cour de justice de l'Union européenne qualifie de complice le candidat à l'asile auquel il est présumé de participer à la réalisation du fait justificatif de l'exclusion. Cette présomption de complicité se base sur le degré de responsabilité du candidat à l'asile au sein du groupe organisé responsable ou encore sur la solidité du lien qu'il entretient avec l'auteur de l'acte criminel. Cependant, la complicité se confirme après l'analyse du comportement général du candidat à l'asile⁸⁴³.

836 CE, 6 décembre 2010, *OFPRA c/ M. Rujovic*, n° 312305 c.

837 CNDA, 16 octobre 2012, n° 12014757 C+.

838 CNDA, 30 octobre 2015, n° 15000096 C.

839 *Ibid.* V. également, CNDA, 27 février 2015, n° 14017954 C+.

840 V. ainsi, CE, 6 décembre 2010, *OFPRA c/ M. Rujovic*, n° 312305 C ; CNDA, 11 janvier 2011, *M. Kolani*, n° 10004142 ; CNDA, 12 juin 2013, n° 09017369 C+ ; CE, 07 avril 2010, *M. Hassan Ahmed*, n° 319840 A : D. 2010, n° 43, pp. 2868-2869 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 144, pp. 3-16 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 6, p. 38.

841 CE, 7 juin 2017, *Office français de protection des réfugiés et apatrides*, n° 396261, cons. n° 3.

842 MESA Rodolphe, MARMIN Sébastien, « Le retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié: la suspicion de complicité de génocide », *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995. V. également, DUVIGNAU Jérôme, « La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », *AJDA* 2011, n° 22, p. 1264.

En conclusion, le champ *rationae materiae* de l'élément matériel de l'identification du candidat à l'asile complice se cantonne à l'acte de complicité qui a été déterminant pour l'accomplissement de l'acte qui motive l'exclusion. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides doit vérifier, en amont de l'exclusion pour une telle complicité, le caractère nécessaire de l'acte de complicité dans la réalisation de l'acte criminel. Par la suite, l'exclusion devient effective dans l'hypothèse où le caractère déterminant de l'acte de complicité a été confirmé. À défaut, toute exclusion est entachée d'une erreur de droit.

La qualité de candidat à l'asile complice à la réalisation de l'acte qui justifie l'exclusion s'identifie par un second élément : l'élément intentionnel. Ce second critère de détermination du complice constituera l'objet du 2).

2. L'élément intentionnel

L'élément intentionnel du discernement du candidat à l'asile complice relève de l'abstrait. Il traduit en effet la pensée du candidat à l'asile au moment qu'il participait à la commission de l'acte qui justifie l'exclusion. Il s'agit donc de l'étape où l'intention de celui-ci, au moment des faits, est analysée. Comme l'affirment Rodolphe MESA et Sébastien MARMIN, « *c'est aussi un élément qui permet de combler les lacunes d'une causalité matérielle trop distendue* »⁸⁴⁴.

Le contenu de ce critère intentionnel de l'identification du candidat à l'asile complice est déterminé par le juge de l'asile. De ce fait, il base ce critère intentionnel sur trois indices principaux. Il en est ainsi d'abord de la solidarité du candidat à l'asile, ensuite de la connaissance suffisante dont il avait sur les conséquences de son acte de complicité et enfin de l'absence de toute contrainte qui l'aurait obligé à assumer son rôle de complice⁸⁴⁵.

Le premier indice renvoie à l'absence de désolidarisation dans la réalisation de l'acte criminel. Il s'agit, on le sait, de l'hypothèse où le candidat à l'asile n'avait manifesté aucun désengagement au moment des faits.

Le second indice s'identifie par la connaissance suffisante dont le candidat à l'asile avait sur les conséquences de son acte de complicité. En l'occurrence l'intention de faciliter, en connaissance de cause, l'exécution effective de l'acte qui se rattache au champ matériel de l'exclusion.

843 CJUE, gde ch., 31 janvier 2017, aff. C-573/14, § 79, *Commissaire générale aux réfugiés et aux apatrides c/ Mostafa LOUNANI*.

844 MESA Rodolphe, MARMIN Sébastien, « Le retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide », art. cit., p. 1995.

845 V. ainsi, CE, 6 décembre 2010, *OFPRA c/ M. Rujovic*, n° 32005 C ; CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *AJDA* 2011, n° 22, pp. 1262-1264 ; CNDA, 11 janvier 2011, *M. Kolani*, n° 10004142 ; CE, 14 juin 2010, *M. Kayizuka*, n° 320630 A : *JCP A* 2011, n° 30, p. 36 ; *D.* 2010, n° 43, pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2012, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32 ; *CRR*, 25 mars 2003, *M. Bucyibaruta*, n° 010012179/383865 C+ ; CE, 07 avril 2010, *M. Hassan Ahmed*, n° 319840 A : *D.* 2010, n° 43, pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 144, pp. 3- 16 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 6, p. 38.

Le dernier indice correspond à l'aspect volontariste. Il fait écho à la situation dans laquelle le candidat à l'asile avait commis, de son propre gré, l'acte de complicité.

La commission de l'acte de complicité doit, dès lors, être délibérée⁸⁴⁶. Il est nécessaire que le candidat à l'asile ait l'intention d'être le complice. Sinon, il ne peut pas être exclu au bénéfice de l'asile pour complicité.

La doctrine s'est également mobilisée dans la précision de cet élément intentionnel. Elle précède le critère intentionnel de l'identification du candidat à l'asile complice à l'existence d'un « *élément moral* »⁸⁴⁷. Ce dernier constitue un élément déterminant pour discerner ce critère. En d'autres termes, l'absence de l'élément morale préserve le candidat à l'asile d'une exclusion. Le cas échéant, une éventuelle exclusion à l'asile serait entachée d'un défaut de base légale⁸⁴⁸. Par conséquent, la vérification de cet élément moral constitue un préalable nécessaire avant toute affirmation de l'existence d'une quelconque intention de complicité. Cette position doctrinale a découlé d'une décision du Conseil d'État rendue à propos de l'exclusion d'un candidat à l'asile pour complicité à la réalisation d'un acte rattachable au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion⁸⁴⁹.

L'élément moral est à rechercher en fonction du degré de l'intention qu'avait le candidat à l'asile de prêter son concours à l'auteur de l'acte criminel rattachable au champ *rationae materiae* de l'exclusion. Ce critère d'analyse nous laisse penser que l'intention recherchée dépasse la connaissance des risques de répercussions positives de l'acte de complicité. Elle s'identifie en réalité à « *l'intention criminelle* »⁸⁵⁰ du candidat à l'asile complice. Ainsi comprise, le candidat à l'asile doit avoir la volonté de participer à l'exécution de l'acte tout en ayant conscient de son but criminel. Comme l'affirme Jérôme DUVIGNAU, « *le comportement reproché ne doit pas seulement paraître intentionnel, il doit réellement l'être* »⁸⁵¹. Cette condition est nécessaire pour qu'il soit qualifié de complice à l'acte qui justifie l'exclusion au bénéfice d'un statut.

Finalement, la position doctrinale a rétréci les contours du critère intentionnel de détermination du candidat à l'asile complice. Elle précède ce critère à l'existence d'un élément moral déterminant. Selon nous, cette position est raisonnable. Le rétrécissement de l'élément intentionnel tend en effet à assurer une meilleure conciliation du respect du droit fondamental au bénéfice de l'asile et de la nécessité de préserver l'ordre public. L'assimilation de ce critère à l'intention criminelle du

846 CE, 7 avril 2010, *M. Hassan Ahmed*, n° 319840 A : D. 2010, n° 43, pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 144, pp. 3-16 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 6, p. 38.

847 MESA Rodolphe, MARMIN Sébastien, « le retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide », art. cit., p. 1995. V. également, DUVIGNAU Jérôme, « la stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », art. cit., p. 1264.

848 MESA Rodolphe, MARMIN Sébastien, *Ibid.*, loc. cit.

849 V. ainsi, CE, 14 juin 2010, *M. Tatién A*, n° 320630 : *JCP A* 2011, n° 30, p. 36 ; D. 2010, n° 43 pp. 2868- 2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32, notamment à propos de la détermination de l'élément moral dans la complicité active ; CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 A : *AJDA* 2011, n° 22, pp. 1262-1264, notamment à propos de la détermination de la complicité passive.

850 DUVIGNAU Jérôme, « la stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », loc. cit.

851 *Ibid.*

candidat à l'asile au moment des faits apparaît plus judicieuse.

Le droit de l'Union européenne interprète cet élément intentionnel d'une autre façon. La Cour de justice de l'Union européenne ne conditionne pas son existence à la constatation d'une intention criminelle. L'élément intentionnel se fonde, selon la Cour, sur un ensemble de faisceau d'indices. Il en est ainsi d'abord du fait que le candidat à l'asile a été condamné pour ce motif. Ensuite, il y a le rapport que celui-ci a avec l'auteur principal de l'acte criminel qui se rattache au champ matériel de l'exclusion⁸⁵².

En conclusion, les critères de détermination du candidat à l'asile complice à la commission de l'acte qui motive l'exclusion sont cumulatifs⁸⁵³. Autrement dit, l'exclusion d'un candidat à l'asile pour complicité se base à la fois sur un élément matériel et sur un élément intentionnel. À défaut, la clause d'exclusion est inapplicable à son égard.

En traitant de la question relative à l'exclusion d'un candidat à l'asile pour complicité, le juge a fait preuve d'originalité. Il a fini par conceptualiser des notions de complicités.

B. La conceptualisation des notions de complicité

Ce phénomène de conceptualisation découle de l'interprétation restrictive de l'élément intentionnel qui justifie la qualité de complice du candidat à l'asile dans l'accomplissement d'un acte qui entraîne l'exclusion au bénéfice de l'asile. À travers l'intention camouflée de restreindre la définition de ce critère intentionnel, il y a eu une volonté implicite du juge de l'asile de limiter le champ rationae personae de l'exclusion. Celui-ci recouvre le candidat à l'asile dont l'acte de complicité est assorti d'une volonté de faciliter la commission de l'acte criminel. Il en ressort que l'acte de complicité qui n'est assorti d'aucune « *intention criminelle* »⁸⁵⁴ exonère de l'exclusion.

Ce constat conduit à l'existence de deux catégories de candidat à l'asile complice. Il en est ainsi aussi bien du candidat à l'asile qui a été un complice de mauvaise foi (1) que de celui qui est constitué complice de bonne foi (2) à la réalisation de l'acte qui fonde l'exclusion au bénéfice d'un statut de protection.

1. La mauvaise foi

852 CJUE, gde. ch., 31 janvier 2017, aff. C- 573/14, § 79, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c/ Mostafa LOUNANI*.

853 CNDA, 12 juin 2013, n° 09017369 C+, notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Le juge de l'asile dispose en ces termes : « *que le complice est celui qui, sciemment, a, par ses agissements, contribué à la préparation ou à la réalisation du crime ou en a facilité la commission ou a assisté à son exécution sans chercher à aucun moment, eu égard à sa situation, à le prévenir ou à s'en dissocier (...)* » (cons. n° 3).

854 DUVIGNAU Jérôme, « la stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », art. cit., p. 1264.

L'hypothèse de départ est simple. Il s'agit d'un étranger qui sollicite une protection internationale alors qu'il avait assumé, avec une intention criminelle, la qualité de complice d'un acte rattachable au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion. La mauvaise foi découle ici du paradoxe qui résulte de la demande de protection internationale pour des motifs de persécutions en raison de son comportement criminel. Le cas échéant, le candidat à l'asile est conscient que les persécutions dont il craint d'en subir découlent principalement de son acte de complicité. Le complice de mauvaise foi est ainsi celui qui, bien qu'il ait prémédité son acte de complicité, effectue malgré tout une demande de protection au titre de l'asile.

En pratique, cette qualité est étiquetée à un candidat à l'asile qui aurait « *une connaissance personnelle suffisamment exacte* »⁸⁵⁵ de l'impact de son acte de complicité. Cette situation suppose qu'il avait « *sciemment décidé d'y prêter son concours* »⁸⁵⁶. Par conséquent, « *l'intention criminelle* »⁸⁵⁷ du candidat à l'asile, complice à la commission de l'acte criminel, prouve sa mauvaise foi.

Plus encore, le comportement du candidat à l'asile face à l'autorité chargée d'étudier sa demande justifie de manière avérée sa mauvaise foi. Il essaie, le cas échéant, de berner l'officier de protection désigné à cet effet sur sa qualité de complice assortie d'une intention criminelle. Le fait qu'il cherche à minimiser son rôle⁸⁵⁸, dans la commission de l'acte qui fonde l'exclusion, tout en ayant conscient de la réalité renforce sa qualité de complice de mauvaise foi.

Ces critères prouvent dès lors la mauvaise foi du candidat à l'asile qui aurait participé, en qualité de complice, à la commission de l'acte qui est rattachable au champ matériel de la clause d'exclusion.

À côté de la qualité de complice de mauvaise foi, le candidat à l'asile peut être étiqueté de complice de bonne foi.

2. La bonne foi

La bonne foi dans la complicité de l'acte criminel s'identifie à travers deux critères. Premièrement, il y a l'absence de connaissance suffisante des conséquences qui auront découlé de l'acte de complicité. Deuxièmement, il y a le défaut d'une intention criminelle qui avait accompagné l'acte de complicité⁸⁵⁹. Il s'agit donc de situations de faits qui s'opposent à celles qui prouvent la

⁸⁵⁵ V. ainsi, CE, 14 juin 2010, *M. Kayijuka*, n° 320630 A, cons. n° 3 ; CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 A), cons. n° 3 et 6.

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ Notion empruntée dans DUVIGNAU Jérôme, « la stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », art. cit., p. 1262.

⁸⁵⁸ V. ainsi, CNDA, 30 octobre 2015, n° 15000096 C ; CNDA, 27 octobre 2014, n° 14016605 C.

⁸⁵⁹ CE, 14 juin 2010, *M. Kayijuka*, n° 320630 A : *JCP A* 2011, n° 30, p. 36 ; *D.* 2010, n° 43 pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32. (v. cons. n° 3).

mauvaise foi du candidat à l'asile qui a été complice dans la commission d'un tel acte. La bonne foi du candidat à l'asile complice dérive de l'absence d'une raison sérieuse de penser que son acte de complicité était guidé par une intention criminelle⁸⁶⁰.

Cette analyse légitime la qualification de la bonne foi dans la complicité d'une cause d'exonération de l'inclusion du candidat à l'asile dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion. La bonne foi extrait en effet le candidat à l'asile du groupe de ceux qui peuvent être qualifiés de complice même si son acte de complicité avait facilité l'exécution de l'acte criminel. En d'autres termes, la bonne foi conduit à la non-exclusion du candidat à l'asile qui a assuré un rôle de complice sans avoir « *une intention criminelle* »⁸⁶¹. Par conséquent, c'est en fonction de la connotation criminelle de l'intention du candidat à l'asile que sa qualité de complice est déterminée. À défaut, c'est-à-dire sans aucune vérification en amont de cette intention criminelle, toute exclusion pour complicité est sans base légale⁸⁶².

En définitive, la complicité de bonne foi s'est essentiellement déduite du raisonnement du juge de l'asile⁸⁶³. Elle est le résultat de la définition restrictive de l'élément intentionnel de l'identification du candidat à l'asile complice. Cette volonté de restreindre ce critère intentionnel entraîne des cas où l'acte de complicité n'est pas sanctionné pour défaut d'une « *intention criminelle* »⁸⁶⁴ qui l'avait guidée.

L'intention criminelle constitue, par conséquent, la pièce maîtresse de la distinction entre la complicité de mauvaise foi et celle de bonne foi. Seule la première hypothèse de complicité permet l'exclusion au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Cette distinction entre complicité de mauvaise foi et complicité de bonne foi tend à assurer un meilleur respect du droit fondamental au bénéfice d'un statut dont dispose tout étranger réellement persécuté.

Le droit de l'Union européenne pour sa part ne fait pas de distinction entre la complicité de bonne
860 CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 A : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *AJDA* 2011, n° 22, pp. 1262-1264. L'absence de raisons sérieuses de croire à l'existence d'une complicité personnelle a été déduite par le Conseil d'État pour deux raisons essentielles. Il en est ainsi d'une part du fait que le candidat à l'asile, accusé d'être un complice en raison de sa fuite qui aurait permis que des personnes recherchées soient retrouvées, n'exerçait pas une fonction d'autorité sur les persécuteurs et qu'il y avait de gros risques sur sa personne dans l'hypothèse où il aurait résisté. D'autre part, du défaut d'éléments qui peuvent justifier sa volonté de participer à l'acte criminel dont l'exécution aurait été facilitée par sa fuite.

861 DUVIGNAU Jérôme, « La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », art. cit., p. 1262.

862 V. ainsi, CE, 14 juin 2010, *M. Kayijuka*, n° 320630 A : *JCPA* 2011, n° 30, p. 36 ; *D.* 2010, n° 43 pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32 ; CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 A : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *AJDA* 2011, n° 22, pp. 1262-1264. Pour le premier arrêt, la bonne foi du candidat à l'asile accusé d'être un complice se justifie par le fait qu'il faisait son commerce de vente de bière sans aucune intention de faciliter l'accomplissement de l'acte génocidaire et de surcroît, n'avait décidé, en aucune manière d'y apporter sa contribution. Pour le deuxième arrêt, en revanche, le fait, pour le candidat à l'asile d'avoir donné les clés, de l'endroit où il avait accueilli des personnes fuyant d'éventuelles persécutions, aux persécuteurs dans le but de se protéger lui-même ne veut pas dire qu'il est complice avec ceux-ci. Son comportement n'est précédé d'aucune intention de participer à la persécution des personnes qu'il avait reçues chez lui.

863 *Ibid.*

864 DUVIGNAU Jérôme, « La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », art. cit., p. 1262.

foi et de celui de mauvaise foi. La Cour de justice de l'Union européenne l'a dévoilée dans sa décision Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contre Mostafa Lounani en date du 31 janvier 2017⁸⁶⁵. Cette position mérite, selon nous, d'être critiquée. Elle résulte, si on peut le dire ainsi, d'une mauvaise conciliation de la nécessité de préserver l'ordre public international et du droit pour un étranger qui est persécuté d'obtenir l'asile politique. Cette méthode de détermination du complice tend à privilégier excessivement le respect de l'ordre public au détriment du droit fondamental à une protection au titre de l'asile. Normalement, le candidat à l'asile qui a été un complice de bonne foi est exonéré de l'exclusion.

Conclusion du chapitre

Le champ d'application de la clause qui motive l'exclusion au bénéfice d'un statut de protection est délimité par des éléments objectifs et subjectifs⁸⁶⁶. Ceux-ci constituent les fondements de la détermination du candidat à l'asile exclu. Depuis la loi du 29 juillet 2015⁸⁶⁷ qui a réformé le droit de l'asile politique en France, l'autorité judiciaire peut communiquer à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou à la Cour nationale du droit d'asile tout élément qui peut prouver la responsabilité ou la complicité d'un candidat à l'asile, dans l'accomplissement de l'acte qui justifie l'exclusion. Cette diligence peut découler de sa propre initiative ou de l'initiative soit de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides soit de la Cour nationale du droit d'asile⁸⁶⁸. Plus encore, l'office français de protection des réfugiés et apatride doit transmettre « *au procureur de la République tout renseignement utile ayant conduit au rejet d'une demande d'asile motivé par une clause d'exclusion* »⁸⁶⁹. À cette occasion, huit (8) décisions d'exclusion ont été transmises en 2016⁸⁷⁰.

L'exclusion définitive d'un candidat à l'asile, par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, au bénéfice d'un statut de protection internationale entraîne une portée remarquable. L'étude de cette dernière fera l'objet du chapitre II de ce titre.

865 CJUE, gde. ch., 31 janvier 2017, aff. C-573/14, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c/ Mostafa LOUNANI*.

866 CNDA, 30 octobre 2015, requête n° 15000096 C.

867 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

868 C. étrangers, art. L 713-5 (cette disposition est créée par l'article 5 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.). Pour plus d'information sur la pratique, v. la circulaire du 27 septembre 2016 relative aux échanges d'informations entre l'autorité judiciaire et les autorités en charge de l'asile (OFPRA et CNDA), préc.

869 Rapport d'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, 2016, p. 76.

870 *Ibid.*, loc. cit.

CHAPITRE II

LA PORTÉE DE L'EXCLUSION

L'objet de ce chapitre est d'analyser la situation du candidat à l'asile qui est identifié comme le responsable ou le complice d'un acte qui motive l'application de la clause d'exclusion. Il s'agit d'exposer la situation après la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides sur le fondement de cette clause⁸⁷¹.

Le candidat à l'asile qui est exclu pour motif d'ordre public est généralement celui qui craint de réelles persécutions en cas de retour dans le pays qu'il aurait fui⁸⁷². De ce fait, l'applicabilité de la clause d'exclusion entérine toute possibilité pour celui-ci de bénéficier d'une protection contre les persécutions qui justifient sa demande. Autrement dit, la clause d'exclusion remet en cause le droit fondamental pour un candidat à l'asile d'être protégé contre des persécutions existantes⁸⁷³.

Cependant, vu la délicatesse de la situation et pour mieux concilier le respect du droit fondamental à l'asile et la nécessité de préserver l'ordre public, l'exécution de la décision d'exclusion est loin d'être automatique. Il est d'abord permis au candidat à l'asile exclu de revendiquer un certain nombre de droits (**SECTION I**). Force est de constater que cette exécution va dépendre de l'exercice infructueux de ces droits (**SECTION II**).

SECTION I : Les droits du candidat à l'asile exclu

Le candidat à l'asile dont la demande de protection a été rejetée sur le fondement de la clause d'exclusion peut contester la légalité d'un tel rejet (**PARAGRAPHE I**) ou solliciter une nouvelle instruction de cette demande (**PARAGRAPHE II**).

871 La décision de refus qui émane du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou de son délégataire est notifiée au candidat à l'asile, exclu sur le fondement de la clause, par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre est établie dans une langue dont celui-ci est censé de comprendre. En cas de rétention administrative du candidat à l'asile, la décision de refus est notifiée par le biais du chef de ce centre de rétention (v. C. étrangers, art. R 723-2 et R 213-3). De plus, elle doit à la fois être motivée, en droit et en fait, et comporter les voies et délais de recours dont dispose le candidat à l'asile exclu (v. C. étrangers, art. L 723-8).

872 CNDA, 25 mars 2014, n° 12023208 C.

873 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile, op. cit.*, p. 514.

§ I. La contestation de l'exclusion

La possibilité pour le candidat à l'asile exclu de contester la légalité de la décision d'exclusion est mentionnée dans la lettre de notification⁸⁷⁴. Pour faire valoir ce droit, celui-ci intente un recours devant le juge de l'asile (A). Une fois saisie, cette juridiction procède à l'examen de la requête (B).

A. Les voies de recours contre la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides

Il existe principalement deux voies de recours qui sont à la portée du candidat à l'asile exclu pour motif d'ordre public. En premier lieu, il y a la saisine de la juridiction spécialisée en matière d'asile politique, en l'occurrence la Cour nationale du droit d'asile⁸⁷⁵. En second lieu, il y a le recours en cassation devant le Conseil d'État.

Il conviendra dès lors d'analyser à la fois le contrôle juridictionnel qui est exercé par la Cour nationale du droit d'asile (1) et celui qui est exercé par le Conseil d'État (2) le cas échéant.

1. Le contrôle par la Cour nationale du droit d'asile

La saisine de la Cour nationale du droit d'asile est la première voie de recours qui est mise à la disposition du candidat à l'asile exclu pour motif d'ordre public. Elle est normalement inscrite dans la lettre qui notifie la décision d'exclusion au bénéficiaire d'un statut de protection internationale⁸⁷⁶. Plus encore, elle s'exerce directement contre la décision explicite de rejet d'une demande d'asile sur le fondement de la clause d'exclusion. Il en ressort qu'il est impossible de le mettre en pratique avant la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Le motif lié à une attente trop longue depuis le dépôt de la demande d'asile importe peu⁸⁷⁷.

Pour présenter son recours devant la Cour nationale du droit d'asile, le candidat à l'asile exclu dispose d'un délai de principe d'un mois⁸⁷⁸. Ce délai court à compter de la notification de la

⁸⁷⁴ Le contenu de l'ancien article L 723-3-1 du Code des étrangers créé par l'article 31 de la loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration et à l'intégration, préc., est transféré, depuis la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., vers l'article L 723-8 de ce même Code.

⁸⁷⁵ La Cour nationale du droit d'asile a été créée par l'article 29 de la loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration et à l'intégration, préc.

⁸⁷⁶ C. étrangers, art. L 723-8 (créé par l'article 11 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.)

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ C. étrangers, art. L 731-2. V. aussi, C. étrangers, art. R 733-7 (modifié par l'article 1 du décret 2013-751 du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale de droit d'asile (*JORF* n° 0191 du 18 août 2013, page 14094, texte n° 1). Le contenu de cet article R 733-7 se trouvait sous l'empire du premier décret du 14

décision de rejet sur le fondement de la clause d'exclusion. À défaut de saisir cette juridiction dans les trente jours, le recours qui est présenté à la Cour nationale du droit d'asile est irrecevable⁸⁷⁹.

Toutefois, cette irrecevabilité ne dispose d'une base légale que dans l'hypothèse où la notification de la décision d'exclusion a été réellement effectuée. Par conséquent, la non-communication de l'exclusion à un candidat à l'asile qualifierait cette irrecevabilité pour forclusion d'illégalité pour défaut de base légale⁸⁸⁰.

En dehors du respect du délai imparti, la recevabilité de la requête en contestation d'une décision d'exclusion au bénéfice de l'asile repose sur une seconde condition. Une telle requête doit en effet être conforme à plusieurs règles de formes. D'abord, en plus de la signature du candidat à l'asile exclu ou de son avocat elle doit être rédigée en langue française. Ensuite, elle doit comporter « *les noms, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité et domicile du requérant* »⁸⁸¹. Enfin, elle est obligatoirement annexée par la lettre qui notifie la décision d'exclusion à l'accès à un statut de protection internationale⁸⁸².

Le respect de ces règles de formes et de fonds est donc nécessaire pour que la requête en contestation de la décision d'exclusion soit recevable.

Pour appuyer sa requête, le candidat à l'asile exclu dispose d'une faculté d'annexer tout autre document qu'il juge utile pour prouver l'illégalité de l'exclusion⁸⁸³.

À côté du recours devant la Cour nationale du droit d'asile, le candidat à l'asile exclu peut saisir le Conseil d'État.

2. Le contrôle par le Conseil d'État

Il s'agit ici d'étudier le contrôle effectué par le Conseil d'État sur la décision de la Cour nationale du droit d'asile. Ce contrôle s'exerce pour répondre à un recours du candidat à l'asile qui conteste la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile l'excluant au bénéfice d'un statut de

novembre 2006 relatif à la partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, préc., dans l'article R 733-9.

879 C. étrangers, art. L 731-2 al. 1.

880 C. étrangers, art. R 733-7, al. 1.

881 C. étrangers, art. R 733-5 al. 1. Ce dispositif a été modifié par le décret du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile, préc. Avant ce décret, il se trouvait dans la section du Code des étrangers traitant des dispositions générales régissant son chapitre relatif à l'examen des recours par la Cour nationale du droit d'asile. Son contenu renvoyait au pouvoir conféré à la Cour pour prendre, par ordonnance, soit un acte de désistement du traitement de l'affaire dont il est saisi soit une décision constatant qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'affaire. Désormais, ce pouvoir conféré à la Cour nationale du droit d'asile est inscrit dans C. étrangers, art. R 733-4.

882 C. étrangers, art. R 733-5 al. 3.

883 C. étrangers, art. R 733-5, al. 4.

protection. Le fait que ce recours ne soit pas exercé directement contre la décision d'exclusion qui émane de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides justifie qu'il soit qualifié de recours en cassation⁸⁸⁴.

Pour exercer cette voie de recours, le candidat à l'asile dispose d'un délai de deux mois. Ce délai court à compter du jour où la décision de la Cour nationale du droit d'asile lui est notifiée. Première nouvelle, le délai imparti est inscrit dans la lettre de notification de la décision de jugement de la Cour qui a confirmé l'exclusion⁸⁸⁵.

Le respect de ces règles aussi bien de fond que de forme⁸⁸⁶ est nécessaire pour que la requête en contestation de la décision de jugement qui confirme l'exclusion soit recevable.

L'exercice d'un pourvoi en cassation contre l'exclusion constitue donc un moyen pour le candidat à l'asile exclu de contester sa légalité.

L'unique critique découle du caractère non suspensif de ce pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. La décision de jugement qui confirme l'exclusion n'est pas rangée parmi celles qui risquent « *d'entraîner des conséquences difficilement réparables* »⁸⁸⁷ dans l'hypothèse où elles seraient exécutées. Cette position est d'autant plus non cohérente que le candidat à l'asile exclu avait établi de motifs réels de persécutions dans son pays d'origine. Par conséquent, la non-suspension de l'exécution de la décision de jugement qui légalise l'exclusion expose le candidat à l'asile au risque d'être éloigné vers le pays de persécution. Cet éloignement entraîne des conséquences irréparables.

Pour prévenir une telle situation, le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État devrait engendrer un effet suspensif de l'exécution de l'exclusion au bénéfice d'un statut de protection.

Par ailleurs, ce pourvoi en cassation devant le Conseil d'État peut émaner de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁸⁸⁸. Cette situation découle de l'hypothèse où la Cour nationale du droit d'asile aurait refusé de maintenir l'exclusion du candidat à l'asile. Le cas échéant, sa requête doit obéir aux règles de recevabilité similaires à celles qui sont imposées au candidat à l'asile exclu qui se pourvoit en cassation.

Il existe, également d'autres types de voies de recours qui peuvent être exercées par le candidat à l'asile exclu. En premier lieu, il y a le « *recours en rectification* »⁸⁸⁹. Ce recours s'exerce devant la Cour nationale du droit d'asile pour obtenir une rectification de l'erreur matérielle qui l'aurait

884 C. étrangers, art. R 733-35 (ce texte a été introduit par l'article 1^{er} du décret du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la CNDA, préc.).

885 CJA, art. R 821-1. Ce texte est codifié par le décret n° 200-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie réglementaire du code de justice administrative (*JORF* n° 107 du 7 mai 2000, page 6907, texte n° 7). La lettre notifiant la décision de refus émanant de la Cour nationale du droit d'asile doit informer le candidat à l'asile exclu de la possibilité de saisir le Conseil d'État. À défaut, le délai imposé pour effectuer le recours ne court pas (CJA, art. R 421-5).

886 V. ainsi, CJA, art. R 821-1, R 811-5, R 421-7, R 421-3, R 414-1 et s., R 411-1, R 412-1, R 412-2. V. également, BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op.cit.*, p. 120.

887 CJA, art. R 821-5.

888 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile, op. cit.*, p. 320. V. également, BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 120.

conduit à confirmer l'exclusion. Il est exercé par le candidat à l'asile exclu durant un délai qui lui est imparti⁸⁹⁰.

En second lieu, le candidat à l'asile exclu peut saisir l'instance européenne en charge d'assurer le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne. Le cas échéant, il doit se soumettre aux règles de droit commun qui régissent les conditions de la recevabilité d'une telle requête⁸⁹¹.

L'étude de l'examen de la requête en contestation de l'opportunité ou encore de la légalité de l'exclusion à l'accès à un statut de protection constituera l'objet du B°).

B. L'examen de la requête

L'examen d'une telle requête se matérialise, essentiellement, à travers son instruction **(I)**. Cette diligence débouche sur la mise en place d'une audience **(B)**.

1. L'instruction

L'instruction correspond à la procédure d'instruction⁸⁹² des requêtes en contestation de l'exclusion au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou, à défaut, de protégé subsidiaire.

La clôture effective de l'instruction, de l'affaire relative à l'application de la clause d'exclusion, entraîne logiquement la mise en place d'une audience dont le dénouement se matérialise par une décision de jugement.

2. L'examen au fond de la requête

Pour examiner le fond de la requête, qui conteste la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile sur l'exclusion, le Conseil d'État exerce le pouvoir dont il dispose en sa qualité de juge de cassation. Pour ce faire, il vérifie la conformité de cette décision de jugement à la légalité.

889 C. étrangers, art. R 733-37. V. également, CE, 27 novembre 2013, n° 363388 : *JCP A* 2014, n° 28, p. 41 ; *Rev. proc.* 2014, n° 2, p. 35. Ce recours est « ouvert, même sans texte, devant les juridictions qui statuent en dernier ressort ; qu'il est recevable lorsqu'une erreur matérielle est susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire » (cons. n° 2). À défaut de recevabilité, il est rejeté par une ordonnance émanant soit du président soit des présidents de section de la Cour nationale du droit d'asile.

890 C. étrangers, art. R 733-37. Ce recours en rectification s'effectue en principe dans un délai d'un mois. En revanche, ce délai est étendu d'un mois supplémentaire dans l'hypothèse où le candidat à l'asile exclu, sur le fondement de la clause, réside en France d'outre-mer.

891 MARGUENAUD Jean-Pierre, *La cour européenne des droits de l'homme*, 7e éd., *D.*, 2016, pp. 5-11.

892 V. ainsi, C. étrangers, art. L 733-4, R. 733-10 et s.

Il en ressort qu'il peut annuler l'exclusion du candidat à l'asile pour illégalité. Le cas échéant, le Conseil d'État renvoie l'affaire à la Cour nationale du droit d'asile ou décide de l'examiner lui-même. Dans l'hypothèse où il décide de l'examiner, il se substitue à la Cour nationale du droit d'asile. Il met alors en pratique la fonction de juge plein contentieux. En clair, son rôle va consister à vérifier l'admissibilité du candidat à l'asile à une protection.

Pour pratiquer sa qualité de juge de cassation de l'exclusion, le Conseil d'État effectue un contrôle du respect aussi bien de la légalité interne que de la légalité externe.

L'examen de la légalité interne se matérialise par la vérification de l'existence d'une erreur de droit ou d'une mauvaise interprétation des faits recueillis par la Cour nationale du droit d'asile.

L'erreur de droit, qui justifie l'annulation de la décision de jugement de la Cour, s'identifie à travers plusieurs situations de fait que sont :

- L'incorporation erronée d'un acte dans le contenu du champ d'application *rationae materiae* de la clause qui motive l'exclusion au bénéfice d'un statut⁸⁹³.
- Le rattachement erroné d'un candidat à l'asile dans le champ *rationae personae* de la clause qui fonde l'exclusion à un statut⁸⁹⁴.
- L'analyse superficielle de la situation d'un candidat à l'asile identifié comme le responsable d'un acte criminel qui entraîne l'exclusion⁸⁹⁵.
- La mauvaise interprétation du concept de « *raisons sérieuses de penser* »⁸⁹⁶ à la commission ou la participation à l'accomplissement de l'acte criminel qui justifie l'exclusion⁸⁹⁷. Cette situation peut découler par exemple du défaut pour la Cour de ne pas prendre en compte aussi bien de la fonction qu'occupait le candidat à l'asile au sein de la structure responsable que du comportement de celui-ci qui consistait à dissimuler à

893 V. ainsi, CE, 25 septembre 1998, *M. Sivaramalingam X*, n° 165525 : *RFDA* 1999, n° 3, pp 491-498, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CE, 17 janvier 2011, *M. Ahmed Ali A*, n° 316678, notamment à propos de l'applicabilité du c) de la Convention citée ci-avant.

894 V. ainsi, CE, 14 juin 2010, *M. Tattien A*, n° 320630 : *JCP A* 2011, n° 30, p. 36 ; *D.* 2010, n° 43, pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32 (notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés) ; CE, 6 décembre 2010, *OFPRA c/ M. Rujovic*, n° 312305 C : *JurisData* n° 2010-025243 (notamment à propos de l'applicabilité du a) de la Convention citée ci-avant). Dans cet arrêt, le Conseil d'État conclut à l'absence d'une erreur de droit par la Cour nationale du droit d'asile.

895 CE, 4 mai 2011, *OFPRA c/ M. Betim A*, n° 320910 B : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *JCP A* 2012, n° 4, p. 34 (notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés).

896 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

897 V. ainsi, CE, 18 janvier 2006, *OFPRA c/ M. Pierre Tegera*, n° 255091 B : *JurisData* n° 2006-069509 (notamment à propos de l'applicabilité du a) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés) ; CE, 24 juin 2015, n° 370417 C.

l'Office français de protection des réfugiés et apatrides « *la réalité de sa situation* »⁸⁹⁸. Le cas échéant, la Cour nationale du droit d'asile entache sa décision de reconnaissance d'un statut « *d'une erreur de qualification juridique* »⁸⁹⁹. Une telle erreur découle également de l'hypothèse où cette juridiction n'a pas pris en compte un témoignage qui prouve l'implication d'un candidat à l'asile dans la commission d'un fait justificatif de l'exclusion⁹⁰⁰.

- Le défaut de procéder à une vérification approfondie de l'élément intentionnel qui a prouvé la qualité de complice d'un candidat à l'asile à la commission d'un tel acte⁹⁰¹.

Pour la mauvaise appréciation des faits recueillis qui entraîne l'annulation de l'exclusion, elle se matérialisait jusqu'en 2016 par la dérogation à la règle qui impose de statuer uniquement conformément aux informations récoltées durant l'instruction d'un dossier. Ce manquement, sans aucun justificatif plausible, se traduisait par une dénaturation des faits de l'espèce⁹⁰². Depuis un arrêt du Conseil d'État de novembre 2016, ce motif d'illégalité peut découler d'une erreur de qualification juridique des faits qui auraient justifié l'exclusion du candidat à l'asile par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁹⁰³.

L'examen de la légalité externe se concrétise par la vérification, par le Conseil d'État, du respect des règles relatives à la motivation et à la procédure. À défaut, la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile, sur l'applicabilité de la clause d'exclusion, est annulée pour défaut motivation⁹⁰⁴ ou pour vice de procédure⁹⁰⁵.

L'absence de motivation recouvre plusieurs situations de fait que sont :

898 CE, 9 novembre 2016, n° 388830 : *JCP G Semaine Juridique* 2016, n° 47, p. 2149.

899 *Ibid.*

900 CE, 7 juin 2017, *Office français de protection des réfugiés et apatrides*, n° 396261, cons. n° 3.

901 V. ainsi, pour un exemple d'annulation de la décision de la Cour nationale du droit d'asile pour mauvaise appréciation des faits de l'espèce, CE, 15 mai 1996, *M. Djamal X*, n° 153491 A, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; Pour des exemples où le Conseil d'État conclut à une absence de dénaturation des faits de l'espèce par la Cour nationale du droit d'asile, v. CE, 9 novembre 2005, *M. Riza X*, n° 253491 A : *AJDA* 2006, n° 5, pp. 269-271 ; *Rev. dr. adm.* 2006, n° 1, pp 24-25 et CE, 6 décembre 2010, *OFPRA C/M. Rujovic*, n° 312305 C : *JurisData* n° 2010-025243.

902 V. ainsi, pour un exemple d'annulation de la décision de la Cour nationale du droit d'asile pour mauvaise appréciation des faits de l'espèce, CE, 15 mai 1996, *M. djamal X*, n° 15341 A, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; Pour des exemples où le Conseil d'État conclut à une absence de dénaturation des faits de l'espèce par la Cour nationale du droit d'asile, v., CE, 9 novembre 2005, *M. Riza X*, n° 253491 A : *AJDA* 2006, n° 5, pp. 269-271 ; *Rev. dr. adm.* 2006, n° 1, pp 24-25 et CE, 6 décembre 2010, *OFPRA C/M. Rujovic*, n° 312305 C : *JurisData* n° 2010-025243.

903 CE, 9 novembre 2016, requête n° 388830 : *JCP G Semaine Juridique* 2016, n° 47, p. 2149.

904 V. ainsi, CE, 9 novembre 2005, *M. Riza X*, n° 254882 : *AJDA* 2006, n° 5, p. 2689 ; *Rev. dr. adm.* 2006, n° 1, pp. 24-25 ; CE, 6 décembre 2010, *M. Rujovic*, n° 312305 C : *JurisData* n° 2010-025243.

905 CE, 14 mars 2011, *M. Hadji A*, n° 329909 A : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *JCP A* 2011, n° 48, p. 33 (notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés).

- Le non-établissement d'éléments sérieux qui peuvent justifier l'existence d'une raison sérieuse de penser que le candidat à l'asile exclu entre dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'exclusion⁹⁰⁶.
- Le défaut d'apporter une précision sur la nature de l'acte imputé au candidat à l'asile et qui a entraîné qu'il fût exclu au bénéfice d'un statut⁹⁰⁷.

Le vice de procédure, quant à lui, découle essentiellement de l'omission, par la Cour nationale de droit d'asile, d'assurer le respect du principe du contradictoire en amont de sa décision de jugement sur l'exclusion⁹⁰⁸.

Le Conseil d'État examine dès lors le fond de la requête contre la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile en qualité de juge de l'excès de pouvoir.

En conclusion du paragraphe, le candidat à l'asile exclu jouit, *a priori*, d'un droit à un recours effectif⁹⁰⁹ contre l'exclusion devant une juridiction impartiale. Ce recours effectif est quelquefois remis en cause en raison du caractère non suspensif du pourvoi en cassation contre la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile qui avait confirmé l'exclusion.

En dehors du recours contre l'exclusion, le candidat à l'asile a le droit d'effectuer une demande de réexamen de sa demande de protection. La nécessité de protéger l'ordre public peut fonder un nouveau rejet de la demande qui a été réexaminée.

§ II. Le réexamen du demandeur débouté

L'objet de ce paragraphe fait écho à l'étude du cas où l'application de la clause d'exclusion est réitérée au détriment d'un candidat à l'asile qui avait sollicité le réexamen de sa situation.

De facto, le candidat à l'asile auquel l'Office français de protection des réfugiés et apatrides avait rejeté sa demande de protection sur le fondement de la clause d'exclusion informe la préfecture de son lieu de résidence de son intention de solliciter un réexamen⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ CE, 7 mai 2012, *OFPRA c/M. A.*, n° 336378 C, notamment à propos de l'applicabilité du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

⁹⁰⁷ V. ainsi, CE, 7 mai 2012, *M. Ali A.*, n° 341430 C, notamment à propos de l'applicabilité du b) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; CE, 30 décembre 2014, n° 371502 B.

⁹⁰⁸ CE, 14 mars 2011, *M. Hadji A.*, n° 329909 A : D. 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *JCP A* 2011, n° 48, p. 33.

⁹⁰⁹ CESDH, art. 13.

⁹¹⁰ TCHEN Vincent, « Asile politique et apatride », *JurisClasseur de droit international*, Fasc. 524-25 (à jour au 29 novembre 2013), n° 242. En pareil cas, l'autorité préfectorale octroi au candidat à l'asile une autorisation de séjour d'une durée de 15 jours. V. aussi, C. étrangers, art. R 742-1, in fine.

À l'issue de cette première étape, la demande de réexamen est déposée auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides⁹¹¹. Cet établissement public peut, après avoir examiné la demande de réexamen, décider de renouveler son intention d'exclure le candidat à l'asile au bénéfice d'un statut de protection. Le cas échéant, elle doit notifier sa décision de rejet dans un délai de huit jours à compter du dépôt de la demande de réexamen⁹¹².

La décision qui réitère l'exclusion au bénéfice d'un statut se fonde sur des motifs d'ordre public (A). Cependant, le candidat à l'asile peut contester ce verdict (B).

A. Les motifs d'ordre public à l'origine du rejet de la demande de réexamen

Pour rejeter la demande de réexamen d'une demande d'asile, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides se base sur le caractère non authentique des pièces qui ont été produites à son appui (1) ou sur le fait que le nouveau motif de persécution établi découle de l'acte criminel qui aurait justifié l'exclusion (2).

1. L'inauthenticité des pièces produites

L'inauthenticité des documents qui sont produits par le candidat à l'asile pour appuyer sa demande de réexamen entraîne un effet substantiel. Cette falsification motive l'application de la clause d'exclusion à l'égard de celui-ci. Le fait pour un candidat à l'asile de présenter des documents qui sont considérés comme faux pour appuyer sa demande de réexamen, déclenche l'application de la clause d'exclusion à son encontre. Ce comportement légitime l'exclusion dont il est l'objet. Par conséquent, la détection d'un acte frauduleux qui émane de l'étranger souhaitant bénéficier d'une seconde étude de sa demande d'asile constitue une preuve irréfutable de l'applicabilité de la clause d'exclusion à son égard.

L'inauthenticité des pièces qui étayent la demande de réexamen se détermine essentiellement par deux situations. En premier lieu, il y a le fait pour le candidat à l'asile de mettre en avant un mandat d'arrêt qui provient d'une juridiction du pays persécuteur et ne présentant aucune « *garantie suffisantes d'authenticité* »⁹¹³. En second lieu, il y a le cas où les déclarations qui ont été faites par le candidat à l'asile ne sont pas « *tenues pour établies* »⁹¹⁴.

911 La demande de réexamen doit parvenir auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dans un délai limité à huit jours. À défaut, elle est irrecevable (v. TCHEN Vincent, « Asile politique et apatride », art. cit, n° 245). Pour plus d'informations sur la demande de réexamen, v. C. étrangers, art. L 723-15 et s.

912 C. étrangers, art. R 723-3, al. 2. On précise également que cette décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides est notifiée, au candidat à l'asile exclu, via la lettre recommandée avec accusé de réception (v. C. étrangers, art. R 723-3, in fine).

913 CRR, 1^{er} juin 2007, n° 05055520/561440 R, cons. n° 7.

L'intention frauduleuse qui incombe au candidat à l'asile permet dès lors son exclusion au bénéfice d'un statut de protection internationale. Plus encore, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut, dans certains cas, ne pas réitérer l'audition du candidat à l'asile qui sollicite le réexamen. Cette situation découle principalement de l'hypothèse où la falsification des documents, qui accompagnent la demande de réexamen, est avérée⁹¹⁵.

En dehors de ce motif d'ordre public qui se fonde sur l'inauthenticité des pièces qui sont produites par le candidat à l'asile, le renouvellement de l'exclusion se base sur un autre motif. Il s'agit du cas où le motif de persécution a essentiellement débouché sur l'acte criminel qui avait justifié la précédente décision de rejet.

2. Le rattachement du fait nouveau aux conséquences de l'acte criminel

La clause d'ordre public remet en cause, dans certains cas, l'utilité du fait nouveau qui aurait pu imposer à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'analyser le fond d'une demande de réexamen. Il s'agit de l'hypothèse où le fait nouveau traduit des persécutions qui découlent d'un acte criminel rattachable aux faits justificatifs de l'exclusion. S'il y a lieu, la réalité des craintes de persécutions n'est ainsi pas prise en compte. Ce phénomène semble aberrant au premier abord.

Cependant, en creusant, on se rend compte de plus en plus de la logique de cette remise en cause. Cette singularité est en effet un cas d'adaptation de la clause d'exclusion à une demande de réexamen. Cette dernière constitue la continuité d'une précédente demande d'asile qui est rejetée sur le fondement de cette clause. Elle s'appuie essentiellement sur les motifs de persécutions qui avaient fondé la première demande d'asile. En d'autres termes, l'originalité de la demande de réexamen s'explique par l'élément nouveau qui vient renforcer la réalité des persécutions. Par conséquent, il est logique que la même clause d'ordre public soit réitérée pour faire obstacle à l'aboutissement de la demande de réexamen.

La consécration de ce motif d'ordre public, qui justifie le rejet de la demande de réexamen sur le fondement de la clause d'exclusion, découle d'un arrêt de la Cour nationale du droit d'asile autrefois appelée Commission de recours des réfugiés. Cette dernière a précédé l'existence de ce motif d'ordre public au fait que les persécutions qui étaient établies, dans le récit de la demande de réexamen, avaient dérivé de l'acte criminel qui a motivé l'exclusion du candidat à l'asile⁹¹⁶.

Cette méthode d'identification de cette clause d'ordre public applicable à une demande de réexamen est depuis lors qualifiée de règle jurisprudentielle de droit commun⁹¹⁷.

914 *Ibid.*

915 CNDA, 11 avril 2014, n° 13020725 R.

916 CRR, 22 janvier 1999, n° 97003393/312141 R.

917 CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

En conclusion, les motifs d'ordre public qui fondent la réitération du rejet d'une demande d'asile assurent l'effectivité de la clause d'exclusion. Cette volonté d'appliquer cette clause dans son intégralité légitime l'impossibilité pour un candidat à l'asile, qui est déjà exclu pour ce motif, de bénéficier ultérieurement d'une protection contre des persécutions qui dériveraient de son comportement criminel antérieur.

Le rejet d'une demande de réexamen pour motif d'ordre public donne cependant droit au candidat à l'asile d'entamer une procédure de contestation.

B. La contestation du rejet

L'étranger auquel la demande de réexamen a été rejetée sur le fondement de la clause d'ordre public peut contester ce rejet. Pour ce faire, il adresse une requête à la Cour nationale du droit d'asile dont la recevabilité dépend du respect de certaines conditions (1).

Cependant, la recevabilité de la requête n'entraîne en aucun cas l'octroi automatique d'un statut de protection internationale. Le bénéfice d'un tel statut repose sur la conformité à certaines règles. La vérification de conformité relève de la compétence de la juridiction qui est saisie (2).

1. La recevabilité de la requête

La définition du fait nouveau qui justifie la recevabilité d'une requête en contestation d'un rejet réitéré d'une demande d'asile pour motif d'ordre public a été établie par la jurisprudence. Dans un arrêt de 1998, la Cour nationale du droit d'asile, autrefois appelée Commission de recours des réfugiés, avait affirmé : « *lesdits faits, même à les supposer établis, ne sont pas susceptibles d'avoir une influence sur l'appréciation des circonstances qui ont conduit la commission, (...), à exclure (...) du bénéfice de la convention de Genève en application des dispositions de l'article 1^{er}, F, C de ladite convention* »⁹¹⁸.

Ainsi comprise, la recevabilité de la requête qui conteste le rejet d'une demande de réexamen sur le fondement de la clause n'est pas automatique même s'il existe un fait nouveau. Pour qu'une telle requête soit recevable, il faut que le fait nouveau suscite un doute sur une éventuelle remise en cause de l'application de la clause d'ordre public⁹¹⁹.

Par conséquent, l'admissibilité de la requête dépend du respect de ces deux conditions qui sont cumulatives. Autrement dit, l'absence de l'une d'entre elles fonde l'irrecevabilité d'un tel recours.

⁹¹⁸ CRR, 20 février 1998, n° 95006866/284418 R, notamment au dernier considérant. Cette jurisprudence a été rendue en application du c) de l'article 1 F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

⁹¹⁹ Le fait nouveau doit intervenir en aval de la première décision de la Cour nationale du droit d'asile confirmant le rejet de la demande d'asile par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides sur le fondement de la clause d'exclusion (v. CRR, 20 février 1998, n° 95006866/284418 ; CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+).

Malgré tout, la recevabilité de la requête en contestation du rejet d'une demande de réexamen pour motif d'ordre public n'accorde pas un droit au séjour sur le territoire français en qualité de candidat à l'asile. L'impossibilité de se maintenir sur le territoire français à ce titre a dérivé du caractère non suspensif de ce recours⁹²⁰. Cette situation explique l'imminence de l'exécution du rejet de la demande de réexamen pour motif d'ordre public. Finalement, le dépôt d'un recours contre un tel rejet ne suspend pas son exécution.

En clair, les services compétents pour exécuter le rejet réitéré de la demande de réexamen ne se soumettent à aucune contrainte pour assurer leurs fonctions. Cette situation met le candidat à l'asile, dont la requête en contestation du rejet de sa demande de réexamen pour motif d'ordre public est déclarée recevable, dans une précarité avérée. Le cas échéant, il court le risque d'être éloigné vers le pays dans lequel il déclare y craindre d'éventuelles persécutions.

Le caractère non suspensif de ce recours soulève un problème de principe. Le cas échéant, le candidat à l'asile peut être éloigné alors que l'applicabilité de la clause d'ordre public à son égard n'est pas réellement établie. Cette incertitude pour la réitération du rejet de sa demande d'asile légitime son droit quasi absolu de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la décision de la Cour nationale du droit d'asile.

Plus encore, en cas d'éloignement effectif, l'éventuelle reconnaissance de la qualité d'étranger protégé est pour nous sans importance.

Pour remédier à ce problème, tout demandeur de réexamen qui effectue un recours contre un rejet pour motif d'ordre public devrait être autorisé à rester sur le territoire français jusqu'à la décision de la Cour nationale du droit d'asile. L'imminence de l'exécution d'un tel rejet en dépit de la saisine de la Cour nationale du droit d'asile se réserverait au candidat à l'asile dont la requête a été jugée irrecevable.

En conclusion, le caractère non suspensif du recours en contestation d'un rejet d'une demande de réexamen sur le fondement de la clause d'ordre public peut être atténué par une décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Le cas échéant, cette juridiction européenne invite, sur saisine du candidat à l'asile, les services concernés à surseoir à l'éloignement jusqu'à ce que la Cour nationale du droit d'asile rende sa décision⁹²¹.

La recevabilité de la requête, par la Cour nationale du droit d'asile, donne le moyen à celle-ci d'en examiner le fond.

920 TCHEN Vincent, « Asile politique et apatride », art. cit., n° 248.

921 CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

2. L'office du juge de l'asile

La Cour nationale du droit d'asile se procède d'une certaine manière pour étudier le fond de la requête qui nie le rejet d'une demande de réexamen sur le fondement de la clause d'exclusion. Il convient alors d'établir le pouvoir qui l'incombe, d'analyser le degré d'influence du fait nouveau sur l'application de la clause d'ordre public. En pratique, cette juridiction effectue un contrôle de l'opportunité du rejet en fonction de l'élément nouveau dont se prévaut le candidat à l'asile.

Pour ce faire, la Cour nationale du droit d'asile dispose d'un moyen pour déterminer la catégorie de faits nouveaux qui remet en cause le rejet d'un réexamen pour motif d'ordre public. Elle vérifie d'abord, de manière souveraine, « *tant l'authenticité que la valeur probante* »⁹²² du fait nouveau établi. Ce fait nouveau se qualifie d'inauthentique dans l'hypothèse où elle constate en cours d'instruction de la requête qu'il aurait été inventé par le demandeur de réexamen. Ce constat remet en cause par voie de conséquence les pièces qui ont été produites pour justifier le fait nouveau⁹²³.

Ensuite, la Cour nationale du droit d'asile vérifie la pertinence de l'élément nouveau. Cette pertinence s'apprécie en fonction du lien qui existe entre le fait nouveau établi et la situation personnelle du candidat à l'asile. À défaut d'aucune liaison avérée, l'élément nouveau est qualifié d'impertinent. Le cas échéant, il perd sa qualité de motif susceptible de justifier la remise en cause de l'application de la clause d'exclusion⁹²⁴.

La découverte de l'authenticité des pièces produites et la pertinence de l'élément nouveau permettent, par la suite, à la Cour nationale du droit d'asile d'examiner le fond de la requête. Elle statue alors sur les droits du candidat à l'asile en tenant compte aussi bien « *de l'ensemble des faits qu'il invoque dans sa nouvelle demande* »⁹²⁵ que ceux qui ont été établis devant sa juridiction.

En revanche, l'examen du fond de la requête en contestation de l'exclusion réitérée ne garantit en aucun cas le bénéfice d'un éventuel statut de protection international⁹²⁶.

Dans l'hypothèse où le Conseil d'État a été saisi pour juger de la légalité de la décision de jugement qui confirme le rejet réitéré d'une demande d'asile sur le fondement de la clause, il vérifie l'existence d'une éventuelle erreur de droit. Ce type d'erreur s'identifie par une mauvaise application des dispositions qui traitent du réexamen⁹²⁷. Cette situation peut découler de l'erreur dans la vérification de l'impact du fait nouveau sur l'applicabilité réitérée de la clause d'exclusion⁹²⁸. Dans ce cas, le Conseil d'État renvoie généralement l'affaire à la Cour nationale du droit d'asile. Cette dernière est sommée d'accomplir, le cas échéant, un nouvel examen du fond de

923 CNDA, 29 avril 2011, n° 09008475 C+.

924 CRR, 5 avril 2002, n° 379929 ; CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

925 CE, 28 avril 2000, *M. Sinnappu X*, n° 192701.

926 CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

927 CE, 27 janvier 1995, n° 129428.

la requête.

Conclusion de la section

L'intention du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'exclure un candidat à l'asile au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire n'est effective après que celui-ci a exercé en vain un certain nombre de privilèges. Le bénéfice de ces privilèges en amont découle de la conciliation du droit fondamental au bénéfice d'un statut de protection internationale et de la nécessité de préserver l'ordre public interne et international.

L'étude de l'étape d'exécution de cette décision d'exclusion fera l'objet de la section 2.

SECTION II : L'exécution de la clause d'exclusion

L'étude de l'exécution de la clause d'exclusion s'articulera autour de deux axes. Il convient en premier lieu d'établir les finalités de cette clause (**Paragraphe I**) avant d'analyser en second lieu le statut du candidat à l'asile débouté (**Paragraphe II**).

§ I. Les finalités de la clause d'exclusion

En excluant un candidat à l'asile à l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire alors que ses craintes de persécution sont réellement établies, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou à défaut la Cour nationale du droit d'asile accomplit le but poursuivi par la clause d'exclusion. La Cour de justice de l'Union européenne a déterminé les finalités de cette clause. Elle considère que « *les clauses d'exclusions dont il est question ont été instituées dans le but d'exclure du statut de réfugié les personnes jugées indignes de la protection qui s'y attache et d'éviter que l'octroi de ce statut permette à des auteurs de certains crimes graves d'échapper à une responsabilité pénale* »⁹²⁹. Cette affirmation paraît, selon nous, logique. Les actes qui fondent l'exclusion sont qualifiés d'arbitraires, de déroatoires du droit international de l'homme ou encore d'actes de terrorismes. Il en ressort que le candidat à l'asile qui en constitue le responsable ou le complice est légitimement qualifié de n'avoir aucune dignité d'être protégé. Plus encore, il doit faire face aux conséquences négatives de son comportement indigne.

L'application de la clause d'exclusion tend à réaliser les deux objectifs principaux qui ont fondé sa mise en œuvre. Cette clause cherche en premier lieu à exclure les candidats à l'asile qui n'ont aucun mérite pour jouir d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire (**A**). En second lieu, elle conditionne l'accès à un statut au respect en amont de l'ordre public (**B**).

⁹²⁸ *Ibid.*

⁹²⁹ CJUE, gde. ch., 9 novembre 2010, aff. C-57/09 et C-101/09, § 104, *Bundesrepublik Deutschland c/ B et D*.

A. L'exclusion des candidats à l'asile

Le mérite pour un candidat à l'asile de ne pas être exclu s'apprécie en fonction des circonstances à l'origine des persécutions. Ces dernières sont établies dans son récit de demande de protection internationale.

Pour qu'un candidat à l'asile puisse bénéficier d'une protection, les persécutions qui motivent sa demande d'asile ne doivent pas résulter d'un comportement criminel qui lui est imputé. Cette condition est *sine qua non*. L'absence de lien entre l'acte criminel et les persécutions établies est donc l'élément clé du mérite d'accéder à un statut de protection. Par conséquent, le candidat à l'asile non méritant correspond à celui-ci dont le comportement criminel, qui est qualifiable de persécution, était la base des craintes qu'il a exposé dans son dossier de demande d'asile **(1)**. Ce tri qui repose sur le mérite d'être protégé limite l'accès à un statut au profit de la préservation de l'ordre public **(2)**.

1. Les motifs d'ordre public

L'exclusion d'un candidat à l'asile découle de son inclusion dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'exclusion. Le cas échéant, la demande de protection contre d'éventuelles persécutions ou d'atteintes graves⁹³⁰, n'aboutira à rien. Le candidat à l'asile est ainsi catalogué en tant qu'étranger qui ne mérite aucune protection. Cette situation se fonde sur deux motifs d'ordre public.

En premier lieu, l'absence de mérite à une protection résulte, on le sait, de la qualité d'opresseur de l'étranger qui a déposé une demande de protection internationale. Ce qualificatif est octroyé au candidat à l'asile identifié en tant que responsable ou complice d'un crime de guerre, de génocide, de contre l'humanité, ou d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies⁹³¹. Ce candidat à l'asile est exclu de la jouissance d'un statut en raison de l'acte criminel, qui lui est imputé, qualifiable de persécution au sens de la Convention de Genève⁹³². Plus encore, cette exclusion est avérée dans l'hypothèse où son comportement aurait entraîné que des statuts de protection soient octroyés parmi les personnes qu'il avait ciblées. Le fait que l'acte qui émane du candidat à l'asile a entraîné une violation des règles du droit international de l'homme justifiait ainsi l'exclusion de celui-ci.

En second lieu, l'absence de mérite tend à éviter que l'octroi d'une protection permette à son bénéficiaire d'échapper à d'éventuelles sanctions de l'acte criminel qu'il aurait commis dans le

930 CESDH, art. 3.

931 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Le traité du droit d'asile, op. cit.*, p. 519.

932 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951 (texte à consulter sur le site Internet de la Cour nationale du droit d'asile).

passé⁹³³. Ce cas de figure s'identifie principalement à l'hypothèse où le candidat à l'asile aurait accompli un crime grave de droit commun⁹³⁴ ou un crime grave⁹³⁵. Le cas échéant, l'absence de mérite se fonde sur deux motifs principaux. Il en est ainsi sur la mauvaise foi du candidat à l'asile et sur la prévention d'une éventuelle récidive sur le territoire français.

Finalement, cette méthode d'exclusion a pour but aussi bien de faciliter la condamnation effective du candidat à l'asile que de prévenir un trouble à l'ordre public interne.

Plus encore, la nécessité de préserver l'ordre public interne motive l'exclusion à un statut de protégé subsidiaire lorsque l'activité du candidat à l'asile au sein du territoire national constitue une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État⁹³⁶.

Le second motif d'ordre public qui fonde l'exclusion du candidat à l'asile au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire résulte, dès lors, du rattachement de l'absence de mérite à la situation où l'ordre public interne est menacé.

En dehors de l'établissement des principaux motifs qui justifient l'exclusion d'un candidat à l'asile, il convient d'apporter une précision sur le but poursuivi par cette exclusion.

2. Le but de l'exclusion

En incluant une clause qui autorise l'exclusion d'un candidat à l'asile à un statut de réfugié politique⁹³⁷, les rédacteurs de la Convention de Genève avaient comme objectif principal, on le sait, de préserver l'ordre public international. Cette même intention est reprise par les législateurs européen et français à propos de la clause d'exclusion à un statut de protégé subsidiaire. La clause d'exclusion est ainsi utilisée pour filtrer l'accès à un statut de protection internationale. *De facto*, cette clause garantit la priorité accordée à la nécessité de préserver l'ordre public au détriment du droit fondamental à une protection contre d'éventuelles persécutions.

Par conséquent, la clause d'exclusion compromet l'accès automatique à un statut protecteur pour motif d'ordre public. Pour que le candidat à l'asile puisse accéder à un statut, il faut qu'il ne soit impliqué dans la commission d'aucun acte qui se rattache au champ d'application *rationae materiae* de cette clause. Autrement dit, l'irresponsabilité du candidat à l'asile, qui invoque des motifs de persécutions à raison, dans la réalisation d'un tel acte conditionne sa protection au titre de l'asile. À défaut, la clause d'exclusion va s'appliquer automatiquement à son encontre.

En conclusion, le mérite d'un statut de protection internationale s'identifie à l'absence d'aucune

933 C. étrangers, art. L 712-2. V. également, Le PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 74.

934 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

935 C. étrangers, art. L 712-2, b).

936 C. étrangers, art. L 712-2, d).

937 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

menace potentielle à l'ordre public. Ce constat justifie le fait que certaines catégories de candidats à l'asile, en l'occurrence ceux qui constituent une menace pour l'ordre public, soient classées parmi les étrangers indignes d'être protégés et donc exclus au bénéfice d'un statut.

De plus, la différence entre la qualité de candidat à l'asile méritant une protection et celle de celui non méritant ne se détermine pas par rapport à la réalité des motifs de persécutions établis. Elle s'interprète en fonction de la menace à l'ordre public, aussi bien interne⁹³⁸ qu'international⁹³⁹, susceptible de découler de l'octroi d'un statut.

L'étude de la finalité liée à l'application de la clause d'exclusion ne se résume, pas uniquement à la mise à l'écart des candidats à l'asile qui ne méritent pas d'être protégés en raison de leurs comportements passés. Cette exclusion permet également que l'accès à un statut de protection soit exclusivement réservé au candidat à l'asile qui est digne d'une protection.

B. La garantie de l'accès à un statut en conformité avec la réserve d'ordre public

L'application de la clause qui se matérialise à travers l'exclusion au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire tend à réserver l'accès à la protection aux candidats à l'asile méritant (1). Cette situation préserve, par voie de conséquence, l'originalité du concept de droit au bénéfice de l'asile politique. L'application de la clause d'exclusion a ainsi une part d'utilité (2).

1. L'octroi d'un statut

Nonobstant la mise en avant des motifs de persécution à raison, l'obtention d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire est conditionnée par l'absence d'une menace à l'ordre public. Cette menace à l'ordre public s'identifie à l'hypothèse où le candidat à l'asile aurait été le responsable ou le complice d'un acte qui se rattache au champ d'application *rationae materiae* de la clause d'exclusion⁹⁴⁰. Par conséquent, le mérite d'accéder à un statut de protection internationale se base sur deux situations de fait. Premièrement, il y a l'absence de lien entre les persécutions et l'acte criminel du candidat à l'asile. Deuxièmement, il y a le défaut d'un comportement qui trouble l'ordre public.

Par conséquent, la préservation de l'ordre public joue un rôle essentiel dans la détermination du mérite au bénéfice d'un statut de protection internationale. Pour que le candidat à l'asile soit

938 C. étrangers, art. L 712-2. V. aussi, directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 17.

939 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

940 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2 ; directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 12 et 17.

qualifié d'un étranger qui mérite d'être protégé, il ne suffit pas après investigations⁹⁴¹ qu'il craigne de réelles persécutions. Cette qualité est conditionnée par l'absence de sa responsabilité dans l'accomplissement d'un acte criminel qui déclenche l'exclusion.

Le respect en amont de deux conditions cumulatives est dès lors nécessaire pour qu'un candidat à l'asile mérite d'accéder à un statut de réfugié politique ou, à défaut, de protégé subsidiaire. Il en est ainsi de l'établissement de motifs de persécutions qui sont fondées et de l'absence de toute implication dans l'accomplissement d'un acte criminel qui motive l'exclusion.

On observera que le respect de l'ordre public est *sine qua non* pour que le candidat à l'asile qui est réellement persécuté puisse accéder à un statut de protection internationale.

L'application de la clause qui trie l'accès à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire est d'une utilité notable. Cette clause réserve le bénéfice de l'asile politique aux candidats qui respectent les critères d'admission.

2. L'utilité de l'exclusion

L'application effective de la clause d'exclusion entraîne un impact positif. Le qualificatif de plein droit est étiqueté aux candidats à l'asile qui non seulement ne troublent pas l'ordre public mais ont rempli les conditions d'admissions conformément à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁹⁴² ou au Code des étrangers⁹⁴³.

Finalement, l'exclusion donne l'accès de plein droit à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire aux candidats à l'asile non identifiés en tant que responsable ou complice d'un acte criminel qui trouble l'ordre public interne ou international.

L'appréciation en amont de la situation personnelle du candidat à l'asile, persécuté à raison, est ainsi nécessaire pour se prononcer sur la légitimité de s'engager sur sa protection. Cette légitimité dépend de l'absence d'une menace à l'ordre public dont il a constitué la source.

L'instauration de la clause d'exclusion assure dès lors l'accès à un statut à l'étranger qui est éligible au sens strict du terme. Autant dire que cette catégorie d'étrangers peut revendiquer légitimement le bénéfice d'un droit fondamental à l'asile politique.

En conclusion du paragraphe, la mise œuvre de l'exclusion aide à mieux appréhender la qualification du droit de l'asile politique d'un droit fondamental de l'étranger qui justifie des persécutions réelles. L'accès à ce droit fondamental est réservé à l'étranger qui est réellement

941 Cette investigation relève essentiellement de la compétence du service de la documentation et de la recherche de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

942 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F a).

943 C. étrangers, art. L 712-1.

persécuté et qui ne remet pas en cause l'ordre public interne ou international.

Le candidat à l'asile qui est définitivement exclu dispose d'un statut original.

§ II. Le statut du candidat à l'asile débouté pour des motifs d'ordre public

L'étranger qui a manifesté son intention de solliciter l'asile en France et auquel la demande serait refusée sur le fondement de la clause d'exclusion, dispose de deux statuts. Celui-ci est qualifié d'étranger qui constitue un trouble à l'ordre public (A) mais aussi d'étranger non admis au titre de l'asile (B).

A. Le statut d'étranger constituant un trouble à l'ordre public

Ce statut recouvre l'absence d'un droit de séjourner sur le territoire français (1) et l'obligation de se soumettre à des mesures administratives contraignantes (2).

1. L'absence de droit au séjour

Le candidat à l'asile qui est inclu dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'exclusion ne peut pas solliciter une autorisation de séjour à raison. L'exclusion au bénéfice d'un statut de protection dont il est l'objet le qualifie d'étranger indésirable en France. Cette qualité d'étranger indésirable s'explique par son comportement criminel qui a troublé l'ordre public interne ou encore par sa mauvaise foi. Le premier correspond à l'hypothèse où l'exclusion se basait sur la commission d'un crime grave⁹⁴⁴ ou de droit commun⁹⁴⁵. Le second renvoie à l'accomplissement d'un crime de génocide, d'un crime de guerre ou de contre l'humanité ou d'un acte contraire aux buts et principes des Nations Unies⁹⁴⁶.

La mauvaise foi découle du fait que le candidat à l'asile avait conscience que les persécutions dont il aurait fait état dans son récit de demande d'asile étaient les sanctions naturelles de l'acte criminel accompli. Cette attitude qualifiable de mauvaise foi justifie la catégorisation de celui-ci en un étranger qui ne peut nullement séjourner en France sous un autre titre.

Le candidat à l'asile exclu dispose dès lors d'un statut de débouté spécial par rapport aux déboutés

944 C. étrangers, art. L 712-2, b).

945 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F b).

946 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

de droit commun⁹⁴⁷. Il ne bénéficie en effet d'aucun moyen de séjourner en France sous un autre titre. Il perd ainsi son droit d'invoquer d'autres motifs de séjour pour se maintenir en France.

En dehors de l'évincement au séjour sur le territoire sous un autre titre, le candidat à l'asile débouté est soumis à des mesures administratives pour motif d'ordre public.

2. La soumission à des mesures administratives

Les mesures administratives applicables ne sont pas spécifiques au candidat à l'asile exclu. Elles se manifestent par la rétention administrative ou à travers l'assignation à résidence⁹⁴⁸. Il s'agit de deux mesures qui préviennent une menace à l'ordre public interne. Ainsi comprise, leur application tend à prévenir une éventuelle récidive à l'intérieur du territoire national.

Cependant, le fait pour le candidat à l'asile d'échapper à l'exécution de ces mesures a un inconvénient. Ce comportement le placerait dans une situation d'extrême précarité en raison de l'irrégularité de son séjour sur le territoire⁹⁴⁹.

À côté du statut de débouté pour motif d'ordre public, le candidat à l'asile exclu est qualifié d'étranger qui est non admis au titre de l'asile.

B. Le statut d'étranger non admis au titre de l'asile

Ce statut s'identifie par l'absence d'effet des persécutions qui étaient établies (1) et par le risque imminent d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants (2).

1. La nullité des persécutions établies

Le candidat à l'asile évincé au bénéfice d'un statut de protection internationale sur le fondement de la clause d'exclusion ne peut plus se prévaloir des persécutions qu'il a rapportées⁹⁵⁰.

Cette situation, qui est contradictoire à première vue, est la conséquence de l'identification du candidat à l'asile en tant que responsable ou complice d'un fait justificatif de l'exclusion. Par

⁹⁴⁷ Le débouté de droit commun correspond au candidat à l'asile auquel la demande a été refusée pour un motif autre que ceux entraînant une exclusion au bénéfice d'un statut.

⁹⁴⁸ V. ainsi, pour l'assignation à résidence, C. étrangers, art. L 513-4, L 523-3 et s., L 624-4, R 513-2 et R 523-4 et s. Pour la rétention administrative, C. étrangers, art. L 551-1 et s., L 821-1 et s., R 551-1 et s., et R 821-1.

⁹⁴⁹ BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 135.

⁹⁵⁰ ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile, op. cit.*, pp. 514-515.

conséquent, un motif d'ordre public se dévoile derrière cette impossibilité pour le candidat à l'asile exclu de profiter des conséquences du caractère réel des persécutions. L'exigence d'assurer la protection de l'ordre public fait donc obstacle à l'accès à un statut de protection. Il importe peu que le candidat à l'asile entre dans les critères d'admissibilité établis dans la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ou dans le Code des étrangers.

De plus, cette indifférence à propos des persécutions qui existent réellement entraîne un inconvénient important. Ce phénomène met en effet le candidat à l'asile exclu dans une situation de risque imminent d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants.

2. Le risque imminent d'exposition à des persécutions

Cette situation correspond au second élément constitutif de la qualité d'étranger non admis au titre de l'asile qui est étiqueté au candidat à l'asile exclu. Elle est donc le prolongement de la nullité des persécutions réellement justifiées. En d'autres termes, le caractère vain des persécutions rapportées conduit à ce second élément constitutif du statut d'étranger non admis au titre de l'asile.

Le droit français de l'asile politique, sous l'influence du droit européen de la protection des droits de l'homme, impose le non-renvoi du candidat à l'asile débouté vers le pays où il aura subi d'éventuelles persécutions⁹⁵¹.

Cependant, on note que malgré l'éloignement du candidat à l'asile exclu conformément au droit européen⁹⁵², le risque pour celui-ci d'être exposé à d'éventuelles persécutions reste tout de même d'actualité. Le cas échéant, le pays vers lequel il sera éloigné peut décider de le renvoyer conformément à la clause d'exclusion⁹⁵³.

Il est clair que la nature juridique de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁹⁵⁴ justifie qu'elle soit opposable à tout États signataires. Par conséquent, il y a de forte probabilité que le candidat à l'asile exclu soit renvoyé vers un État parti à cette convention. Ce point confirme l'imminence de son risque d'être exposé aux persécutions dont il craint de subir. Il finira, en effet, par être éloigné vers le pays qu'il aurait fui pour demander une protection à l'État français.

Finalement, l'exécution de l'exclusion peut entraîner une violation des droits de l'homme si le candidat à l'asile exclu avait établi des risques fondés sur l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cependant, l'acte de persécution qu'il aura subi peut être la conséquence de l'acte criminel dont il a constitué le responsable ou le complice. Le cas échéant, la remise du candidat à l'asile exclu ne déroge pas à

951 CESDH, art. 3

952 *Ibid.*

953 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F.

954 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951.

cette disposition.

La clause d'exclusion joue ici un rôle important. Elle permet, le cas échéant, que la justice soit rendue à l'encontre du candidat à l'asile qui a été un criminel hors pair.

Qu'en serait-il, en revanche, de l'hypothèse où le candidat à l'asile est exclu au bénéfice d'un statut de protégé subsidiaire pour motif d'ordre public interne ?.

Ce cas de figure est original dans la mesure où la clause d'exclusion qui est appliquée n'est pas de nature intergouvernementale. Cette clause d'exclusion ne découle en effet pas du droit conventionnel mais du droit interne. Elle a donc comme but principal de protéger non pas l'ordre public international mais l'ordre public interne. De ce fait, le renvoi du candidat à l'asile exclu à une protection subsidiaire vers le pays de persécutions compromettrait, en principe, le droit européen de protection des droits de l'homme⁹⁵⁵.

L'exception peut tirer son origine de l'hypothèse où l'acte qui a motivé l'exclusion aura eu des répercussions sur le territoire de l'État persécuteur. Le cas échéant, l'éloignement du candidat à l'asile vers cet État reste légal, si ce n'est que pour le sanctionner en raison de son comportement criminel. À défaut, c'est-à-dire au cas où la sanction excède à ce qui est légal, il y aurait une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹⁵⁶.

Conclusion du chapitre et de la partie

L'exclusion effective du candidat à l'asile au bénéfice d'un statut de protection internationale place celui-ci dans une situation spéciale. Il dispose d'un statut dérogatoire du droit commun. Bien qu'il soit de nationalité étrangère, son statut n'est pas similaire à celui que possède l'étranger qui n'avait pas sollicité une demande d'asile.

La restriction du séjour du candidat à l'asile politique ou encore de l'étranger protégé pour motif d'ordre public peut parfois être contraignante. Il existe, en effet, des cas où la situation dans laquelle se trouve le candidat à l'asile dépasse ce qui est acceptable. Cependant, ce constat n'empêche pas que l'efficacité d'une telle limitation reste incontestable.

La fonction de la clause d'ordre public ne s'exerce pas uniquement en amont de l'acquisition d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. En clair, la clause d'ordre public joue également un rôle en aval de la protection au titre de l'asile. Elle remet alors en cause un statut de protection internationale acquis.

L'étude de cette deuxième fonction principale de la clause dans le droit de l'asile politique constituera l'objet de la partie II de la thèse.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ *Ibid.*

PARTIE II

UN MOTIF D'INGÉRENCE DANS L'EXERCICE D'UN DROIT FONDAMENTAL

Le séjour sur le territoire français en qualité de réfugié politique ou de protégé subsidiaire ne garantit pas la pérennité de la protection acquise et du statut qui la matérialise. En dehors de l'actualité des persécutions, le maintien du bénéfice de l'asile politique va dépendre du bon comportement de l'étranger protégé. Le bon comportement correspond à celui qui est conforme à l'ordre public. Il doit se manifester aussi bien sur le territoire national qu'à l'intérieur d'un autre État. Ces deux préalables conditionnent ainsi la conservation de l'asile acquis.

Force est de constater qu'en dépit du fait que l'asile acquis nécessite d'être maintenu en raison de l'actualité des motifs qui l'avaient fondé, son bénéficiaire est susceptible d'être privé de son contenu. Le motif qui fonde cette limitation s'identifie à un comportement imputé à celui-ci qui est contraire à l'ordre public national ou international.

Par conséquent, la prévention ou la répression d'un acte contraire à l'ordre public est mise en avant au détriment de l'asile obtenu. En d'autres termes, l'application de la clause d'ordre public fait obstacle à l'effectivité de la protection acquise et à la survie du statut de l'étranger protégé.

L'immixtion de la clause se manifeste sur deux grands axes. Premièrement, elle s'intéresse au contenu de la protection de l'étranger qui est accueilli sur le territoire en qualité de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Le cas échéant, elle restreint le champ matériel de cette protection pour motif d'ordre public. Deuxièmement, la clause régule le statut qui traduit l'identité de l'étranger protégé. Pour ce faire, elle autorise la fin d'un tel statut pour préserver l'ordre public interne ou international.

Finalement, ces deux rôles principaux de la clause d'ordre public vont constituer les deux titres de cette partie. Le premier titre traitera de la restriction du contenu *rationae materiae* de la protection au titre de l'asile (**TITRE I**). Le second titre analysera la remise en cause du statut qui spécifie l'étranger protégé (**TITRE II**).

TITRE I

LA RESTRICTION DU CONTENU DE LA PROTECTION

L'exigence de préserver de l'ordre public interne limite l'effectivité de la protection de l'étranger protégé. Ce dernier se trouve, le cas échéant, dans une impossibilité de revendiquer le tout ou une partie du contenu de sa protection au titre de l'asile. Ce phénomène confirme la qualification de la clause d'ordre public d'un obstacle à la pérennité du contenu d'un asile politique acquis.

La nécessité de préserver l'ordre public motive ainsi une restriction partielle du contenu de la protection (**CHAPITRE I**) ou encore une limitation totale de ce contenu (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I

LA RESTRICTION PARTIELLE DU CONTENU DE LA PROTECTION

L'une des fonctions de la clause d'ordre public en aval de l'acquisition d'un statut protecteur consiste à restreindre une partie de ce qu'il recouvre. Autrement dit, la protection de l'ordre public justifie l'impossibilité pour l'étranger protégé d'exercer un droit ou de bénéficier d'un avantage qui lui a été dédié.

L'hypothèse de départ est simple. Une décision administrative est prise à l'encontre d'un étranger protégé au titre de l'asile⁹⁵⁷. L'objet d'une telle mesure consiste à lui ôter la jouissance d'un droit ou d'un avantage pour motif d'ordre public.

Le paradoxe qui résulte d'une telle situation s'explique par le fait qu'en dépit de l'admission à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire, l'effectivité des effets⁹⁵⁸ qui en découlent est loin d'être garantie. Finalement, l'étranger protégé s'expose continuellement à une limitation plausible de ses droits ou avantages.

Cependant, ce contraste qui engendre de multiples interrogations se justifie par la nécessité de préserver l'ordre public interne. L'acquisition d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire n'autorise pas son bénéficiaire à se comporter⁹⁵⁹ ou à pratiquer un mode de vie⁹⁶⁰ en méconnaissance de l'ordre public interne. L'étranger protégé est ainsi dans l'obligation de contribuer à la préservation de l'ordre public. À défaut, le contenu de sa protection est révisé dans l'intérêt de cet ordre public. Cette révision peut concerner ses droits (**SECTION I**) ou encore ses avantages (**SECTION II**).

957 L'autorité préfectorale est compétente tant pour refuser sur le fondement de la clause le titre de séjour en qualité d'étranger protégé ou de famille d'un étranger protégé, la naturalisation et le titre de voyage que pour assigner à résidence un étranger protégé. L'autorité consulaire et le ministre de l'Intérieur sont compétents pour faire obstacle au droit pour un étranger protégé de bénéficier d'une vie familiale normale en France. Enfin, l'autorité judiciaire est l'autorité compétente pour autoriser l'incarcération d'un étranger protégé par exemple.

958 V. C. étrangers, livre II, titre V. Ce titre est issu de l'article 29 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

959 Il s'agit de l'hypothèse où l'étranger protégé commet un acte criminel qui le qualifie par la suite de personne menaçant l'ordre public interne.

960 L'exemple type renvoie au cas où le bénéficiaire du statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire vit réellement ou envisage de vivre sur le territoire français une vie de famille polygame.

SECTION I : La révision des droits attachés à la protection

Il s'agit ici d'étudier la manière selon laquelle la clause d'ordre public s'imisce dans l'exercice des droits de l'étranger protégé pour assurer le respect de l'ordre public. Le cas échéant, elle exerce un rôle d'obstacle au bénéfice d'une vie familiale normale sur le territoire (**PARAGRAPHE I**) ou à la jouissance effective de l'effet lié à l'admission au séjour en qualité d'étranger protégé (**PARAGRAPHE II**).

§ I. L'obstacle au bénéfice d'une vie familiale normale

En principe, l'acquisition d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire donne droit à la réunification familiale⁹⁶¹. Ce phénomène découle de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹⁶². L'étranger protégé peut ainsi mettre en pratique son droit d'obtenir le rapprochement des membres de sa famille. Pour ce faire, Il doit justifier les liens qu'il entretient avec ceux-ci. Cependant, seules les personnes qui ont été déclarées au moment de la demande de protection internationale sont admissibles⁹⁶³.

Toutefois, l'exigence de préserver l'ordre public interne justifie une limitation de ce droit. Cette limitation intervient au cas où l'effectivité du rapprochement familial compromettrait cet ordre public. Le cas échéant, la clause d'ordre public interdit à l'étranger protégé de jouir de son droit d'obtenir une vie de famille normale en France.

L'interdiction se base sur des motifs d'ordre public (**A**). Sa mise en œuvre ne laisse pas le juge indifférent dans l'hypothèse où il est saisi par l'étranger protégé (**B**)

A. Les motifs d'ordre public

Les raisons qui prouvent une limitation pour motif d'ordre public du droit pour un étranger protégé de constituer une vie familiale normale sont principalement aux nombres de deux. Premièrement, il y a la volonté de prévenir le détournement de ce droit à des fins migratoires (**1**). Deuxièmement, il y a l'intention de déjouer un projet d'établissement d'une vie de famille polygame sur le territoire (**2**).

961 C. étrangers, art. L 752-1 et s.

962 Pour plus d'éclaircissement à propos de cet article 8, v. SUDRE Frédéric, « le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (Art.8) », *RDP* 2015, n° 3, pp. 847-851.

963 Pour les conditions à respecter en amont du bénéfice de la réunification familiale, v. CAA Nantes, 24 juillet 2015, n° 14NT01403.

1. Le détournement du but de la réunification familiale à des fins migratoires

En refusant d'octroyer un visa long séjour en qualité de membre de la famille d'un étranger protégé par la durée de vie commune⁹⁶⁴ ou par le lien du sang⁹⁶⁵, l'autorité consulaire prévient une fraude à des fins migratoires. Le doute sur l'authenticité des pièces produites⁹⁶⁶ au moment de la demande de visa équivaut à une présomption de fraude. Le cas échéant, il n'est pas tenu compte du fait que le demandeur de visa a été déclaré par l'étranger protégé.

La présomption de fraude se fonde sur une suspicion à l'existence d'une intention frauduleuse par l'étranger protégé. Ce dernier est soupçonné de vouloir faciliter l'immigration d'un étranger qui est exclu du champ *rationae personae* de la réunification familiale, comprise par la famille proche.

Premièrement, la présomption se justifie à travers l'absence d'établissement avérée du lien marital ou de filiation. Cette situation se détermine en fonction des pièces produites par le supposé ayant droit à cette réunification au moment de sa demande de visa d'entrée. Plus encore, il est nécessairement tenu compte des déclarations qui étaient faites par l'étranger protégé au moment du dépôt de sa demande d'asile. Le cas échéant, l'étranger protégé est présumé avoir eu l'intention d'abuser de son droit à la réunification familiale pour deux raisons. D'abord, il y a la volonté de faciliter l'entrée en France d'une connaissance qui est encore établie dans un autre pays. Ensuite, il y a le fait de permettre l'entrée en France à un membre de sa famille qui est exclu du bénéfice de la réunification familiale⁹⁶⁷.

Deuxièmement, la présomption découle du cas où l'exercice de la réunification familiale se fonde sur un motif qui n'est pas toléré par le droit. Ce dernier réserve l'entrée en France à ce titre aux personnes sans lesquelles il est impossible pour l'étranger protégé de pratiquer une vie familiale normale en France.

La fraude profiterait uniquement à la personne qui est déclarée en tant qu'ayant droit à la réunification familiale. Cette situation ne facilite pas le respect effectif du droit pour l'étranger

964 La vie commune entre l'étranger protégé et la personne qu'il déclare être son conjoint ou concubin devrait, en effet, commencer en amont du dépôt de la demande d'asile. Plus encore, cette communauté de vie doit continuer à exister jusqu'au moment de la demande de la réunification familiale. Cette situation justifie le concept de vie commune de longue durée. Pour un exemple, v. CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT01011. La vie commune doit également être effective (v. CAA Nantes, 12 juin 2015, n° 14NT01035).

965 Il faut qu'il y ait en l'occurrence un véritable lien de filiation entre l'étranger protégé et la personne dont il déclare être issu de sa progéniture (v. CAA Nantes, 12 juin 2015, n° 14NT01035).

966 À propos de la détermination de l'inauthenticité des pièces produites à l'appui d'une demande de visa long séjour en qualité de membre de la famille d'un étranger protégé, v. le développement au niveau de la section II du chapitre I du titre I de la partie I de la thèse.

967 Il s'agit de l'hypothèse où la personne déclarée en tant qu'ayant droit à la réunification familiale sort du champ *rationae personae* du concept de membre de famille au sens strict du terme (c'est-à-dire le conjoint (e), le concubin (e), ou l'enfant du statutaire). Cette catégorie de personne peut renvoyer aux tantes, aux oncles, aux frères et sœurs, aux nièces ainsi qu'aux neveux).

protégé de jouir d'une vie de famille normale.

Par conséquent, il est exigé que les pièces produites à l'appui de la demande de visa d'entrée soient d'une authenticité avérée. Il s'agit d'un moyen qui est utilisé par les autorités consulaires pour un but précis : prévenir l'entrée en France d'une personne dont la présence sur le territoire ne participerait pas à l'effectivité du droit de l'étranger protégé à une vie de famille normale en France.

De quelle manière peut-on identifier la présomption d'une intention frauduleuse par l'étranger protégé ?

La jurisprudence française a répondu à cette question. L'intention frauduleuse découle du non-établissement du lien de filiation dans l'hypothèse où l'ayant droit a été déclaré par l'étranger protégé comme issu de sa progéniture⁹⁶⁸. Il en est ainsi de même de l'absence de preuve avérée du lien marital au cas où l'ayant droit a été signalé en tant que conjoint(e)⁹⁶⁹. Plus encore, cette présomption résulte aussi de l'impossibilité pour l'autorité consulaire de cerner l'identité de l'ayant droit à la réunification familiale⁹⁷⁰. La Cour européenne des droits de l'homme a depuis toujours dénoncé l'attitude du juge français. Selon elle, il n'y a pas une prise en compte totale des difficultés probatoires susceptibles d'être rencontrées. En d'autres termes, le juge se limite à la constatation de l'intention frauduleuse sans pour autant faire de lui-même une analyse approfondie de la situation⁹⁷¹.

En conclusion, cette méthode préventive sur le fondement de la clause est d'une utilité notable. Son absence pourrait en effet entraîner l'exercice abusif du droit à la réunification familiale. Il en ressort que le refus d'accorder un visa long séjour en qualité d'ayant droit à la réunification familiale, sur le fondement d'une présomption de détournement du but de ce droit à des fins migratoires, est d'une importance capitale.

La limitation du droit pour un étranger protégé de mener une vie de famille normale en France se base aussi sur un autre motif d'ordre public : La prévention anticipée d'une construction de vie de famille polygame sur le territoire.

2. Le projet de construire une vie de famille polygame

La particularité de ce motif d'ordre public est qu'il tend à exclure du bénéfice de la réunification familiale l'étranger qui dispose réellement de la qualité d'ayant droit. Cette situation correspond à l'hypothèse où le refus de visa de long séjour prévient une éventuelle vie de famille polygame en

968 CAA Nantes, 20 mars 2015, n° 14NT 00905.

969 CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT01988.

970 CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT02261.

971 CEDH, 19 déc. 2013, n° 7974/11, *N. K. c/ France*, § 45.

France⁹⁷². Dans ce cas, l'authenticité des pièces qui sont produites à l'appui de la demande de visa et le caractère probatoire du lien de famille vont importer peu.

L'importance est ainsi d'assurer la protection de l'ordre public français au détriment du droit pour l'étranger protégé, qui est d'ailleurs de bonne foi⁹⁷³, d'être rejoint par sa famille proche. Cette dernière regroupe, on le sait, les personnes qu'il a déclaré avoir des liens par le mariage, par la communauté de vie ou encore par le sang.

De prime abord, on peut conclure que ce phénomène bafoue le droit de l'étranger protégé à une réunification familiale. Ce constat s'explique par le fait que les conditions pour en bénéficier étaient, *a priori*, réunies. Cette analyse nous semble fondée dans la mesure où pour qu'un droit puisse être réclamé de plein droit par une personne physique, il faut que celui-ci ait la qualité de bénéficiaire. Sous prétexte qu'il n'y a pas une intention frauduleuse de l'étranger protégé, ce point de vue est tout à fait logique.

En revanche, le droit émet une réserve à l'exercice effectif de la réunification familiale⁹⁷⁴. Cette réserve conditionne l'effectivité de la réunification familiale à l'absence d'aucune menace à l'ordre public. L'appréciation de cette menace s'effectue avant même que le membre de la famille de l'étranger protégé ne pénètre sur le territoire national.

Parmi les situations de fait qui constituent une menace à l'ordre public interne, il y a l'établissement sur le territoire français d'une vie de famille polygame. Ce mode de vie est ainsi contraire aux règles prescrites par le droit français⁹⁷⁵. Par conséquent, le refus de visa long séjour en qualité d'ayant droit à la réunification familiale pour prévenir une telle situation dispose d'une base légale. Cette dernière se matérialise par la réserve d'ordre public⁹⁷⁶.

En conclusion, le refus de visa long séjour en qualité d'ayant droit à la réunification familiale pour prévenir une éventuelle vie de famille polygame a sa raison d'être. Le cas échéant, l'État protège son ordre public interne et assure en même temps l'effectivité de l'article 2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁹⁷⁷.

972 C. étrangers, art. L 411-7.

973 La bonne foi découle de l'absence d'une intention frauduleuse par l'étranger protégé en vue de procéder à un détournement du but originel de la réunification familiale (voir le 1) de ce A).

974 C. étrangers, art. L 752-1 à L 752-3 (créés par l'article 29 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.). L'alinéa 5 du II de l'article L 752-1 du Code des étrangers interdit le bénéfice de la réunification familiale dans l'hypothèse où le demandeur n'a pas l'intention de se conformer « *aux principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France, pays d'accueil* ».

975 Le droit français sanctionne généralement les étrangers vivant en état de polygamie soit par la non-délivrance d'un titre de séjour, soit par le retrait ou le non-renouvellement de celui-ci (v. C. étrangers, art. L 313-11, L 314-5 et L 314-9). Concernant les nationaux, le droit français qualifie ce phénomène de bigamie. Cette dernière est susceptible d'être à l'origine d'une peine (v. C. civ., art. 147, 172, 184, 188 et s et C. pén., art. 433-20).

976 La polygamie en territoire français remet en cause le mode de vie sociétal de la communauté française et constitue ainsi un trouble à l'ordre public interne. Selon le professeur Baptiste BONNET, l'ordre public constitue « *la base de toute vie sociale* » (v. l'ouvrage sous la direction de DUBREUIL Charles-André, intitulé, *L'ordre public*, dans l'édition *CUJAS* 2013 à la page 117).

977 V. TCHEN Vincent, *Code commenté de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, op.cit.*, 2017, p. 1913.

Cependant, ce refus peut entraîner des conséquences néfastes. Cet ayant droit est en effet susceptible d'être victime d'éventuelles représailles du fait de sa qualité de membre de la famille de l'étranger protégé⁹⁷⁸. Dans l'hypothèse où ces représailles se qualifient de persécutions au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et ont entraîné sa fuite pour solliciter une protection, l'asile politique lui est généralement accordé. Le projet de construire une vie de famille polygame en France ne constitue pas, à lui seul, un motif d'exclusion au bénéfice d'une protection internationale. Il joue un rôle après l'acquisition d'une telle protection et uniquement dans l'hypothèse où il serait concrétisé. L'établissement d'une vie de famille polygame justifie alors le refus d'un titre de séjour en qualité d'étranger protégé.

Cet ayant droit à la réunification familiale qui a des craintes d'être persécuté doit solliciter l'asile politique à un autre pays que la France. Cette diligence lui permettrait d'assurer la sécurité à la fois de son éventuel statut de protection que du statut protecteur dont son ayant cause dispose en France.

La décision qui restreint le droit pour un étranger protégé de bénéficier d'une vie de famille normale⁹⁷⁹ en France, pour motif d'ordre public, doit respecter certaines règles pour échapper à une annulation par le juge administratif. Ce dernier effectue cette vérification dans l'hypothèse où il est saisi par l'étranger évincé de son droit à une réunification familiale.

B. L'office du juge

La restriction du droit d'un étranger protégé de mener une vie de famille normale en France, pour motif d'ordre public, ne doit pas porter atteinte à certains droits inhérents à sa personne. Pour éviter une restriction excessive à ce droit, le juge s'octroie une fois qu'il est saisi un certain nombre de pouvoirs⁹⁸⁰.

Le cas échéant, il exerce tant un contrôle de proportionnalité (1) qu'un contrôle de conformité (2) du refus de la réunification familiale pour motif d'ordre public.

1. L'exercice d'un contrôle de proportionnalité

En pratique, il s'agit d'un contrôle de proportionnalité entre la violation du droit de l'étranger protégé de mener une vie familiale normale et le motif d'ordre public qui la fonde. La restriction de ce droit pour motif d'ordre public n'est en effet admissible que si elle est solidement justifiée. Autant dire qu'aucune violation excessive⁹⁸¹ du droit pour l'étranger protégé de bénéficier d'une vie privée et familiale normale sur le territoire n'est autorisée.

978 CNDA, 9 mars 2012, n° 11025820.

979 CESDH, art. 8.

980 Il s'agit en l'occurrence des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir en matière administrative.

La légalité de l'application de cette clause d'ordre public dépend ainsi du caractère normal de l'atteinte dont elle est censée porter au droit de l'étranger protégé à une vie de famille normale en France. L'atteinte est qualifiée de normal car contribuant à la protection de l'ordre public interne.

La qualification de cette atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger protégé pour motif d'ordre public de proportionnelle n'est pas une fin en soi. Le juge procède à une vérification complémentaire. Il recherche alors la réalité du motif d'ordre public qui aurait fondé la restriction. La constatation de la réalité d'un tel motif corrobore ainsi la proportionnalité de l'atteinte. Cependant, le juge peut procéder à une substitution de motif⁹⁸². L'objet consiste à rendre légale la décision qui limite le droit pour l'étranger protégé de mener une vie de famille normale en France. Par conséquent, la substitution intervient généralement pour rendre proportionnel une mesure de restriction qui a été jugée trop excessive.

Ce contrôle de proportionnalité se met en pratique aussi bien dans l'hypothèse où l'atteinte au droit à la réunification familiale prévient un détournement à des fins migratoires⁹⁸³ que dans le cas où elle matérialise l'intention de déjouer un projet d'établir une famille polygame en France⁹⁸⁴.

Plus encore, le juge peut l'exercer en qualité de juge des référés administratifs. Le cas échéant, il impose la suspension temporaire de l'exécution de la décision qui restreigne le droit de l'étranger protégé à la réunification familiale. Durant la période de suspension, il vérifie l'existence d'un doute sur le caractère sérieux de l'atteinte portée à ce droit⁹⁸⁵.

En dehors du contrôle de proportionnalité, le juge effectue un contrôle de conformité de l'application de la clause d'ordre public à la légalité.

981 CE, 1^{er} avril 2009, *M. Luc Magloire A*, n° 305510.

982 CE, 14 avril 2010, *M. Jean-Claude A*, n° 334541 : en l'espèce, le Conseil d'État a procédé à la substitution de l'ancien motif au profit de celui relatif à l'absence d'établissement du lien de filiation, entre l'étranger protégé et son ayant droit, pour ensuite conclure à l'absence d'une atteinte disproportionnée du droit, de celui-ci, à mener une vie familiale normale en France (raisonnement similaire dans CE, 26 février 2010, *M. Roland A*, n° 333920).

983 V. ainsi, CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT01011 ; CAA Nantes 11 mai 2015, n° 14NT02261. En l'espèce, l'absence d'atteinte au droit à la vie privée familiale de l'étranger protégé découle du défaut d'établissement, par celui-ci, de l'identité de l'ayant droit dont il avait déclaré être le bénéficiaire de la réunification familiale.

984 CE, 24 août 2011, *M. Ismaïla Amadou A*, n° 333723. En l'espèce, le juge se fonde sur la vie de famille polygame que l'étranger protégé menait auparavant pour conclure, par la suite, à une absence de violation de son droit à mener une vie familiale normale en France en raison du refus de sa demande d'obtention de la réunification familiale.

985 Pour une restriction du droit à une réunification familiale fondée sur la prévention d'un détournement de cette réunification à des fins migratoires (CE, 26 janvier 2011, *M. Gilbert A et Mme Bilaka B*, n° 345352 : en l'espèce, après avoir constaté l'existence d'un lien entre l'étranger protégé et l'ayant droit, entraînant que celui-ci entre dans le champ des membres de famille admis à bénéficier de la réunification familiale, le juge conclut à l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision de refus pour défaut de base légale. De ce fait, il a suspendu son exécution en faveur de l'étranger protégé. Pour une restriction du droit à une réunification familiale justifiée par la prévention d'une vie de famille polygame en France, v. CAA Nantes, 3 avril 2015, *Ministre de l'Intérieur c/ M. C...B*, n° 15NT00250 : en l'espèce, le juge affirme qu'il y a urgence pour suspendre l'exécution d'une décision juridictionnelle imposant la délivrance d'un visa à un ayant droit, dont la demande a été refusée pour ce motif, en raison tant d'une forte présomption de constitution en France d'un foyer polygame que sur le fait que l'entrée en France du conjoint, toujours établi dans son pays d'origine risquerait d'entraîner des conséquences difficilement réparables (en l'occurrence l'éventuelle vie de polygame en France).

2. L'exercice d'un contrôle de conformité

Il s'agit ici d'étudier le pouvoir du juge dans l'analyse de la conformité de l'application de la clause d'ordre public à la légalité. La conformité dépend de l'absence d'une violation de certains droits qui appartiennent à l'étranger protégé ou à son ayant droit à la réunification familiale.

Pour ce qui est de l'étranger protégé, la restriction à la jouissance de la réunification familiale pour motif d'ordre public ne doit pas porter atteinte à son droit de se marier⁹⁸⁶. En d'autres termes, il est inadmissible de faire obstacle au droit fondamental pour l'étranger protégé de célébrer son mariage pour motif d'ordre public. Sinon, cet obstacle serait qualifié de non conforme à la légalité. Cependant, dans l'hypothèse où l'étranger protégé avait célébré son mariage avec l'ayant droit dans son pays d'origine, l'application de la clause d'ordre public est admissible⁹⁸⁷. Il n'y a alors aucune atteinte à son droit absolu de se marier qui pourrait découler d'une limitation de son droit à une réunification familiale⁹⁸⁸.

Pour ce qui est de l'ayant droit, le refus de visa long séjour doit être en conformité avec l'exigence de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant⁹⁸⁹. Ce contrôle s'effectue naturellement au cas où l'ayant droit a été déclaré en tant qu'enfant de l'étranger protégé. La limitation de la réunification familiale compromet donc cette exigence dans l'hypothèse où le lien effectif de filiation est avéré. Toutefois, dans le cas où l'ayant droit vit toujours avec sa mère « *qui en assure à titre habituel la charge et l'éducation* »⁹⁹⁰ cette limitation ne peut pas être déclarée de non conforme à cette exigence⁹⁹¹. Cette dérogation découle de la conciliation de la nécessité de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'exigence d'assurer le respect de l'ordre public interne.

La légalité de l'application de la clause qui restreint le droit d'un étranger protégé à une réunification familiale est dès lors conditionnée par l'absence d'une violation de son droit de se marier. Dans l'hypothèse où cet étranger protégé disposait d'un enfant, cette conformité se base aussi sur la non-violation de l'intérêt supérieur de cet enfant. À défaut de légalité, le juge somme l'autorité compétente de diligenter les moyens nécessaires pour que l'étranger protégé jouisse d'une vie de famille normale en France.

En dehors du droit de l'étranger protégé de mener une vie de famille normale en France, la clause d'ordre public restreint l'exercice des effets qui découlent du droit au séjour en cette qualité.

986 CESDH, art. 12.

987 CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT01011.

988 CESDH, art. 12.

989 Décret portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990, 8 octobre 1990, préc. En effet, le 1) de l'article 3 de cette Convention oblige à tout décideurs de primer l'intérêt supérieur de l'enfant dans les cas où une décision les concernant devront être prise.

990 CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT01011.

991 Convention relative aux droits de l'enfant, 26 janvier 1990, préc., art. 3, 1°.

§ II. L'obstacle à la jouissance des droits liés au séjour

La clause d'ordre public dispose d'une seconde fonction dans la révision des droits : autoriser la restriction des droits qui accompagnent le séjour sur le territoire en qualité d'étranger protégé. Son application fait ainsi obstacle à leur exercice effectif.

Précisons que l'exigence d'assurer la protection de l'ordre public interne justifie cette restriction. La clause sanctionne alors le comportement d'un étranger qui constitue un trouble à l'ordre public interne ou encore prévient une éventuelle menace à cet ordre public.

La fonction de la clause d'ordre public consiste, dès lors, à limiter le droit de l'étranger protégé de circuler librement à l'intérieur du territoire (A) ou à interdire à celui-ci de retourner sur le territoire national ou d'y sortir (B).

A. Les restrictions du droit de circuler à l'intérieur du territoire

Il s'agit ici d'étudier l'hypothèse où l'étranger protégé est sommé d'établir sa résidence dans un endroit précis pour motif d'ordre public (1). Le cas échéant, l'étranger protégé peut contester cette sommation devant la juridiction administrative compétente. Cette dernière va à son tour mettre en œuvre un contrôle de la légalité (2).

1. Les mesures de restrictions applicables

Les mesures de restrictions renvoient à celles qui sont appliquées à toute personne qui réside régulièrement en France⁹⁹². Autrement dit, en matière de restriction de la liberté de circuler sur le territoire pour motif d'ordre public⁹⁹³, le droit ne fait pas de distinction entre l'étranger protégé et l'étranger de droit commun⁹⁹⁴. La clause d'ordre public applicable n'est ainsi pas spécifique à l'étranger qui dispose d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire.

La clause qui restreint l'exercice du droit pour un étranger protégé de circuler librement sur le

992 V. ainsi, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, préc., art. 45, 2° ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 publié par le décret 81-76 du 29 janvier 1981, 16 décembre 1966, art. 12, 1° (*JORF* du 1^{er} février 1981, page 398) ; C. étrangers. art. R 321-1, al.1.

993 Pacte relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, préc., art. 12, 2°.

994 Cette position est issue de la jurisprudence du juge administratif français. V. CE, 26 juillet 1978, n° 04300. Le Conseil d'État se fondait sur l'absence de dispositions législatives ou réglementaires qui sont spécifiques aux étrangers bénéficiant d'une protection internationale, en l'occurrence aux réfugiés statutaires.

territoire doit son origine à l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur le droit des étrangers⁹⁹⁵ ainsi qu'à son décret d'application⁹⁹⁶. Elle a été par la suite plusieurs fois modifiée⁹⁹⁷ avant d'être finalement abrogée par le décret du 14 novembre 2006 relatif à la partie réglementaire du Code des étrangers⁹⁹⁸. Désormais, elle est inscrite dans les articles R 321-1⁹⁹⁹ et R 321-2¹⁰⁰⁰ du Code des étrangers.

La compétence pour mettre en pratique cette clause d'ordre public appartient au ministre de l'Intérieur et à l'autorité préfectorale¹⁰⁰¹. Le ministre de l'Intérieur se manifeste par un arrêté qui assigne l'étranger protégé à résider dans une ville autre que celle qu'il a habituellement vécue. En prenant cette initiative, il prime l'exigence d'assurer le respect de l'ordre public sur les conséquences de l'assignation à résidence. Cette mesure peut entraîner par exemple un détachement d'ordre familial ou professionnel¹⁰⁰². Cependant, comme justificatif plausible, il y a l'atténuation de la gravité du trouble à l'ordre public au cas où l'étranger protégé restait dans sa ville de résidence habituelle.

Plus encore, l'arrêté d'assignation à résidence se justifie aussi par la nécessité d'assurer une surveillance spéciale¹⁰⁰³ optimale d'un étranger protégé. Cet arrêté se base tout de même sur un comportement qui constitue une menace à l'ordre public interne¹⁰⁰⁴.

995 Ord. relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'Office national d'immigration, 2 novembre 1945, préc., art. 28.

996 Décret portant application des articles 8 à 36 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 18 mars 1946, n° 46-448, art. 2 (*JORF* du 19 mars 1946, page 2264).

997 Cette clause issue de l'article 2 du décret du 18 mars 1946 portant application des articles 8 à 36 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, préc., a été modifiée par les décrets n° 84-1178 du 26 décembre 1984 (*JORF* du 27 décembre 1984, page 3989), 88-199 du 29 février 1988 relatif au titre de préfet et de sous-préfet en son article 1 (*JORF* du 2 mars 1988, page 2869), 93-1285 du 6 décembre 1993 dans ses articles 3 et 4 (*JORF* du 8 décembre 1993, page 17045).

998 Décret relatif à la partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 14 novembre 2006, préc.

999 C. étrangers, art. R 321-1 (ce texte est codifié par l'article 19 du décret 2011-1049 du 6 septembre 2011 pris pour l'application de la loi 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et la nationalité et relatif aux titres de séjour (*JORF* n° 0207 du 7 septembre 2011, page 15036, texte n° 9).

1000 C. étrangers, art. R 321-2 (ce texte suit le même processus d'évolution que celui de l'article R 321-1 du Code des étrangers).

1001 C. étrangers, art. R*323-3 et R 323-4. Le cas échéant, le ministre prendrait un arrêté pour interdire à un étranger protégé de circuler à l'intérieur du territoire. En revanche, l'autorité préfectorale prendrait pour sa part une décision.

1002 TA Paris, 22 mai 1989, n° 8810400-7. En l'espèce, le réfugié statutaire était rendu coupable de l'acquisition, de la détention et de la cession de l'héroïne en territoire français. Le ministre a par la suite décidé de l'obliger à rejoindre une ville plus petite dans le but de prévenir un éventuel trouble à l'ordre public plus intense au cas où il se serait maintenu dans cette ville à très forte affluence humaine.

1003 C. étrangers, art. R 321-2, al. 1.

1004 CE, 29 avril 1987, *M. Francisco X...Z*, n° 71906. En l'espèce, le ministre de l'Intérieur avait interdit au requérant d'établir sa résidence dans neuf départements dans le but d'assurer sa surveillance dans des conditions optimales. Le réfugié statutaire était en effet un membre d'un groupe dont l'activité troublait l'ordre public interne.

Qu'en serait-il du titre de séjour octroyé ? Est-ce que l'application de la clause entraînerait une modification du titre existant ou encore la remise d'un nouveau titre moyennant la restitution de l'ancien ?

Logiquement, l'étranger protégé visé par la clause est tenu de se rendre à la préfecture du lieu où il est contraint de résider pour motif d'ordre public. L'objectif consiste à solliciter l'inscription de la mesure de restriction dans son titre de séjour¹⁰⁰⁵. Cette formalité obligatoire assure l'effectivité de la clause pour une double raison.

Premièrement, il y a la facilité d'identifier l'étranger protégé qui est l'objet d'une mesure qui restreint son droit de circuler librement sur le territoire français.

Deuxièmement, il y a le fait que cette formalité obligatoire concrétise les limites *rationae loci* du déplacement de l'étranger protégé. Celles-ci établissent les lieux où celui-ci est autorisé à s'y rendre et s'y déplacer conformément à la mesure qui applique la clause d'ordre public.

En revanche, il n'y a pas une obligation absolue pour l'étranger visé par la clause de rester à l'intérieur de l'espace qui lui est dédié. Dans l'hypothèse où il décide de se rendre dans un autre endroit, il doit au préalable solliciter au commissariat de police ou à défaut à la gendarmerie la délivrance d'un sauf-conduit. Ce dernier l'autorise à se rendre dans un lieu de son choix qui ne relève pas du champ *rationae loci* de la mesure qui lui est appliquée. Le défaut d'un sauf-conduit entraîne donc une impossibilité d'effectuer un déplacement en dehors de l'espace délimité¹⁰⁰⁶.

En somme, la clause qui limite le droit de l'étranger protégé de circuler librement sur l'ensemble du territoire de la République est efficace. Elle sanctionne le comportement criminel qui est imputé à celui-ci. Plus encore, elle sert de leçon pour tout autre étranger protégé au titre de l'asile. Chacun est en effet obligé de contribuer au respect de l'ordre public pour échapper à une éventuelle interdiction de se déplacer sur une bonne partie du territoire.

Le réfugié statutaire ou le protégé subsidiaire, visé par la clause, dispose d'une possibilité de saisir la juridiction administrative compétente¹⁰⁰⁷. Cette dernière effectue, en cas de saisine, un contrôle de la légalité¹⁰⁰⁸ ou de l'opportunité¹⁰⁰⁹ de la mesure de restriction.

1005 C. étrangers, art. R 321-1 al. 1 et R 321- 5.

1006 C. étrangers, art. R 321-5.

1007 Il peut s'agir aussi bien de la juridiction de droit commun en matière administrative (en l'occurrence le juge de l'excès de pouvoir) que de la juridiction compétente en matière d'asile politique (en l'occurrence la Cour nationale du droit d'asile, anciennement Commission de recours des réfugiés).

1008 En vertu de la qualité de juge de l'excès de pouvoir dont dispose les juridictions administratives de droit commun.

1009 En vertu de sa compétence de juge de plein contentieux, la Cour nationale du droit d'asile donne un avis sur le maintien ou non de la mesure qui restreint le droit pour un étranger protégé de circuler librement sur l'étendue du territoire national.

2. L'office du juge

En première instance, la juridiction qui est à saisir par l'étranger protégé visé par une mesure qui restreint sa liberté de circuler librement sur le territoire est la Cour nationale du droit d'asile. Cette saisine s'effectue dans un délai d'un mois à compter de la date de la prise de connaissance de cette mesure. Elle est facultative. Il s'agit ainsi d'une possibilité pour l'étranger protégé de pratiquer une sorte de recours hiérarchique *sui generis* dans l'espoir d'obtenir un avis qui remet en cause cette mesure. La Cour nationale du droit d'asile rend alors un avis sur l'applicabilité de clause d'ordre public. L'avis rendu peut maintenir la mesure d'ordre public, comprise par l'arrêté du ministre de l'Intérieur ou la décision de l'autorité préfectorale qui limite la liberté pour l'étranger protégé de circuler librement à l'intérieur du territoire. À défaut, l'avis conteste cette limitation¹⁰¹⁰.

D'emblée, la Cour nationale du droit d'asile vérifie la nécessité de la restriction par rapport au motif d'ordre public qui la fonde. En d'autres termes, cette juridiction effectue une étude d'ensemble des faits de l'espèce. L'objet consiste à apporter son point de vue sur l'application de la clause d'ordre public. L'avis positif succède ainsi à la constatation de l'opportunité de restreindre pour motif d'ordre public le droit de l'étranger protégé de circuler librement à l'intérieur du territoire. À défaut, la Cour rend un avis défavorable.

En deuxième instance, l'étranger protégé intente un recours pour excès de pouvoir contre la mesure qui restreint son droit de circuler librement à l'intérieur du territoire devant la juridiction administrative de droit commun¹⁰¹¹. Cependant, il peut arriver qu'il exerce ce recours sans requérir au préalable l'avis de la Cour nationale du droit d'asile. Il met ainsi en pratique un recours en première instance.

Une fois saisi, le juge administratif contrôle la légalité de la décision du ministre de l'Intérieur ou de l'autorité préfectorale qui applique la clause. Il exerce dans ce cas un contrôle de la légalité interne et externe d'une telle décision.

Pour ce qui est du contrôle de la légalité externe, le juge vérifie le respect de la procédure requise¹⁰¹² pour la mise en pratique de la clause qui restreint la liberté de circulation de l'étranger

1010 C. étrangers, art. L 731-3. Ce texte trouve son origine dans l'article 5 b) de la loi du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides, préc. Puis il est modifié successivement par l'article 1 de la loi n° 90-550 du 2 juillet 1990 relative à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la commission des recours (*JORF* n° 154 du 5 juillet 1990, page 7857), l'article 13 de la loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le Code civil (*JORF* n° 1 du 1^{er} janvier 1994, page 11), les articles 27, 28 et 32 de la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, préc., l'article 4 de la loi du 10 décembre 2003 modifiant la loi 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, préc. Cette disposition a été par la suite abrogée par l'ordonnance du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du Code des étrangers, préc., pour créer à sa place un article L 731-3. Ce dernier est modifié, par la suite, successivement par les articles 29 de la loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile et l'article 17 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1011 TA Paris, 22 mai 1989, n° 8810400-7.

protégé et la conformité à la règle de la motivation des actes administratifs défavorables¹⁰¹³.

Pour ce qui est de l'examen de la légalité interne, le juge recherche l'absence d'erreur de droit¹⁰¹⁴, d'erreur de fait¹⁰¹⁵ ou d'erreur d'appréciation¹⁰¹⁶ par l'autorité qui aurait pris la décision limitant le droit de l'étranger protégé de circuler librement à l'intérieur du territoire national.

La légalité de l'application de la clause d'ordre public repose ainsi sur la conformité aux normes de la légalité externe et interne. En cas de non-conformité, le juge annule pour excès de pouvoir la décision qui restreint le droit de l'étranger protégé de circuler librement à l'intérieur du territoire.

Le rôle d'obstacle à la jouissance effective des droits qui découlent du séjour en qualité d'étranger protégé qu'exerce la clause d'ordre public se manifeste également par des interdictions de sorties ou de retours sur le territoire national.

B. Les restrictions aux droits de retour et de sortie du territoire

Cette fonction de la clause compromet l'exercice effectif de la liberté d'aller et de venir, principe

1012 CE, 26 juillet 1978, n° 04300. En l'espèce, le juge administratif conclut à l'absence de vice de procédure pouvant entacher la décision de l'autorité préfectorale restreignant le champ *rationae loci* de la résidence des requérants (ici à la résidence était limitée à l'arrondissement de Bayonne), au motif que le défaut de les auditionner au préalable n'a aucune incidence sur la validité d'une telle décision sur le fondement de la clause. Le juge conclut que cette étape ne constitue pas une formalité obligatoire à respecter par l'autorité préfectorale d'autant plus que la mesure prise est différente d'une mesure d'expulsion.

1013 CE, 29 avril 1987, *M. Francisco X...Z*, n° 71906. En l'espèce, le Conseil d'État considère l'arrêté du ministre de l'Intérieur, restreignant la liberté de circulation de l'étranger protégé, comme suffisamment motivé conformément à l'article 3 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, préc. L'élément de fait renvoie au fait que l'étranger protégé a intégré un groupe armée organisé dont l'activité a constitué un trouble à l'ordre public interne. L'élément de droit s'identifie par la nécessité de mettre par la suite cet étranger protégé en surveillance spéciale en application de l'article R 321-2 du Code des étrangers.

1014 *Ibid.* Le Conseil d'État conclut à l'absence d'erreur de droit par le ministre de l'Intérieur. Il a en effet jugé nécessaire que l'étranger protégé devait être mis sous surveillance spéciale en raison de son comportement. Ce constat justifie l'absence tant d'une mauvaise interprétation de la loi que d'une mauvaise application de la loi de la part du ministre de l'Intérieur.

1015 V. ainsi, *ibid.*; CE, 26 juillet 1978, n° 04300. Dans ces jurisprudences, le juge conclut à l'absence d'inexactitude matérielle des faits de l'espèce pour qualifier ensuite la mesure prise en application de la clause de légale.

1016 CE, 26 juillet, 1978, n° 04300. En l'espèce, le juge conclut à l'absence d'appréciation manifestement erronée par l'autorité préfectorale sur l'attitude de l'étranger protégé ainsi que sur ses antécédents. V. également, TA Paris, 22 mai 1989, n° 8810400-7. En l'espèce, le juge conclut à l'absence d'appréciation manifestement erronée des circonstances de l'affaire par le ministre de l'Intérieur qui a obligé l'étranger protégé à s'établir dans une ville à plus faible affluence pour atténuer le degré de la menace à l'ordre public. Ici, le défaut pour le ministre de tenir compte des liens familiaux et professionnels dont détient celui-ci dans la ville interdite n'équivaut pas, selon le juge, à une erreur d'appréciation manifestement erronée de sa part.

de valeur constitutionnelle¹⁰¹⁷, dont dispose l'étranger protégé. Ce phénomène se fonde sur la nécessité d'assurer la protection de l'ordre public interne.

En pratique, l'application de cette clause se matérialise par une interdiction de sortie du territoire (1) ou encore par une interdiction de retourner sur le territoire français (2).

1. L'interdiction de sortie du territoire français

L'exigence d'assurer la protection de l'ordre public peut justifier que l'étranger protégé soit interdit de sortir du territoire français en direction d'un autre pays. Le postulat de départ est simple. L'étranger protégé est visé par un refus d'un titre de voyage¹⁰¹⁸ ou par une mise en demeure de restitution d'un tel titre¹⁰¹⁹. La première situation résulte du cas où celui-ci aurait effectué une demande de titre de voyage auprès de l'autorité de police compétente. La seconde situation intervient dans les cas où le titre de voyage lui a déjà été délivré.

La clause d'ordre public joue ainsi un rôle préventif, illustrant de manière éclatante le pouvoir de police administrative dont dispose l'autorité préfectorale. En interdisant à un étranger protégé de sortir du territoire français, l'autorité de police prévient un déplacement dans l'objectif de commettre ou de faciliter à la commission d'acte criminel qui aura des répercussions sur le territoire français. Cette autorité exerce alors une prérogative exorbitante de droit commun conformément à la réserve d'ordre public qui est issue de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹⁰²⁰. Cette convention autorise en effet à chaque État partie de refuser un titre de voyage à un réfugié statutaire pour « *des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public* »¹⁰²¹. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés autorise une telle limitation dans l'hypothèse où l'éventuel déplacement est d'une extrême gravité¹⁰²².

Quel genre de déplacement en dehors du territoire français est qualifiable d'« *extrêmement*

1017 V. ainsi, Cons. const., déc. 79-107 DC, 12 juillet 1979, *loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales* ; Cons. const., déc. 93-325 DC, 13 août 1993, *loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* : Rec. Cons. const. 224, cons. 103 ; D. 1994. 111, obs. D. Maillard Desgrées du Loû, *Dr. soc.* 1994. 69, étude J.- J. Dupeyroux et X. Prétot, *RFDA* 1993. 871, note B. Genevois, *Rev. crit. DIP* 1993. 597 ; Cons. const., 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, Rec. Cons. const. 45, consid. 10 ; *AJDA* 1997. 524, note F. Julien-Laferrière ; D. 1999.237, obs. F. Melin-Soucramanien.

1018 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 28 ; directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 25 ; C. étrangers, art. L 753-1 et s.

1019 DREYER Emmanuel, « les restrictions administratives à la liberté d'aller et de venir des personnes suspectées de terrorisme », *Gazette du Palais*, 24 février 2015, n° 55, p. 22.

1020 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 28.

1021 *Ibid.*

1022 V. la note sur les titres de voyage des réfugiés publié par le sous-comité de protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en date du 30 août 1978 (EC/SCP/10).

grave »¹⁰²³ pour justifier l'application de la clause ?

Compte tenu de la fonction préventive de cette clause, il s'agirait essentiellement d'un déplacement dans le but de commettre ou de participer à la mise en place de manœuvres en vue d'accomplir des actes de terrorismes¹⁰²⁴.

Vu qu'il s'agit d'une interdiction de sortie, l'application de la clause se fonde, si on peut le dire ainsi, sur une présomption et non sur une certitude. L'étranger protégé qui est privé d'un document de voyage est ainsi soupçonné de vouloir effectuer un déplacement ayant une connotation terroriste. Cette suspicion fait obstacle à sa liberté d'aller et de venir pour prévenir une éventuelle menace à l'ordre public interne.

Plus encore, l'interdiction de sortie assure dans ce cas une fonction ambivalente. Elle prévient deux situations de fait qualifiables de troubles à l'ordre public. En premier lieu, il y a la prévention d'un déplacement en vue de projeter l'accomplissement d'un acte terroriste en France. En second lieu, il y a la prévention d'un déplacement pour commettre des actes criminels sur le territoire d'un autre État. Dans le dernier cas, l'interdiction anticipe une éventuelle récidive de l'étranger protégé en cas de retour.

Finalement, cette clause d'ordre public vise essentiellement les étrangers protégés qui sont issus de pays à très fortes tensions. Il peut s'agir par exemple d'un Syrien ou encore d'un Palestinien, protégé au titre de l'asile, qui souhaite voyager hors du territoire français. Par conséquent, l'interdiction de sortie se fonde sur la prévention à la commission d'attentat à l'occasion d'un voyage vers un autre État.

Dans le cas des ressortissants syriens, leur sortie du territoire français peut être limitée au cas où ils sont suspectés de vouloir voyager pour faciliter la commission d'acte de nature terroriste sur le territoire national au nom de l'État islamique.

L'interdiction de sortie du territoire prévient donc la réalisation d'acte criminel à l'occasion d'un séjour à l'étranger. Au cas où la sortie est facilitée, le retour de l'étranger protégé sur le territoire français peut constituer un trouble à l'ordre public interne.

En conclusion, cette fonction préventive de la clause viole la liberté d'aller et de venir dont dispose l'étranger protégé. Cependant, l'atteinte à cette liberté fondamentale est relative. La relativité se justifie par le fait que cette atteinte découle de la constatation d'indices qui corrobore la suspicion d'un voyage dans le but de commettre des actes criminels. Toutefois, notons que l'interdiction de sortie ne se base pas généralement sur des preuves palpables¹⁰²⁵. Finalement, une atteinte excessive à cette liberté fondamentale pour motif d'ordre public reste une possibilité. Autrement dit, l'absence de preuves palpables ne justifie pas une intention criminelle avérée de l'étranger protégé qui souhaite se déplacer. L'application de la clause d'ordre public viole donc, au cas par cas, la liberté d'aller et de venir de l'étranger protégé.

1023 *Ibid.*

1024 CAPELLO Aurélie, « L'interdiction de sortie du territoire dans la loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme », *AJDP* 2014, n° 12, p. 560.

1025 *Ibid.*, *loc.cit.*

La clause d'ordre public autorise également la restriction du droit d'un étranger protégé de retourner sur le territoire national après un séjour à l'étranger.

2. L'interdiction de retour sur le territoire français

La clause d'ordre public qui interdit à un étranger protégé de revenir sur le territoire français est aussi répressive que préventive.

La fonction répressive s'identifie par son application en raison d'un acte criminel commis à l'étranger. La fonction préventive quant à elle, accompagne cette fonction répressive. Elle se fonde alors sur la nécessité de préserver l'ordre public interne. Cette nécessité résulte de l'acte criminel qui a été commis à l'étranger. Par conséquent, l'interdiction d'entrée sur le territoire français sur le fondement de la clause prévient le retour en France d'un étranger protégé redouté. Cette situation évite l'accomplissement par celui-ci d'un acte similaire sur le sol français.

La limitation de la liberté d'aller et de venir s'effectue, en pratique, après que l'étranger protégé a été autorisé à sortir du territoire français. Force est de constater qu'elle se manifeste différemment selon le statut du titre de voyage qui a été délivré. Ce statut est à apprécier au moment de l'inclusion de l'étranger protégé dans le champ *rationae personae* de la clause d'ordre public.

Dans l'hypothèse où le titre de voyage avait expiré avant même que l'étranger protégé redouté ne manifeste son intention de retourner en France, la clause est appliquée par l'autorité consulaire française du pays de séjour. Le cas échéant, cette clause se matérialise par un refus de délivrer un laissez-passer pour motif d'ordre public¹⁰²⁶. Ce document permettrait à l'étranger protégé d'effectuer son voyage de retour compte tenu du fait que le titre de voyage dont il disposait était expiré¹⁰²⁷. Plus encore, en vertu du pouvoir discrétionnaire qui est accordé à l'autorité consulaire pour délivrer un laissez-passer, le juge se limite à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation¹⁰²⁸. Il a pu ainsi qualifier de légal un refus de laissez-passer au motif que l'étranger protégé a été condamné pour « *homicide, tentative de meurtre et participation à des activités terroristes* »¹⁰²⁹.

Dans l'hypothèse où le document de voyage qui a été délivré est toujours valide, l'application de la clause s'effectue généralement à la frontière. Dans ce cas, les autorités de polices interceptent l'étranger protégé à la frontière au moment de son retour. Il est alors visé par un refus d'entrée sur le territoire pour motif d'ordre public accompagné d'un placement en zone d'attente¹⁰³⁰. Le but

1026 CE, 6 avril 2001, *M. Hassan Hayri X*, n° 213061.

1027 Décret relatif aux attributions des chefs de poste consulaires en matière de titre de voyage, 30 décembre 2004, n° 2004-1543, art. 8 (*JORF* n° 1 du 1^{er} janvier 2005, page 73, texte n° 43). Le contenu de ce texte a été modifié par l'article 4 du décret n° 2005-851 du 27 juillet 2005 portant modification du décret n° 2004-1543 du 30 décembre 2004 relatif aux attributions des chefs de poste consulaires en matière de titre de voyage (*JORF* n° 174 du 28 juillet 2005, page 12979, texte n° 6).

1028 CE, 6 avril 2001, *M. Hassan Hayri X*, n° 213061.

1029 *Ibid.*

1030 C. étrangers, art. L 221-1 et s., L 821-1 et s. et R 221-1 et s.

poursuivi est de le renvoyer hors de France ou de l'extrader vers le pays où il avait voyagé.

L'interdiction d'un retour sur le territoire français prévient dès lors une éventuelle menace à l'ordre public dont l'étranger protégé serait susceptible d'être la cause. Elle est *a priori* automatique nonobstant le statut l'étranger qu'elle vise.

Il appert qu'au moment de la protection de cet étranger, il y avait un engagement de substituer à son État d'origine. L'étranger protégé ne devrait donc faire l'objet d'aucun refus de retourner en France après un séjour dans un pays étranger. Son retour en France devrait normalement être facilité. Il restera, par la suite, la possibilité de le condamner au cas où son acte criminel avait eu des répercussions sur le territoire national. À défaut, l'étranger protégé est contraint à résider dans un endroit précis pour une surveillance de près compte tenu de son antécédent criminel.

Conclusion de la section

L'exigence d'assurer la protection de l'ordre public justifie que l'effectivité des droits qui appartiennent à un étranger protégé soit compromise partiellement. Plus encore, cette exigence entraîne dans certains cas une restriction des avantages inhérents à un statut protection internationale. L'étude de ce second aspect de la fonction de restriction partielle du contenu de la protection qu'exerce la clause va constituer l'objet de la section II.

SECTION II : La restriction partielle des avantages liés aux statuts

L'étranger qui bénéficie d'un statut de protection internationale est dans certains cas privé d'un avantage qui découle d'un tel statut. Cette privation se base essentiellement sur l'exigence d'assurer la protection de l'ordre public interne. Par conséquent, la clause d'ordre public joue un rôle d'obstacle à la jouissance d'un avantage dédié à l'étranger protégé.

L'absence de menace à l'ordre public constitue donc le gage d'accéder à un avantage qui est inhérent à un statut de protection internationale. En d'autres termes, l'étranger protégé ne doit pas constituer une menace à l'ordre public interne. Sinon, il est privé d'un avantage qui accompagne la protection au titre de l'asile.

La notion de régulation partielle qui est utilisée dans l'intitulé de la section s'explique par le fait que la réserve d'ordre public n'est pas d'application générale. Son domaine de prédilection est principalement double en dépit de quelques dérapages. Elle s'immisce ainsi essentiellement dans la délivrance d'un titre de séjour en qualité d'étranger protégé (**PARAGRAPHE I**) et dans l'accès à la naturalisation (**PARAGRAPHE II**).

§ I. L'obstacle au bénéfice d'un titre de séjour

La réserve d'ordre public régule l'accès à un titre de séjour après l'obtention d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Ce phénomène découle de la nécessité de préserver de l'ordre public en dépit de la reconnaissance d'un statut de protection internationale à l'étranger qui est visé.

La clause d'ordre public qui contrôle le titre de séjour en qualité de protégé subsidiaire découle pour la première fois de la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile¹⁰³¹. Elle a été par la suite inscrite dans le Code des étrangers¹⁰³². Le droit de l'Union européenne la prévoit dans la directive « qualification » du 13 décembre 2011 du Parlement européen et du Conseil¹⁰³³.

Pour ce qui est de la réserve d'ordre public qui limite le titre de séjour en qualité de réfugié statutaire, elle a été autorisée par la loi du 9 septembre 1986¹⁰³⁴. Elle est par la suite reprise par plusieurs lois sur le droit des étrangers en France¹⁰³⁵ avant d'être inscrite dans le Code des étrangers¹⁰³⁶. Le législateur européen l'a également prévu dans la directive « qualification » du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011¹⁰³⁷.

Le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé se fonde dès lors sur des motifs d'ordre public **(A)**. Sa mise en œuvre peut entraîner la saisine du juge administratif compétent. Ce dernier exerce alors un contrôle juridictionnel **(B)**.

1031 Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, 11 mai 1998, préc., art. 6. Ce texte a créé un article 12 ter dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, préc. Cet article 12 ter a connu par la suite une modification à travers l'article 18 de la loi 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (*JORF* n° 274 du 27 novembre 2003, page 20136, texte n° 3). Ce texte intervient pour mettre à jour l'article 12 ter d'autant plus que l'asile territoriale a été remplacé par la protection subsidiaire.

1032 C. étrangers, art. L 313-13 (modifié par l'article 28 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

1033 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 24, 2°.

1034 Loi dite PASQUA relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, préc., 12 septembre 1986, art. 2 et 20. Ces textes venaient modifier le contenu de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, préc.

1035 V. ainsi, loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, 24 août 1993, préc. ; loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, 11 mai 1998, préc.

1036 C. étrangers, art. L 314-11 (modifié par l'article 28 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

1037 Directive du 13 décembre 2011 du Parlement européen et du Conseil dite « qualification », préc., art. 24, 1°.

A. Les motifs d'ordre public

Ce sont les faits justificatifs de l'inclusion de l'étranger protégé dans le champ *rationae personae* de la clause qui limite le bénéficiaire d'un titre de séjour. Premièrement, il y a l'attitude criminelle de l'étranger protégé (1). Deuxièmement, il y a la confection d'une vie de famille polygame à l'intérieur du territoire français (2).

1. La commission d'un crime ou délit en France

Le comportement criminel qui émane d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire est un motif de refus d'un titre de séjour. Ce refus se manifeste par la non-délivrance ou encore par le non-renouvellement d'un titre de séjour en qualité d'étranger protégé. Dans l'hypothèse où l'étranger protégé avait obtenu un statut de réfugié politique, il s'agit d'un refus d'une carte de résident¹⁰³⁸. Dans le cas contraire, c'est-à-dire au cas où l'étranger protégé disposait d'un statut de protégé subsidiaire, c'est un titre de séjour portant la mention vie privée et familiale qui est refusé¹⁰³⁹.

La détermination du contenu *rationae materiae* de cette clause d'ordre public est essentiellement effectuée par la jurisprudence. Le Code des étrangers¹⁰⁴⁰ se limite en effet à mentionner la réserve d'ordre public qui touche le titre de séjour en qualité d'étranger protégé. Par conséquent, cette clause est d'origine textuelle mais son contenu matériel relève de la jurisprudence. Certains critères peuvent qualifier un acte imputé à l'étranger protégé d'un fait justificatif de l'application de la clause. Parmi ces critères, citons :

- Le degré de l'atteinte à l'ordre public qui découlait de l'acte qui avait été commis par l'étranger protégé¹⁰⁴¹.
- Le caractère grave et actuel de l'acte qui est accompli par cet étranger¹⁰⁴².
- La gravité et la nature de l'acte criminel¹⁰⁴³.

1038 C. étrangers, art. L 314-11 (modifié par l'article 28 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.).

1039 C. étrangers, art. L 313-13.

1040 C. étrangers, art. L 313-13 et L 314-11.

1041 CAA Paris, 12 mai 2015, n° 14PA03897.

1042 *Ibid.*

1043 CAA Lyon, 14 octobre 2014, n° 13LY02797.

- Le caractère répété de l'acte criminel¹⁰⁴⁴.

Selon la jurisprudence, l'attitude criminelle qui justifie l'application de la clause d'ordre public s'identifie par plusieurs comportements que sont :

- L'acte de viol sur un mineur de quinze ans qui a entraîné une condamnation à sept années de réclusion criminelle¹⁰⁴⁵.
- Les actes qui consistent à détruire des biens appartenant à autrui, à fuir après un accident de la circulation, à menacer de manière réitérée de commettre des crimes sur les personnes, à accomplir des violences avec usage d'armes suivies d'une incapacité excédant huit jours ou encore à détruire des biens qui sont destinés à l'utilité publique ou à la décoration publique¹⁰⁴⁶.
- L'association avec des malfaiteurs en vue de la commission d'assassinats et d'infractions aux règles qui régissent le séjour des étrangers en France¹⁰⁴⁷.
- L'outrage à une personne qui est dépositaire de l'autorité publique, la conduite d'un véhicule sous l'état alcoolique ou encore sans permis ni assurance¹⁰⁴⁸.
- Les actes de violences qui sont répétés à l'égard de sa compagne, de vols à une personne dépositaire de l'autorité publique, de menaces de mort et d'appels téléphoniques malveillants réitérés à l'égard de son ancienne compagne¹⁰⁴⁹.
- La violence volontaire qui aurait causé un préjudice corporel. Il peut s'agir des coups portés sur une personne en état d'ébriété au motif qu'elle était bruyante¹⁰⁵⁰.
- L'agression sexuelle qui est assortie de violence avec usage d'armes¹⁰⁵¹.
- Les actes qui consistent à falsifier des chèques, à receler en connaissance de cause des biens provenant de vols, à fournir des identités imaginaires, à effectuer un faux et usage de faux qui aurait entraîné des poursuites pénales¹⁰⁵².

1044 CAA Nantes, 28 juin 2010, *M. John Patrick X*, n° 10NT00956.

1045 CAA Paris, 12 mai 2015, n° 14PA03897.

1046 CAA Lyon, 14 octobre 2014, n° 13LY02795.

1047 CAA Lyon, 12 décembre 2013, n° 13LY01692.

1048 CAA Bordeaux, 21 février 2013, n° 12BX02002.

1049 CAA Bordeaux, 29 septembre 2011, *M. Belgacem A*, n° 11BX00604.

1050 CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *Préfet de la haute Garonne c/ M. A*, n° 10BX 01676.

1051 CAA Marseille, 8 juillet 2010, *M. Yahia A*, n° 09MA04587.

1052 CAA Nantes, 28 juin 2010, *M. John Patrick X*, n° 10NT00956.

- Le comportement qui se matérialise par la détention ou encore par le trafic de stupéfiants¹⁰⁵³.
- L'usage de faux pour tenter de régulariser une situation administrative ou la résistance violente à un militaire de la gendarmerie nationale¹⁰⁵⁴.
- L'altération frauduleuse de la vérité d'un écrit, la commission d'un homicide involontaire dans le cadre du travail mais aussi le fait d'employer un étranger qui ne dispose pas d'un document l'autorisant à travailler¹⁰⁵⁵.
- Le fait d'assurer des activités militantes qui visent à mobiliser des compatriotes vivant en France en vue de manifester contre la politique de l'État français envers leur pays¹⁰⁵⁶.
- L'appartenance à une organisation qui aurait commis des attentats à l'étranger¹⁰⁵⁷.
- Le comportement qui consiste à profiter de sa qualité de responsable d'un culte islamique pour inciter les fidèles à soutenir les mouvements intégristes ou encore pour tenir des propos discriminatoires à l'égard des adeptes d'autres religions¹⁰⁵⁸.
- L'acte qui consiste à effectuer des proxénétismes aggravés¹⁰⁵⁹.

Ces actes expriment de manière non exhaustive l'aspect matériel de cette clause d'ordre public. Leur identification autorise à l'autorité préfectorale de refuser le titre de séjour à l'étranger protégé qui est le responsable. En revanche, en raison du fait que la qualité d'étranger protégé entraîne l'obtention de plein droit d'un titre de séjour, l'autorité préfectorale doit saisir au préalable la commission des titres de séjours¹⁰⁶⁰. À l'issue de cette consultation, elle refuse le titre de séjour pour comportement criminel qui menace l'ordre public interne¹⁰⁶¹.

Le refus d'un titre de séjour à l'étranger protégé se motive également par le fait qu'il aurait établi une vie de famille polygame en France.

1053 CAA Lyon, 19 mai 2010, *M. Sebush A*, n° 09LY01037.

1054 CAA Lyon, 30 juin 2009, *Préfet de l'Ain c/ M. Andi X*, n° 07LY01825.

1055 CAA Marseille, 1er juillet 2008, *M. Nedim X*, n° 07MA02300.

1056 CAA Versailles, 8 décembre 2005, *Préfet des Hauts-de-Seine c/ M. El Rahman X*, n° 05VE00660.

1057 CE, 5 novembre 1999, *M. Reda X*, n° 195601.

1058 CE, 22 janvier 1997, *M. Zahr X*, n° 163690.

1059 CE, 13 janvier 1997, *M. Kaddour X*, n° 157925.

1060 C. étrangers, art. L 312-2 et R 312-2 et s.

1061 C. étrangers, art. L 313-13 et L 314-11.

2. La confection d'une famille polygame en France

Il s'agit ici d'étudier l'hypothèse où le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé se base sur la concrétisation d'un mode de vie polygame en France¹⁰⁶². Ce mode de vie est en effet en totale contradiction avec la conception française sur le mode de vie familiale normale¹⁰⁶³. Par conséquent, l'attitude de l'étranger protégé qui n'est pas conforme avec cette conception entraîne que sa présence sur le territoire français soit considérée comme une menace à l'ordre public. Cette menace à l'ordre public découle en réalité du comportement de celui-ci qui est incompatible avec une des valeurs de la société française. Ce phénomène prouve la qualification de la polygamie d'un motif de refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé¹⁰⁶⁴.

Force est de constater que le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé sur le fondement d'un tel motif d'ordre public vise à sanctionner et non à prévenir. Il sanctionne l'étranger protégé qui ne se conforme pas aux règles et valeurs de la société française. La non-conformité découle du fait qu'il aurait créé une vie de famille polygame sur le territoire national. L'application de la clause se base dès lors sur une situation concrète et non sur une suspicion : la pratique de la polygamie sur le sol français.

Le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé sur le fondement de la clause ne laisse pas indifférent le juge administratif dans l'hypothèse où il est saisi. Celui-ci exerce un contrôle qualifiable de juridictionnel.

B. Le contrôle juridictionnel du refus de titre de séjour

Ce contrôle juridictionnel se manifeste par une vérification de la légalité (1) et de l'opportunité (2) du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé sur le fondement de la clause d'ordre public.

1062 ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile, op. cit.*, p. 567.

1063 Cons. const., déc. 93-325 DC, 13 août 1993, préc.

1064 La prise en compte de la polygamie comme motif de refus d'une carte de résident découle de l'article 9 de la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, préc. Le refus de titre de séjour portant la mention vie privée et familiale pour motif de polygamie découle de l'article 6 de la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration (*JORF* n° 97 du 25 avril 1997, page 6268). Actuellement, ces deux clauses s'inscrivent respectivement dans les articles L 314-5 et L 313-11 du Code des étrangers.

1. Le contrôle de la légalité du refus de titre de séjour

Ce contrôle de la légalité se matérialise par l'analyse de la conformité du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé au droit. En dépit du fait que l'autorité préfectorale disposait d'une compétence liée pour appliquer la clause d'ordre public, le juge administratif diligente un contrôle restreint de la légalité. Ce type de contrôle est cependant admissible dans les cas où l'administration bénéficiait d'un pouvoir discrétionnaire pour prendre une décision administrative¹⁰⁶⁵. Finalement, cette contradiction pose problème. En exerçant un contrôle restreint de la légalité du refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé, le juge effectue un amalgame entre l'étranger de droit commun et celui qui dispose d'un statut de protection internationale. En d'autres termes, le juge ne fait pas de distinction en matière de contrôle de la légalité du refus de titre de séjour pour motif d'ordre public.

Pour statuer, le juge vérifie le respect des règles de la légalité interne et externe.

Pour ce qui est du contrôle de la légalité externe, le juge recherche la conformité à certaines exigences que sont :

- L'établissement des motifs de droit et de fait qui auraient justifié le refus du titre de séjour¹⁰⁶⁶.
- L'édition de la décision de refus de titre séjour conformément à la procédure de mise en œuvre qui est prescrite par le droit¹⁰⁶⁷.
- L'adoption de la décision de refus de titre de séjour par l'autorité compétente¹⁰⁶⁸.

Le juge conditionne le respect de la légalité interne à l'absence d'erreur de droit ou de fait qui entacherait le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé pour motif d'ordre public.

L'erreur de droit découle de deux situations de faits. Premièrement, il y a l'hypothèse où le refus de titre de séjour s'est fondé sur des faits qui étaient non seulement non répétitifs mais qui ne

1065 LEBRETON Gille, *Droit administratif général*, 8^e éd., D., 2015, pp. 76-83.

1066 Il s'agit en effet du respect de la règle qui impose la motivation des décisions administratives défavorables en application de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, préc. Pour un exemple sur l'obligation de motivation, v. CAA Lyon, 14 octobre 2014, n° 13LY02795.

1067 CAA Lyon, 12 décembre 2013, n° 13LY01692. Il s'agit en l'occurrence d'un contrôle du respect de l'obligation de consulter la commission des titres de séjour en amont (v. aussi, C. étrangers, art. L 312-1 et s. et R 312-1 et s.).

1068 Ce contrôle du respect de la règle de la compétence s'effectue uniquement dans les situations où la décision de refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé sur le fondement de la clause est prise par une personne différente de l'autorité administrative de droit commun. Le cas échéant, le juge vérifie par exemple l'existence d'une délégation de compétence légalement établie.

rentraient pas dans le critère de gravité requis¹⁰⁶⁹. Deuxièmement, il y a le cas où le refus de titre de séjour a été pris en méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁰⁷⁰.

La vérification de l'erreur de fait conduit le juge à effectuer deux types de contrôle. En premier lieu, il se penche sur l'examen de la qualification juridique des faits qui ont justifié l'application de la clause d'ordre public¹⁰⁷¹. Le cas échéant, l'illégalité découle de la constatation d'une erreur d'appréciation¹⁰⁷² ou d'une erreur manifeste d'appréciation¹⁰⁷³. La recherche d'une erreur manifeste d'appréciation s'effectue dans l'hypothèse où les faits imputés à l'étranger protégé sont d'une gravité extrême¹⁰⁷⁴. En second lieu, le juge s'intéresse à un contrôle de l'exactitude matérielle des faits¹⁰⁷⁵. Le cas échéant, son rôle va consister à rechercher la réalité des faits qui ont justifié le refus de titre de séjour en qualité d'étranger protégé pour motif d'ordre public.

En dehors du contrôle de la légalité, le juge effectue un contrôle de proportionnalité du refus de titre de séjour sur le fondement de la clause d'ordre public.

2. L'exercice d'un contrôle de proportionnalité

Ce type de contrôle découle de la conciliation de l'exigence d'assurer la protection de l'ordre public et de la nécessité pour toute personne de bénéficier d'une vie familiale normale¹⁰⁷⁶. Cette conciliation résulte, en effet, de l'interprétation de la réserve d'ordre public qui est mentionnée dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰⁷⁷. Cette convention autorise la remise en cause du droit de mener une vie familiale normale pour protéger l'ordre public. Cependant, pour éviter une remise en cause irraisonnable de ce droit fondamental, un contrôle de proportionnalité est nécessaire. Il s'agit de rechercher un équilibre entre l'atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger protégé et le motif d'ordre public qui la fonde.

Le juge examine ainsi le degré de l'atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger protégé en raison du refus de titre de séjour pour motif d'ordre public dont il est l'objet. Il conditionne la

1069 CAA Nantes, 9 avril 1999, *M. Jilali X*, n° 96NT02355.

1070 CAA Lyon, 12 décembre 2013, n° 13LY01692.

1071 CAA Lyon, 4 novembre 2010, *Préfet de l'Isère c/ M. A*, n° 10LY00590.

1072 V. ainsi, CAA Paris, 12 mai 2015, n° 14PA03897 ; CAA Marseille, 1er juillet 2008, *M. Nadim X*, n° 07MA02300.

1073 CAA Nantes, 25 novembre 2010, *M. Murat X*, n° 10NT01242.

1074 *Ibid.*

1075 CAA Lyon, 16 février 2010, *M. Nugzari A*, n° 08LY02882.

1076 CESDH, art. 8.

1077 *Ibid.*

proportionnalité de cette atteinte à la réalité et à l'actualité de la menace à l'ordre public¹⁰⁷⁸. Cette situation qualifie le refus de titre de séjour de légal. Il appert qu'il existe tout de même une atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger visé.

Finalement, l'atteinte au droit d'un étranger protégé de mener une vie privée et familiale normale en France est justifiée par son comportement qui a entraîné que « *sa présence constitue une menace à l'ordre public* »¹⁰⁷⁹.

Trois situations de fait prouvent, selon le juge, la proportionnalité d'une telle atteinte. Il en est ainsi :

- De l'hypothèse où l'atteinte à la vie privée et familiale n'excède pas ce qui était nécessaire pour assurer la défense de l'ordre public interne¹⁰⁸⁰.
- De l'absence d'atteinte qui est excessive au droit à la vie privée et familiale de l'étranger protégé en raison du refus de titre de séjour¹⁰⁸¹.
- De l'absence d'atteinte qui est disproportionnée par rapport au droit de l'étranger protégé d'une vie familiale normale pour motif d'ordre public¹⁰⁸².

En conclusion du paragraphe, le comportement qui justifie le refus de titre de séjour doit à la fois être imputé à l'étranger protégé et se réaliser à l'intérieur du territoire français. À défaut, le titre de séjour en cette qualité est normalement délivré. Plus encore, le juge administratif devrait exercer un contrôle normal de la légalité d'un tel refus dans l'hypothèse où il est saisi par l'étranger protégé. À partir du moment où la qualité d'étranger protégé est acquise, l'autorité préfectorale est en effet dans une compétence liée pour accorder un titre de séjour.

En dehors de l'obstacle au bénéfice d'un titre de séjour, la clause d'ordre public limite également l'accès à la nationalité française.

§ II. L'obstacle à l'accès à la nationalité française

La clause d'ordre public régule le passage du statut d'étranger protégé au titre de l'asile au statut de naturalisé français. L'acquisition de la nationalité française finalise en effet la volonté de l'État de se substituer à l'État d'origine de l'étranger qu'il protège. Plus encore, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés a instauré une clause favorable aux réfugiés

1078 CAA Douai, 11 mars 2008, *Mme Joy X*, n° 07DA01068.

1079 C. étrangers, art. L 313-13 et L 314-11.

1080 CAA Lyon, 19 mai 2010, *M. Sebsush A*, n° 09LY01037.

1081 CAA Bordeaux, 29 septembre 2011, *M. Belgacem A*, n° 11BX00604.

1082 CAA Lyon, 14 octobre 2014, n° 13LY02795.

statutaires. Cette clause impose aux États parties de faciliter l'intégration de tout réfugié statuaire qu'ils accueillent dans leur territoire¹⁰⁸³.

L'exigence d'assurer la protection de l'ordre public justifie que cette facilité d'intégration du réfugié statuaire soit régulée. Cette régulation se matérialise par une décision de rejet de la demande de naturalisation qui émane de l'étranger protégé. Par ailleurs, précisons que le protégé subsidiaire est aussi soumis à cette exigence.

Le rejet d'une telle demande de naturalisation par l'autorité compétente¹⁰⁸⁴ se fonde ainsi sur des motifs d'ordre public (A). Force est de constater que l'exécution de ce rejet n'est pas automatique. L'étranger protégé qui est évincé peut saisir le juge de l'excès de pouvoir. Ce dernier diligente à son tour à un contrôle juridictionnel du rejet (B).

A. Les motifs d'ordre public

Les motifs d'ordre public qui motivent le refus de naturaliser un étranger protégé sont principalement au nombre de deux. Il en est ainsi aussi bien de l'indignité (1) que de la mauvaise foi (2) de l'étranger protégé qui souhaite devenir français.

1. L'indignité de l'étranger protégé

Le refus de naturalisation peut se fonder sur le comportement général de l'étranger protégé au titre de l'asile. Ce motif de refus découle essentiellement du fait que celui-ci s'est comporté d'une telle manière qu'il fût qualifié d'étranger qui est loin d'être digne de confiance. Cette étiquette justifie que l'étranger protégé soit exclu de ceux qui peuvent accéder plus facilement à la citoyenneté française¹⁰⁸⁵.

Par conséquent, la qualité d'étranger protégé qui est digne de confiance se construit durant le séjour à l'intérieur du territoire français. Elle découle de l'absence de manquement à l'obligation de loyauté envers la France¹⁰⁸⁶ ou encore à la législation française¹⁰⁸⁷. L'obligation de loyauté

1083 Conv., réfugiés, 28 juillet 1951, art. 34.

1084 Il s'agit en l'occurrence de l'autorité préfectorale (v. Décret relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance, et de retrait de la nationalité française, 30 décembre 1993, n° 93-1362, art. 35 et s. (*JORF* du 31 décembre 1993, page 18559). V. également, l'arrêté du ministre de l'Intérieur du 19 mars 2015 pris en application du décret 2015-316 du 19 mars 2015 modifiant les modalités d'instruction des demandes de naturalisation et de réintégration dans la nationalité française ainsi que des déclarations de nationalité souscrites à raison du mariage (*JORF* n° 0068 du 21 mars 2015, page 5215, texte n° 32).

1085 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 34.

1086 CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01387.

1087 C. civ., art. 21-23 et 21-27.

correspond à la nécessité de vivre et d'agir en mettant en avant l'intérêt de la France. L'obligation de respecter la législation française, quant à elle, s'identifie à l'exigence de ne pas commettre une infraction grave sur le sol français¹⁰⁸⁸.

Il ressort avec évidence que le non-respect à ces obligations conduit à qualifier l'étranger protégé responsable d'une personne indigne. L'indignité entraîne ainsi le rejet¹⁰⁸⁹ ou l'ajournement¹⁰⁹⁰ d'une demande de naturalisation. Le champ *rationae materiae* de l'indignité recouvre un certain nombre d'actes et de comportements. Ces derniers doivent être imputés à l'étranger protégé qui souhaite devenir français. Parmi ceux-ci, citons :

- L'acte qualifié de vol a l'étalage qui a donné lieu à un rappel à la loi¹⁰⁹¹.
- Le fait de circuler avec un véhicule terrestre à moteur qui n'est pas assuré après avoir fait l'objet d'un ajournement à la naturalisation¹⁰⁹².
- L'exercice d'activités militantes pour un mouvement terroriste qui s'est implanté dans son pays d'origine¹⁰⁹³.
- L'occupation des fonctions de responsabilités dans des partis politiques, sis dans son pays d'origine, qui ont des liens avec un troisième parti politique à connotation terroriste¹⁰⁹⁴.
- L'usage de documents administratifs qui sont faux après l'obtention d'un statut de protection internationale¹⁰⁹⁵.
- La collection de renseignements et la direction des actions militaires en faveur d'un groupe islamiste qui s'implante dans son pays d'origine¹⁰⁹⁶.
- Le fait de nouer des liens de proximités avec des membres d'un groupe de rebelles

1088 CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03100.

1089 Décret relatif à la manifestation de volonté, aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, 30 décembre 1993, préc., art. 44.

1090 *Ibid.*

1091 CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03100, notamment à propos d'un ajournement à la naturalisation d'un étranger protégé pour motif d'ordre public.

1092 CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03097, notamment à propos d'un retrait de la décision d'ajournement pour la substituer à celle de rejet de la naturalisation.

1093 CAA Nantes, 28 février 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ M. A...B*, n° 13NT02683, notamment à propos d'un rejet de la demande de naturalisation pour non-loyalisme de l'étranger protégé envers la France.

1094 CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT02104, notamment à propos d'un rejet d'une demande de naturalisation, émanant d'un étranger protégé, pour non-loyalisme.

1095 CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT01929, notamment à propos d'un ajournement d'un étranger protégé pour 3 ans.

1096 CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT01785, notamment à propos d'un rejet de la demande de naturalisation d'un étranger protégé pour non-loyalisme.

islamistes qui s'est créé dans son pays d'origine¹⁰⁹⁷.

- L'implication pour la cause indépendantiste que réclame une partie de la population de son pays d'origine ou encore le fait d'entretenir des relations avec des membres de la rébellion armée qui sont issus de ce groupe de personnes¹⁰⁹⁸.
- Le fait d'être proche à une mouvance indépendantiste, en l'occurrence d'être parmi les responsables qui ont constitué un comité à son nom, dont les membres vivent en Europe¹⁰⁹⁹.
- Le comportement qui débouche sur deux procédures pour dégradation de biens publics, outrage à une personne chargée d'une mission de service public et atteinte à sa dignité¹¹⁰⁰.
- L'exercice d'activités militantes au sein d'un mouvement qui pratique des actions violentes à l'intérieur de son pays d'origine¹¹⁰¹.
- Le fait de militer au sein d'un parti politique qui se trouve à l'intérieur de son pays d'origine¹¹⁰².

On notera par ailleurs que la liste établie ci-dessus n'est pas exhaustive. Cette liste peut en effet s'intensifier à chaque fois qu'un acte ou un comportement, qui est reproché à un étranger protégé, justifie qu'il soit indigne d'être naturalisé français. La détermination de l'indignité relève de l'autorité compétente pour accorder la citoyenneté française¹¹⁰³. Cette autorité se base généralement sur une note qui est établie par le ministre de l'Intérieur. Le contenu de cette note décrit le comportement général de l'étranger protégé à l'intérieur du territoire¹¹⁰⁴. Cependant, la constatation de l'indignité peut résulter d'une enquête qui est perpétrée par la police ou par la gendarmerie territorialement compétente¹¹⁰⁵.

1097 CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01975, notamment à propos d'un rejet pour non-loyalisme de l'étranger protégé envers la France.

1098 CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01387, notamment à propos d'un rejet pour non-loyalisme envers la France.

1099 CAA Nantes, 23 mars 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme ZARA X*, n° 11NT01885, notamment à propos d'un rejet pour non-loyalisme de l'étranger protégé.

1100 CAA Nantes, 4 février 2011, *Mme Kaka X*, n° 09NT02456, notamment à propos de l'ajournement d'une demande de naturalisation pour violation de la législation française.

1101 CAA Nantes, 11 avril 2003, n° 01NT02188.

1102 CAA Nantes, 28 mai 1998, *Mme Huriye X*, n° 97NT00382.

1103 Il s'agit en l'occurrence de l'autorité préfectorale ou du ministre chargé de la naturalisation. La compétence de ce dernier découle de sa saisine par un recours gracieux en contestation de la décision de l'autorité préfectorale qui aurait rejeté une demande de naturalisation.

1104 CAA Nantes, 28 février 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ M. A...B*, n° 13NT02683.

1105 Décret relatif à la manifestation de volonté, aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, 30 décembre 1993, préc., art. 36.

Toutefois, « *les renseignements défavorables recueillis sur le comportement* »¹¹⁰⁶ de l'étranger protégé ne constituent pas à eux seuls un motif suffisant pour refuser sa demande de naturalisation. L'actualité et la gravité des faits qui lui sont reprochés sont des éléments *sine qua non* à vérifier en amont. À défaut, l'indignité n'est pas établie.

En dehors de l'indignité, le refus de naturaliser un étranger protégé se base sur la mauvaise foi de celui-ci au moment du dépôt de la demande de naturalisation.

2. La mauvaise foi de l'étranger protégé

La mauvaise foi de l'étranger protégé s'identifie par son intention d'induire en erreur l'autorité compétente pour accorder la citoyenneté française. Cette volonté de vouloir accéder à un statut de naturalisé français via la fraude prouve son évincement. Il y a dès lors un motif d'ordre public qui accompagne le refus de naturalisation. En d'autres termes, l'exigence d'assurer la protection de l'ordre public légitime l'exclusion de cet étranger à l'accès à la naturalisation.

À l'instar de l'indignité, la mauvaise foi est déterminée par l'autorité compétente pour accorder le statut de naturalisé français. Cette autorité constate la mauvaise foi de l'étranger protégé à l'issue d'une enquête qu'il aurait diligentée¹¹⁰⁷. Cette mauvaise foi découle par exemple de la contradiction entre les informations qui ont été recueillies au moment de l'entretien d'assimilation et celles qui résultent de l'enquête¹¹⁰⁸. Plus encore, cette contradiction doit obligatoirement être la conséquence d'une intention frauduleuse de l'étranger protégé¹¹⁰⁹.

Le contenu *rationae materiae* de la mauvaise foi qui fonde le refus de naturalisation regroupe plusieurs situations de fait. Parmi celles-ci, on note :

- Le défaut pour l'étranger protégé de mentionner le fait qu'il aurait sympathisé avec un mouvement terroriste sis dans son pays d'origine¹¹¹⁰.
- L'acte qui consiste à détenir de faux papiers dans le but d'induire en erreur les autorités sur son identité réelle¹¹¹¹.
- Le fait de donner des renseignements erronés pour justifier un lien de filiation avec une personne qui vit en dehors du territoire français¹¹¹².

¹¹⁰⁶ CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03100.

¹¹⁰⁷ Décret relatif à la manifestation de volonté, aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, 30 décembre 1993, préc., art. 36.

¹¹⁰⁸ CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT02683.

¹¹⁰⁹ CAA Nantes, 22 mars 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ M. A*, n° 11NT03182.

¹¹¹⁰ CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT02683.

¹¹¹¹ CAA Nantes, 13 décembre 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ M. B*, n° 13NT00484.

Il convient toutefois de préciser que ce contenu matériel n'est pas exhaustif. Il regroupe toutes les situations de fait qui sont imputées à un étranger protégé et qui justifient son intention frauduleuse au moment de sa demande de naturalisation.

En conclusion, les motifs d'ordre public qui fondent le refus de naturaliser un étranger protégé sont d'une utilité considérable. Ils promeuvent en effet le bon comportement dont l'étranger protégé doit manifester durant son séjour sur le territoire.

L'étranger protégé exclu au bénéfice d'une naturalisation pour motif d'ordre public peut effectuer un recours hiérarchique devant le ministre de l'Intérieur¹¹¹³. Dans l'hypothèse où ce dernier confirme l'exclusion, il est ensuite permis à cet étranger de saisir le juge administratif compétent. Ce dernier diligente un contrôle juridictionnel du refus de naturalisation pour motif d'ordre public.

B. Le contrôle juridictionnel du refus de naturalisation

Le juge administratif qui est saisi par l'étranger protégé évincé effectue deux types de contrôles juridictionnels. Il s'agit du contrôle de la légalité (1) et de l'opportunité (2) du refus de naturalisation pour motif d'ordre public.

1. Le contrôle de la légalité du refus de naturalisation

Ce contrôle de la légalité n'est pas spécifique à la décision qui rejette la demande de naturalisation de l'étranger protégé. Le juge l'exerce en sa qualité de juge de l'excès de pouvoir des actes administratifs unilatéraux. De tels actes renvoient à ceux qui sont édictés par une autorité administrative dont l'application modifie l'ordonnancement juridique¹¹¹⁴.

La décision qui refuse à un étranger protégé l'accès à un statut de naturalisé français pour motif d'ordre public émane de l'autorité préfectorale. Cette mesure est généralement confirmée par le ministre chargé de la naturalisation. Plus encore, son application empêche à cet étranger de bénéficier de la qualité de citoyen français. Par conséquent, cette décision de refus remplit tous les critères d'identification d'un acte administratif. Cette analyse confirme la compétence du juge de l'excès de pouvoir en la matière.

Le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Nantes disposent d'une compétence

¹¹¹² V. ainsi, CAA Nantes, 22 mars 2013, n° 11NT03182 ; CAA Nantes, 13 juillet 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Elie X*, n° 11NT00637.

¹¹¹³ Décret relatif à la manifestation de volonté, aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, 30 décembre 1993, préc., art. 45.

¹¹¹⁴ TRUCHET Didier, *Droit administratif*, 6^e éd., PUF, 2015, p. 213.

de principe en la matière. Il s'agit de vérifier la conformité du refus de naturalisation aux règles de la légalité interne et externe.

Pour ce qui est du contrôle de la légalité externe du refus de naturalisation pour motif d'ordre public, le juge vérifie le respect de la règle de la motivation obligatoire¹¹¹⁵ et de la compétence¹¹¹⁶. Le contrôle du respect des règles de la procédure reste tout de même possible. Le cas échéant, le juge recherche le respect du déroulement de l'enquête et de l'entretien d'assimilation.

Pour ce qui est du contrôle de la légalité interne du refus de naturalisation pour motif d'ordre public, le juge recherche l'existence d'une erreur de droit. Comme erreur de droit, il y a : la mauvaise interprétation de la clause qui autorise ce refus¹¹¹⁷ ou encore le défaut de justifier la réalité des faits imputés à l'étranger protégé¹¹¹⁸.

L'exercice d'un contrôle de la qualification juridique des faits est également envisageable. Pour ce faire, le juge établit d'abord l'actualité et la gravité¹¹¹⁹ du comportement qui est reproché à l'étranger protégé qui souhaite devenir un citoyen français. Ensuite, il tente de constater l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation par l'autorité qui a adopté le refus¹¹²⁰. Ce type d'erreur s'identifie par exemple à l'hypothèse où cette autorité avait omis de préciser l'impact du motif d'ordre public sur le rejet de la demande de naturalisation¹¹²¹.

La légalité de la décision qui refuse l'accès à la citoyenneté française à un étranger protégé pour motif d'ordre public, dépend dès lors de sa conformité à la légalité interne et externe. En dehors du contrôle de la légalité, le juge effectue un contrôle de l'opportunité d'une telle décision.

2. Le contrôle de l'opportunité du refus de naturalisation

La prérogative du ministre chargé de la naturalisation chargé d'apprécier l'intérêt pour la France de naturaliser un étranger protégé est contrôlée¹¹²². Cet intérêt s'apprécie strictement dans l'hypothèse où l'étranger protégé entre dans le champ *rationae personae* de la clause d'ordre public. On peut le comprendre. Il appartient en effet à chaque État d'établir les conditions requises pour bénéficier de sa citoyenneté.

1115 CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03097.

1116 CAA Nantes, 29 juin 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Masomeh X*, n° 11NT01887.

1117 CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01387.

1118 CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01975.

1119 CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03097.

1120 V. ainsi, CAA Nantes, 17 décembre 1998, *M. Y... Veto X*, n° 97NT02232 ; CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT01929.

1121 CAA Nantes, 22 mars 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ M. A*, n° 11NT03182.

1122 *Ibid.*

Étant donné que la vérification d'un tel intérêt relève du pouvoir souverain de l'État, il s'agit de rechercher l'absence d'abus dans la détermination de cet intérêt. En d'autres termes, le juge vérifie la réalité de l'absence d'intérêt à naturaliser l'étranger protégé. Le dénouement se traduit par l'affirmation de l'opportunité ou de l'inopportunité du refus de naturalisation.

Le caractère opportun d'un tel refus s'explique, selon le juge, à travers plusieurs situations de fait qu'il convient de citer :

- L'hypothèse où le rejet de la demande de naturalisation se fonde sur l'incertitude quant à la composition de la famille de l'étranger protégé et sur le « *possible effet collectif attaché à une décision de naturalisation* »¹¹²³.
- Le cas où l'étranger protégé évincé n'a établi aucun justificatif susceptible de créer un doute sur le non-loyalisme qui avait fondé le rejet de sa demande de naturalisation¹¹²⁴.
- L'étranger protégé évincé qui n'a pas établi d'éléments « *précis et circonstanciés de natures à remettre en cause la valeur probante de la note* »¹¹²⁵ du ministre de l'Intérieur. Ce dernier y aurait décrit son comportement qui était jugé contraire à l'ordre public.
- L'étranger protégé qui n'a pas pu contredire de manière utile le motif d'ordre public qui avait justifié le rejet de sa demande de naturalisation. Cette défaillance de la part de celui-ci confirme le doute sur son loyalisme envers la France¹¹²⁶.
- La situation où le refus de naturalisation se fonde sur un motif d'ordre public dont la réalité est incontestable. Le cas échéant, le non-établissement de la réalité d'un second motif d'ordre public qui venait appuyer le premier va importer peu pour justifier l'inopportunité de ce refus¹¹²⁷.

Finalement, le juge cherche à découvrir l'existence d'un motif qui créerait un doute sur le non-loyalisme de l'étranger protégé envers la France ou encore sur la réalité du comportement imputé à celui-ci qui est contraire à la législation française. À défaut de justificatifs plausibles, le juge déclare opportun la décision qui refuse la naturalisation pour motif d'ordre public.

Toute décision qui refuse de naturaliser un étranger protégé pour motif d'ordre public est présumée d'être opportun. Il appartient ainsi à l'étranger protégé évincé de prouver au juge qu'il n'y avait aucun intérêt pour que sa demande soit rejetée pour un tel motif.

La compétence pour contrôler la légalité ou l'opportunité d'un tel refus de naturalisation appartient exclusivement au tribunal administratif de Nantes qui statue sous le contrôle de la cour

¹¹²³ CAA Nantes, 31 janvier 2014, n° 13NT00776.

¹¹²⁴ CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01387.

¹¹²⁵ CAA Nantes, 29 juin 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Masomeh X*, n° 11NT01887.

¹¹²⁶ CAA Nantes, 23 mars 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Zara X*, n° 11NT01885.

¹¹²⁷ CAA Nantes, 28 mai 1998, *Mme Huriye X*, n° 97NT00382.

administrative d'appel de Nantes. Par conséquent, l'étranger protégé évincé est obligé de contester la décision qui l'exclut de la naturalisation devant cette juridiction. La saisine doit s'effectuer, le cas échéant, dans les délais de droit commun en matière de recours pour excès de pouvoir¹¹²⁸.

Plus encore, la juridiction saisie dispose d'un moyen de recourir à une substitution de motif¹¹²⁹. Elle remplace alors le motif d'ordre public qui avait initialement fondé le refus de la naturalisation par un autre motif invoqué par l'autorité administrative. Toutefois, ce pouvoir de substitution de motifs doit s'exercer conformément au droit¹¹³⁰.

Conclusion du chapitre

La constatation d'une contradiction entre la pièce produite et celle qui sert à l'authentifier ne doit pas automatiquement entraîner un obstacle au droit d'un étranger protégé de mener une vie familiale normale en France. Cette anomalie peut découler d'une erreur imputée à l'administration de son pays d'origine où l'ayant droit à la réunification familiale se trouve encore. Elle est en effet fréquente dans l'hypothèse où cet ayant droit avait auparavant sollicité une réduction de son âge réel pour des motifs personnels. Cette pratique est très courante en Afrique.

Il ressort avec évidence qu'il appartient à la personne qui sollicite la délivrance d'un document d'état civil de vérifier la réalité de son contenu une fois qu'il lui est délivré. Cependant, un manque d'inattention de sa part reste tout de même possible. Pour nous, l'autorité consulaire devrait saisir l'autorité administrative qui avait délivré le document qu'elle a déclaré inauthentique. L'objet consiste à solliciter un éclaircissement sur l'anomalie. Dans l'hypothèse où il est avéré que l'ayant droit avait une intention délibérée de camoufler son identité réelle ou encore sa situation, le visa long séjour lui serait refusé pour prévenir un détournement de la réunification familiale à des fins migratoires.

En dehors de sa capacité à restreindre partiellement le contenu de la protection au titre de l'asile, la clause d'ordre public peut justifier une restriction totale de celui-ci. L'étude de ce phénomène fera l'objet du chapitre II.

1128 CAA Nantes, 24 décembre 2010, n° 10NT00184.

1129 CAA Nantes, 13 décembre 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ M. B.*, n° 13NT00484.

1130 *Ibid.*

CHAPITRE II

LA RESTRICTION TOTALE DE LA PROTECTION

L'exigence de préserver la protection de l'ordre public a conduit, à certains égards, à une impossibilité totale pour un étranger protégé de jouir du contenu de sa protection. Ce phénomène se matérialise par l'expulsion¹¹³¹ ou encore par l'extradition¹¹³² de cet étranger.

La pratique de l'expulsion répond à une nécessité d'ordre public. Cette mesure se base en effet sur les antécédents criminels de l'étranger protégé à l'intérieur du territoire français. Il y a dès lors une nécessité de précipiter son départ du territoire français pour des raisons d'ordre public¹¹³³. L'extradition quant à elle répond à l'exigence de réprimer la criminalité à l'échelle internationale¹¹³⁴. Par conséquent, elle découle de l'intention pour l'État français de remettre un étranger qu'il protège à un autre État. Celui-ci y avait commis une infraction à l'occasion d'un séjour. Cette remise s'effectue donc dans l'intérêt de la protection de l'ordre public de cet État¹¹³⁵. Le but poursuivi est de faciliter l'effectivité de la sanction pénale que cet État lui a réservée.

De prime abord, cette situation remet en cause la qualification de l'asile politique acquis de protecteur. Toutefois, cette limitation se fonde sur la nécessité d'assurer la protection de l'ordre public interne et international. Par conséquent, cette analyse est à relativiser.

La protection de l'ordre public interne justifie l'expulsion de l'étranger qui est titulaire d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire (**SECTION I**). La nécessité de préserver l'ordre public international fonde l'extradition de celui-ci (**SECTION II**).

SECTION I: L'expulsion de l'étranger protégé

À l'instar de l'étranger de droit commun, la sanction d'un crime ou d'un délit commis par un étranger protégé à l'intérieur du territoire français ne se limite pas généralement à une peine de prison. Après avoir purgé une telle peine, une mesure d'expulsion est susceptible d'être prise à son égard¹¹³⁶. La mise en œuvre de cette mesure d'expulsion obéit aux règles du droit commun des

1131 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 32 et s. V. aussi, C. étrangers, art. L 521-1 et s. et R 521-1 et s.

1132 CPP, art. 696 et s.

1133 TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, 2^e éd., ellipse, 2001, p. 113.

1134 SIRINELLI Marie, « les rapports entre extradition et asile », *RGDIP* 2013, n° 3, pp. 611-622.

1135 CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

1136 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 32 et 33.

étrangers¹¹³⁷.

L'assimilation de l'étranger protégé à l'étranger de droit commun en matière d'expulsion soulève un problème de principe. Celui-ci découle du fait que le statut d'étranger protégé est, contrairement au statut d'étranger ordinaire, protecteur. Un régime spécial en matière d'expulsion d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire devrait être mis en place, par exemple, par la mise en œuvre de motifs d'expulsion dérogatoires du droit commun des étrangers. À défaut, le classement du bénéficiaire de l'asile politique dans la catégorie des étrangers qui sont protégés¹¹³⁸ contre l'expulsion pour « *menace grave à l'ordre public* »¹¹³⁹ reste la seule solution envisageable. Cette situation a été d'ailleurs revendiquée au moment des travaux préparatoires de l'article 32 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹¹⁴⁰. Néanmoins, il en ressort que jusqu'à l'heure actuelle il n'en est rien de ce changement qui a été souhaité. L'étranger protégé continue en effet de se soumettre aux règles du droit commun des étrangers en matière d'expulsion.

L'étranger protégé qui est destiné à être exclu du territoire français est visé par une mesure d'expulsion (**PARAGRAPHE I**). L'adoption d'une telle mesure entraîne une portée de principe (**PARAGRAPHE II**).

§ I. La décision d'expulsion

Le Code des étrangers accorde une compétence à l'autorité préfectorale¹¹⁴¹ ou au ministre de l'Intérieur¹¹⁴² de prendre l'initiative d'expulser un réfugié statutaire ou un protégé subsidiaire. Le ministre de l'intérieur est compétent en cas d'urgence et pour des motifs graves. Le préfet quant à lui est compétent pour le reste. Précisons que l'expulsion d'un étranger protégé qui se trouve dans les départements de l'outre-mer relève quoi qu'il en soit de l'autorité préfectorale¹¹⁴³.

Sous l'empire de l'ordonnance du 2 novembre 1945¹¹⁴⁴, le ministre de l'Intérieur disposait d'une compétence de principe en matière d'expulsion des étrangers protégés¹¹⁴⁵. L'autorité préfectorale était dans l'obligation d'informer immédiatement le ministre de l'Intérieur au cas où elle devait

1137 C. étrangers, art. L 521-1 et s. et R 521-1 et s.

1138 C. étrangers, art. L 521-2 et L 521-3.

1139 V. la note sur l'expulsion des réfugiés établie par le sous-comité de protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) en date du 4 août 1977.

1140 C. étrangers, art. R 522-1.

1141 C. étrangers, art. R* 522-2.

1142 C. étrangers, art. R 522-3.

1143 Ord. du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, préc.

1144 *Ibid.*, art. 23.

prendre une telle mesure¹¹⁴⁶. Cette obligation a perduré jusqu'à 1997. Le décret du 13 janvier 1997¹¹⁴⁷ a accordé une compétence exclusive à l'autorité préfectorale d'expulser l'étranger protégé qui constituerait « *une menace grave pour l'ordre public* »¹¹⁴⁸. Cependant, ce décret confirme la compétence exclusive du ministre de l'Intérieur d'expulser celui-ci pour deux motifs. Il s'agit de la nécessité impérieuse de protéger la sécurité nationale ou encore de la protection d'un intérêt fondamental de l'État¹¹⁴⁹.

La décision qui expulse un étranger protégé est prise à l'issu d'un rituel obligatoire. Elle obéit à des préalables (A) qui fondent la mise en œuvre de l'arrêté d'expulsion (B).

A. Les préalables à l'expulsion de l'étranger protégé

Ces préalables renvoient tant à l'identification de l'étranger protégé expulsable (1) qu'à la notification du bulletin spécial d'expulsion à celui-ci (2).

1. L'identification de l'étranger protégé expulsable

Le pouvoir de déterminer l'étranger protégé qui mérite d'être expulsé du territoire français relève de l'autorité compétente. Cette autorité est chargée d'identifier l'étranger protégé qui entre dans le champ *rationae personae* de ceux qui sont expulsables. Le contenu de ce champ *rationae personae* recouvre trois catégories d'étrangers protégés. Premièrement, il y a celui dont une simple menace à l'ordre public suffit pour qu'il soit considéré comme expulsable¹¹⁵⁰. Deuxièmement, il y a l'étranger protégé qui est expulsable en raison d'une nécessité impérieuse d'assurer la sécurité nationale¹¹⁵¹. Troisièmement, il y a le détenteur d'un statut de protection dont le comportement remet en cause un intérêt fondamental de l'État¹¹⁵².

Cette répartition des motifs d'ordre public qui justifient l'expulsion s'est effectuée en fonction du degré d'assimilation de l'étranger protégé. Plus l'intégration de celui-ci s'avère réussie plus il se protège d'une expulsion. Par conséquent, le motif d'ordre public qui légitime l'expulsion d'un

1146 *Ibid.*

1147 Décret portant modification du décret n° 82-440 du 26 mai 1982 modifié portant application des articles 24 et 33 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 13 janvier 1997, n° 97-24 (*JORF* n° 13 du 16 janvier 1997, page 764).

1148 *Ibid.*, art. 3.

1149 *Ibid.*, art. 4.

1150 C. étrangers, art. L 521-1.

1151 C. étrangers, art. L 521-2.

1152 C. étrangers, art. L 521-3.

étranger protégé se détermine en fonction du résultat de l'analyse de son degré d'intégration dans la société française.

L'autorité compétente pour expulser l'étranger protégé analyse donc en amont le comportement général de celui-ci. La légalité d'une telle expulsion est précédée d'une condition : « *l'examen complet du cas de l'intéressé* »¹¹⁵³. Finalement, l'acte criminel qui est imputé à l'étranger protégé doit déclencher une menace permanente à l'ordre public en raison de sa présence sur le territoire. Cette situation arrive généralement à l'issue de sa condamnation pénale¹¹⁵⁴. La menace à l'ordre public résulte alors d'une suspicion de récidive. Cette suspicion se base sur le comportement de l'étranger protégé après sa condamnation¹¹⁵⁵ ou encore sur le caractère particulièrement grave¹¹⁵⁶, récent¹¹⁵⁷, ou répété¹¹⁵⁸ de l'acte criminel qui lui était imputé. Plus encore, l'avis de la Cour nationale du droit d'asile est requis en amont¹¹⁵⁹. Cette réquisition se manifeste par une saisine de cette juridiction. Pour ce faire, l'étranger protégé dispose alors d'une semaine. Ce délai court à compter de la prononciation de l'expulsion pour « *des raisons de sécurité nationale, d'ordre public ou de menace pour la communauté du pays* »¹¹⁶⁰. L'avis est rendu dans un délai de dix jours, durant lequel les observations du ministre de l'Intérieur et du ministre chargé de l'asile sont sollicitées¹¹⁶¹.

Le contenu *rationae materiae* de l'acte criminel qui motive l'expulsion d'un étranger protégé est essentiellement déterminé par le juge. Ce dernier a identifié les faits criminels qui fondent légalement l'expulsion d'un étranger protégé. Parmi ces situations de fait qui sont non exhaustives, citons :

- Le fait de commettre des coups et blessures volontaires avec armes qui ont entraîné une condamnation à trois années de prison¹¹⁶².
- La commission de neuf vols à main armée dans un établissement bancaire qui a justifié, par la suite, une condamnation à sept années de réclusion criminelle¹¹⁶³.

1153 CE, 11 juin 1982, *M. Ali REZZOUK*, n° 32292.

1154 CAA Douai, 18 octobre 2007, *M. Daniel WEBB*, n° 07DA01151.

1155 *Ibid.*

1156 CAA Paris, 19 février 2015, n° 14PA02030.

1157 CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080.

1158 CAA Nantes, 25 juin 1998, *M. Nzomambu X*, n° 97NT00153.

1159 C. étrangers, art. L 731-3, R 733-21 à R 733-23.

1160 TCHEN Vincent, « ÉTRANGERS – Expulsion. - Interdiction judiciaire du territoire », *JurisClasseur Administratif*, n° 5, Fasc. 233-66, 9 février 2017, n° 72.

1161 *Ibid.*

1162 CE, 17 juin 1991, *M. Somphong X*, n° 97708, notamment à propos d'une expulsion en raison d'une menace grave pour l'ordre public.

1163 CE, 22 février 1993, *M. Michel X*, n° 111733, notamment à propos d'une expulsion pour menace grave à l'ordre public.

- Le fait d'entretenir des liens réguliers avec des organisations terroristes qui projettent d'accomplir des actions violentes à l'encontre de la communauté française¹¹⁶⁴.
- La réalisation de plusieurs délits, dont deux ont été avec violence sur des personnes vulnérables, qui a entraîné une condamnation à une peine de vingt-sept mois de prison¹¹⁶⁵.
- La commission d'actes de viol, de recel, d'escroquerie et d'usurpation d'identité qui ont conduit à une condamnation¹¹⁶⁶.
- L'infraction, à la législation sur le stupéfiant, qualifiée de grave qui débouche sur une condamnation à deux années¹¹⁶⁷ voire trois années de prison¹¹⁶⁸.
- La qualité d'auteur d'une violence, entraînant la mort sans intention de la donner lors d'une rixe, qui aurait justifié une condamnation à une peine de huit années de prison¹¹⁶⁹.
- Le fait de commettre un acte volontaire de violence avec arme causant une incapacité temporaire qui a justifié une condamnation à huit mois ou encore d'un acte de vol sous la menace d'une arme qui a entraîné une condamnation à quatre années d'emprisonnement¹¹⁷⁰.
- La tentative de soustraction d'un véhicule automobile avec une violence volontaire, entraînant la mort d'une personne ainsi qu'une incapacité totale de travail d'une autre personne, qui a justifié une condamnation à sept années de réclusion criminelle¹¹⁷¹.
- L'acte qui consiste à organiser des prêches destinés à propager une idéologie appelant à la haine, voire à des comportements violents contre le monde occidental et juif, en raison du lien entretenu avec une mouvance islamiste radicale¹¹⁷².
- L'acte qui consiste à consacrer ses activités à la propagation de la doctrine salafiste en France notamment en critiquant les mosquées d'obédience modérées et en développant le

1164 CE, 29 décembre 1997, *M. Salah Y...X...Z*, n° 168042, notamment à propos d'une expulsion fondée sur une urgence absolue découlant de la nécessité impérieuse de protéger la sécurité publique.

1165 CAA Bordeaux, 16 février 1998, *Ministre de l'Intérieur c/ M. X*, n° 96BX00870, notamment à propos d'une expulsion en raison d'une menace pour l'ordre public.

1166 CAA Nantes, 25 juin 1998, *M. Nzomambu X*, n° 97NT00153, notamment à propos d'une expulsion pour menace à l'ordre public.

1167 CAA Douai, 30 mars 2000, n° 97DA01831, notamment à propos de l'expulsion pour nécessité impérieuse de protection de la sécurité internationale.

1168 CAA Bordeaux, 8 juillet 2002, *Ministre de l'Intérieur c/ M. X*, n° 99BX02246.

1169 CAA Bordeaux, 12 avril 2005, *M. Dahir X*, n° 03BX00448, notamment à propos de l'expulsion pour menace grave à l'ordre public.

1170 CAA Paris, 27 novembre 2007, n° 06VE00417, notamment à propos de l'expulsion pour nécessité impérieuse de sécurité publique.

1171 CAA Paris, 29 novembre 2007, *M. Anthony X*, n° 06PA01915, notamment à propos de l'expulsion pour menace à l'ordre public.

1172 CAA Versailles, 16 octobre 2008, *M. Yashar X*, n° 06VE02029, notamment à propos de l'expulsion pour urgence absolue.

prosélytisme actif¹¹⁷³.

- Les actes de dégradation ou de détérioration des biens d'autrui qui sont commis en réunion, de détention de substance ou d'engin explosif sans autorisation, de transport illégal de produit pour engin explosif, de violence qui est commis en réunion, ou encore de participation à une association de malfaiteur en vue de la préparation d'un acte de terrorisme et de financement d'entreprise terroriste¹¹⁷⁴.
- Le fait d'être condamné pour association de malfaiteur en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, de financement d'entreprise terroriste, de terrorisme, d'extorsion par violence, menace ou contrainte de signature, promesse, secret de fonds, valeur ou biens¹¹⁷⁵.
- La commission d'une infraction liée à l'aide à l'entrée, à la circulation, et au séjour irrégulier d'un étranger en France ou dans un État de l'espace Schengen ou encore la participation à une association de malfaiteur en vue de la préparation d'un délit qui est puni à dix ans de prison¹¹⁷⁶.

L'identification de l'étranger protégé expulsable découle dès lors de deux conditions. Premièrement, l'étranger protégé doit être l'auteur d'un acte criminel ou délictuel qui est condamnable à une peine de prison. Deuxièmement, l'appréciation du comportement général de celui-ci à l'intérieur du territoire doit déboucher sur une menace à l'ordre public. Une fois identifié, l'étranger protégé est informé de la mesure d'expulsion qui est susceptible d'être prise à son encontre.

2. La notification de l'engagement de la procédure d'expulsion

Cette notification est l'unique voie plausible pour informer l'étranger protégé. Elle est en principe obligatoirement diligentée avant la prise d'une décision d'expulsion à son encontre. Toutefois, elle n'est pas imposée dans l'hypothèse où il y a une urgence absolue d'expulser l'étranger protégé du territoire français¹¹⁷⁷.

Dans les autres cas, c'est l'autorité préfectorale du lieu de résidence de l'étranger protégé ou de son lieu d'incarcération qui procède à cette notification¹¹⁷⁸. Pour ce faire, elle informe l'étranger protégé de l'imminence d'une éventuelle mesure d'expulsion à son encontre. Elle l'envoie le cas échéant une lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre contient principalement un

1173 *Ibid.*

1174 CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE03243, notamment à propos de l'expulsion pour menace à l'ordre public.

1175 CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080, notamment à propos de l'expulsion pour menace à l'ordre public.

1176 CAA Paris, 19 février 2015, n° 14PA02030, notamment à propos de l'expulsion pour menace à l'ordre public.

1177 C. étrangers, art. L 522-1.

1178 C. étrangers, art. R 522-4.

document dénommé bulletin spécial d'expulsion¹¹⁷⁹. Ce bulletin spécial invite l'étranger protégé à comparaître devant une commission. Le but poursuivi est de se prononcer sur sa qualité d'étranger protégé expulsable¹¹⁸⁰. Il convient de préciser que l'étude de la mise en œuvre de ce bulletin de notification sera traitée dans le second sous-paragraphe consacré à l'adoption de la mesure d'expulsion.

De plus, le bulletin spécial d'expulsion qui informe l'étranger protégé de l'engagement d'une procédure d'expulsion entamée à son encontre doit respecter certaines règles de fonds¹¹⁸¹ et de formes¹¹⁸². À défaut, l'arrêté d'expulsion de celui-ci est illégal. Toutefois, la conformité à ces règles n'est pas recherchée en cas d'urgence absolue¹¹⁸³.

Oui, heureusement, le fait d'être protégé n'entraîne pas une expulsion automatique. L'engagement d'expulsion doit être notifié au préalable. À ces préliminaires, il va s'ensuivre une mise en œuvre de la mesure administrative qui décide de cette expulsion.

B. La mise en œuvre de la mesure d'expulsion

La notification de la qualité d'étranger protégé expulsable conduit à l'adoption d'un avis par la commission d'expulsion (1). Cet avis est automatiquement suivi par un arrêté d'expulsion de l'étranger protégé (2).

1. L'avis de la commission d'expulsion

Cet avis matérialise la position de la commission d'expulsion sur le maintien de la qualité d'étranger protégé expulsable¹¹⁸⁴. Il finalise l'audience *sui generis* qui est organisée par cette commission après avoir été consultée par l'autorité administrative. Cette dernière avait en effet entrepris une procédure d'expulsion à l'encontre de l'étranger protégé¹¹⁸⁵. La date de cette audience est communiquée à l'étranger protégé par le biais du bulletin spécial d'expulsion qui lui a été

1179 TCHEN Vincent, « Étrangers. - Expulsion.- Interdiction judiciaire du territoire », art. cit., n° 102.

1180 C. étrangers, art. R 522-4 al. 1.

1181 C. étrangers, art. R 522-5.

1182 C. étrangers, art. R 522-6.

1183 C. étrangers, art. R 522-4 al. 1.

1184 La commission d'expulsion qui est chargée d'organiser la comparution de l'étranger protégé expulsable se compose de trois personnalités. Il en est ainsi du président du tribunal de grande instance du département de résidence de cet étranger, d'un magistrat qui est choisi par l'assemblée générale de ce tribunal, et enfin d'un conseiller de tribunal administratif (v. C. étrangers, art. R 522-1).

1185 C. étrangers, art. L 522-1.

notifié¹¹⁸⁶.

Durant la comparution devant la commission d'expulsion, l'étranger protégé expulsable se défend. Il présente alors toutes les explications qu'il juge utiles et pouvant remettre en cause l'éventuelle mesure d'expulsion. En d'autres termes, cette comparution est un moyen d'échange entre la commission qui doit donner son avis sur l'expulsion et l'étranger protégé qui est expulsable¹¹⁸⁷.

Ce moyen d'échange, que l'on qualifie de débat contradictoire, servira de repaire à la commission d'expulsion pour se prononcer¹¹⁸⁸.

À l'issue d'un tel débat contradictoire, la commission d'expulsion délibère puis communique sa position par un avis. La non-comparution de l'étranger protégé expulsable à la date qui a été prévue pour ce débat ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de l'avis. Cette situation se base sur le fait que l'étranger protégé avait une possibilité de solliciter le renvoi de la date d'audition, par l'intermédiaire de son avocat, dans les quinze jours qui ont suivi la notification du bulletin spécial d'expulsion ou encore durant l'échange avec la commission d'expulsion¹¹⁸⁹.

La commission d'expulsion donne en principe son avis dans un délai d'un mois à compter de la notification du bulletin spécial d'expulsion¹¹⁹⁰. Toutefois, ce délai peut être prolongé d'un mois supplémentaire à condition que l'étranger protégé expulsable invoque un motif légitime qui peut le justifier. À défaut, le délai de principe est maintenu¹¹⁹¹.

De plus, l'avis d'expulsion de l'étranger protégé doit obéir à la règle de la motivation obligatoire. Pour faire connaître son avis, la commission d'expulsion le communique à l'autorité qui avait engagé la procédure d'expulsion et à l'étranger protégé. Plus encore, cet avis est accompagné du procès-verbal du débat contradictoire qui avait été organisé¹¹⁹².

Jusqu'en 2013, la notification de l'avis avant l'adoption de la mesure d'expulsion de l'étranger protégé était obligatoire. Depuis un décret de 2013¹¹⁹³, la mesure d'expulsion peut être prise alors

1186 C. étrangers, art. R 522-4.

1187 C. étrangers, art. L 522-2. Toutefois, Il peut arriver qu'un membre de la commission soit empêché de ne pas pouvoir se déplacer pour assister au débat contradictoire. Ce phénomène découle généralement de l'hypothèse où l'étranger protégé expulsable réside dans le territoire de l'outre-mer alors que le membre de la commission d'expulsion se trouve en métropole. Le cas échéant, il est mis en place au jour de l'audience un moyen de communication audiovisuelle entre le lieu où se trouve le membre empêché et celui au sein duquel se déroule le débat contradictoire (v. C. étrangers, art. L 522-3).

1188 Au cours de ce débat contradictoire, le chef du service des étrangers de la préfecture du lieu de résidence de l'étranger protégé expulsable va assurer la fonction de rapporteur. Plus encore, le directeur départemental de l'action sanitaire et social, du lieu de résidence de cet étranger, est également entendu. À défaut de ne pouvoir se présenter, le directeur envoie un représentant (v. C. étrangers, art. R 522-8).

1189 C. étrangers, art. R 522-7.

1190 *Ibid.* V. aussi, C. étrangers, art. R 522-8.

1191 C. étrangers, art. L 522-2.

1192 *Ibid.*

1193 Décret relatif à la procédure de consultation de la commission départementale d'expulsion, 24 juin 2013, n° 2013-533 (*JORF* n° 0146 du 26 juin 2013, page 10558, texte n° 24).

que la commission d'expulsion ne s'est pas encore prononcée. Cependant, il convient de préciser que cette situation n'est possible qu'à partir du premier jour qui dépasse le délai qui a été imparti à la commission d'expulsion. Finalement, le silence qui est gardé par cette dernière après l'échange avec l'étranger protégé au-delà du délai imparti équivaut à un avis favorable implicite.

La connaissance de l'avis d'expulsion explicite ou à défaut implicite déclenche la mise en œuvre de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé.

2. L'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé

L'arrêté d'expulsion est la décision qui clôture la procédure d'expulsion qui a été engagée à l'encontre d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire. Cette décision matérialise le basculement vers la qualité d'étranger protégé expulsé. Elle constitue en effet le fruit d'un long processus. Plus encore, c'est une mesure qui succède à l'avis motivé de la commission d'expulsion. Le ministre de l'Intérieur et l'autorité préfectorale sont compétents pour la mettre en œuvre.

La compétence de l'autorité préfectorale est limitée à l'expulsion de l'étranger protégé qui est présumé de n'avoir pas assez intégré dans la société française. La compétence du ministre de l'Intérieur se cantonne quant à elle à l'expulsion de l'étranger protégé auquel il est avéré qu'il entretient des liens forts avec la France¹¹⁹⁴.

De plus, la mise en œuvre de l'arrêté d'expulsion se diligente en tenant compte de la situation personnelle de l'étranger protégé qui est visé. L'autorité compétente confronte ainsi l'éventuelle mesure d'expulsion avec la nécessité de préserver le droit à une vie familiale normale¹¹⁹⁵. Par conséquent, la situation personnelle de l'étranger protégé expulsable est analysée en fonction du moment présent¹¹⁹⁶. Cette analyse est une étape obligatoire en amont de la décision d'expulsion. Elle se matérialise par la vérification de la proportionnalité de l'atteinte du droit à la vie privée et familiale de l'étranger protégé au cas où il serait définitivement expulsé. L'adoption de l'arrêté d'expulsion est ainsi conditionnée par l'absence d'une atteinte non proportionnelle, voire excessive, du droit de l'étranger protégé de mener une vie familiale normale.

Quelle est la nature juridique de l'arrêté qui traduit l'expulsion de l'étranger protégé ?

Cet arrêté d'expulsion constitue un acte de police administrative¹¹⁹⁷.

Le critère organique découle du fait que cette mesure émane de l'autorité préfectorale ou du

¹¹⁹⁴ C. étrangers, art. L 521-2 et L 521-3.

¹¹⁹⁵ CESDH, art. 8.

¹¹⁹⁶ CAA Paris, 19 février 2015, n° 14PA02030.

¹¹⁹⁷ CE, 20 janv. 1988, *Ministre de l'Intérieur c/ Elfenzi* : *Rec. CE*, p. 17 ; *AJDA* 1988, p. 223, concl. Vigouroux ; *D.* 1989, somm. p. 117, Wacquet et Julien-Laferrière.

ministre de l'Intérieur. Ces derniers sont, sans aucun doute, des autorités administratives.

Le critère matériel se base sur le fait que l'arrêté d'expulsion vise l'étranger protégé dans un but d'intérêt général, la protection de la sécurité des personnes et des biens. Par conséquent, cet arrêté d'expulsion est qualifiable d'un acte administratif individuel défavorable.

La mise en œuvre de l'arrêté qui décide de l'expulsion de l'étranger protégé du territoire français entraîne une portée de principe.

§ II. La portée de la décision d'expulsion

L'étude de la portée de l'arrêté qui finalise la procédure d'expulsion d'un étranger protégé s'effectuera sous deux axes principaux. Le premier axe correspond à l'analyse de sa portée administrative (A). Le second axe renvoie à l'examen de sa portée juridictionnelle (B).

A. La portée administrative de l'arrêté d'expulsion

Elle correspond à l'étape d'exécution de l'arrêté qui expulse l'étranger protégé du territoire français. L'étranger protégé est alors assigné à résidence pour une surveillance optimale (1). Le but poursuivi est de pouvoir mettre en œuvre la mesure qui fixe le pays vers lequel il sera renvoyé (2).

1. L'assignation à résidence de l'étranger protégé expulsé

La qualité d'étranger protégé expulsé n'entraîne généralement pas une sortie automatique du territoire français. L'objet est principalement de garantir le non-renvoi vers un pays où l'étranger y risquerait des traitements inhumains ou dégradants¹¹⁹⁸. Plus encore, cette situation peut se justifier par l'existence de contraintes qui ont empêché cet étranger de quitter automatiquement le territoire français. Il s'agit de l'hypothèse où celui-ci invoque l'impossibilité de quitter le territoire français à destination d'un autre État y compris son État d'origine¹¹⁹⁹ ou encore la nécessité de s'établir en France en raison de son état de santé¹²⁰⁰. Pour assurer la protection de l'ordre public interne, il est alors appliqué à cet étranger une mesure administrative contraignante¹²⁰¹, en pratique l'assignation

1198 CESDH, art. 3.

1199 C. étrangers, art. L 523-3. V. aussi, CE, 29 décembre 1997, *M. Salah Y...X...Z*, n° 168042.

1200 C. étrangers, art. L 523-4.

1201 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 32, 3°.

à résidence¹²⁰². Cette mesure l'imposerait d'établir sa résidence habituelle dans une circonscription qu'elle a définie. Le but poursuivi est de pouvoir se procurer du temps nécessaire pour l'exécution effective de l'arrêté d'expulsion qui est prise à son encontre.

L'autorité compétente pour décider de l'assignation à résidence de l'étranger protégé qui est expulsé est le ministre de l'Intérieur ou l'autorité préfectorale.

L'autorité préfectorale est apte pour prononcer l'assignation à résidence dans l'hypothèse où l'engagement de la procédure d'expulsion s'était fondé sur une présence qui constitue « *une menace grave à l'ordre public* »¹²⁰³.

Le ministre de l'Intérieur est compétent pour assigner à résidence l'étranger protégé qui est expulsé pour une nécessité impérieuse de sécurité nationale¹²⁰⁴ ou pour assurer la protection d'un intérêt fondamental de la France¹²⁰⁵.

En revanche, cette fonction qui est attribuée au ministre de l'Intérieur revient à l'autorité préfectorale au cas où l'étranger protégé expulsé réside dans les DOM-TOM¹²⁰⁶. Cependant, depuis un décret de 2015¹²⁰⁷, cette fonction se partage désormais entre le ministre de l'Intérieur et l'autorité préfectorale. Ce partage de compétence se fonde sur un critère *rationae loci*. En d'autres termes, la répartition des compétences s'effectue en fonction du lieu où réside l'étranger protégé expulsé à l'intérieur du territoire de l'outre-mer¹²⁰⁸.

Durant l'assignation à résidence, l'étranger protégé expulsé doit obéir à certaines règles qui relèvent du droit commun des étrangers¹²⁰⁹. À défaut, il est sanctionné pénalement¹²¹⁰. Cependant, il peut solliciter le transfert du lieu d'assignation à résidence¹²¹¹.

La mesure qui assigne à résidence l'étranger protégé expulsé est dès lors un préalable nécessaire à l'exécution de la mesure d'expulsion. Elle se traduit par une sorte d'autorisation provisoire de séjour le temps de l'organisation du départ définitive¹²¹². Ce séjour provisoire prend fin par le renvoi de l'étranger protégé expulsé.

1202 C. étrangers, art. L 513-4, L 523-3 et s., L 624-4, R 513-2 et R 523-4 et s.

1203 C. étrangers, art. L 521-1.

1204 C. étrangers, art. L 521-2.

1205 C. étrangers, art. L 521-3.

1206 C. étrangers, art. R 523-6.

1207 Décret relatif à l'autorité compétente pour prononcer l'assignation à résidence d'un étranger expulsé ou interdit du territoire, 7 février 2015, n° 2015-131 (*JORF* n° 0033 du 8 février 2015, page 2318).

1208 Pour la compétence du ministre de l'Intérieur, v. C. étrangers, art. R 523-5 et R 523-6. Pour la compétence de l'autorité préfectorale, v. C. étrangers, art. R 523-6.

1209 C. étrangers, art. L 513-4, L 523-3 et s., et R 513-2.

1210 C. étrangers, art. L 624-4. V. aussi, CPP, art. 137.

1211 CAA Bordeaux, 2 mars 2004, n° 01BX02698.

1212 C. étrangers, art. L 561-1.

2. Le renvoi de l'étranger protégé expulsé

Le renvoi détermine l'effectivité de l'arrêté d'expulsion d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire. À défaut d'un renvoi, la décision d'expulsion de l'autorité préfectorale ou du ministre de l'Intérieur est donc considérée comme non exécutée. Cette décision est alors qualifiée, si on peut le dire ainsi, d'une mesure administrative en instance d'exécution.

Le but de l'expulsion consiste à faire sortir l'étranger protégé du territoire français pour préserver l'ordre public et la sécurité nationale. Il en ressort qu'en l'absence d'une mesure qui décide de son renvoi, cet étranger va continuer de résider à l'intérieur du territoire français. Par conséquent, la mesure qui décide de la sortie de l'étranger protégé expulsé du territoire français est une condition *sine qua non* à la réalisation de ce but.

L'autorité compétente pour prendre la décision qui fixe le pays de renvoi de l'étranger protégé expulsé est différente selon le motif d'ordre public qui avait justifié l'arrêté d'expulsion. L'autorité préfectorale est compétente au cas où l'arrêté d'expulsion s'était fondé sur la présence de l'étranger protégé qui constitue une menace à l'ordre public¹²¹³. Le ministre de l'Intérieur est quant à lui compétent¹²¹⁴ pour décider le renvoi de l'étranger protégé qui a été expulsé pour une nécessité impérieuse de protéger la sécurité intérieure¹²¹⁵ ou encore pour assurer la protection d'un intérêt fondamental de l'État¹²¹⁶. Plus encore, ce ministre est aussi apte à décider le renvoi de l'étranger protégé expulsé pour une urgence absolue¹²¹⁷. Toutefois, cette dernière fonction du ministre de l'Intérieur revient à l'autorité préfectorale dans l'hypothèse où l'étranger protégé réside à la Guyane, à la Martinique, au Guadeloupe, au Mayotte ou à la Réunion¹²¹⁸. Avant un décret de mai 2014¹²¹⁹, l'autorité préfectorale disposait d'une compétence générale pour autoriser le renvoi d'un tel étranger pour urgence absolue.

À cette évolution, la compétence de principe du ministre de l'Intérieur pour prononcer le renvoi de l'étranger protégé expulsé qui réside dans un département de l'outre-mer non énuméré dans le Code des étrangers est par déduction maintenue¹²²⁰.

1213 C. étrangers, art. R 523-1.

1214 C. étrangers, art. R 523-2.

1215 C. étrangers, art. L 521-2.

1216 C. étrangers, art. L 521-3.

1217 C. étrangers, art. R 523-2.

1218 C. étrangers, art. R 523-3.

1219 Décret portant modification du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (partie réglementaire) en ce qui concerne Mayotte, Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie, 23 mai 2014, n° 2014-527 (*JORF* n° 0121 du 25 mai 2014, page 8556, texte n° 15).

1220 C. étrangers, art. R 523-3.

La mesure qui annonce le renvoi de l'étranger protégé expulsé est diligentée conformément aux normes qui prônent le respect de l'intégrité de la personne¹²²¹. L'autorité compétente est ainsi obligée de ne pas choisir un État dans lequel celui-ci sera persécuté¹²²². Elle doit s'assurer en amont que son intégrité sera respectée dans le pays choisi¹²²³. À défaut, la décision qui fixe le pays de destination de l'étranger protégé expulsé est en principe non exécutable.

Néanmoins, pour exécuter un arrêté d'expulsion d'un réfugié statutaire qui a été fondé sur une urgence absolue, l'autorité compétente peut appliquer l'exception qui est prévue par l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹²²⁴. Le cas échéant, le caractère urgent de l'expulsion peut justifier le choix du pays d'origine de l'étranger protégé comme le pays où il sera renvoyé. Cette possibilité découle de l'absence de réserve pour l'État français sur cette exception¹²²⁵. Par ailleurs, le recours à cette exception n'est qu'une possibilité. L'autorité compétente dispose alors d'un choix entre un autre pays et le pays d'origine¹²²⁶. Conformément à la norme européenne de protection des droits de l'homme¹²²⁷, l'autorité compétente doit, de prime abord, se pencher sur le choix d'un autre pays. À défaut, elle peut choisir le pays d'origine de l'étranger protégé expulsé¹²²⁸.

Finalement, la portée administrative de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé correspond à sa phase d'exécution. La conciliation du respect de l'intégrité de l'étranger protégé et de la nécessité de préserver l'ordre public et la sécurité nationale conduit à réserver le choix du pays d'origine au cas où l'arrêté d'expulsion s'était fondé sur une urgence absolue. Ce choix doit constituer le cas échéant la dernière possibilité.

À côté de la portée administrative, la mise en œuvre de l'arrêté expulsion de l'étranger protégé entraîne une portée que l'on pourrait qualifier de juridictionnelle.

1221 CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417.

1222 CESDH, art. 3.

1223 C. étrangers, art. L 513-2.

1224 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1225 *Ibid.*

1226 *Ibid.*

1227 CESDH, art. 3.

1228 V. ainsi, CE, ass., 1^{er} avr. 1988, *Bereciartua-Echarri* : *Rec. CE*, p. 135, *AJDA* 1988, p. 322, Azibert et de Boisdeffre, *D.* 1988, jurispr. p. 413, Labayle, *Gaz. Pal.* 1988, 2, p. 549, Julien-Lafferrière, *JCP* 1988, II, 21071, concl. Vigouroux ; *RFDA* 1988, p. 499 ; CE, 30 janvier 2017, n° 394172.

B. La portée juridictionnelle de l'arrêté d'expulsion

Cette portée correspond à l'étape où l'autorité juridictionnelle va s'emparer de l'affaire. Cette situation résulte du dépôt par l'étranger protégé d'une requête¹²²⁹ en contestation de l'arrêté d'expulsion. Le cas échéant, l'autorité juridictionnelle pratique un double contrôle. En premier lieu, il y a le contrôle de la légalité de l'arrêté d'expulsion (1). En second lieu, il y a le contrôle de l'opportunité de cette décision (2).

1. Le contrôle de la légalité de l'arrêté d'expulsion

Pour vérifier la légalité de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé, le juge effectue un contrôle qualifiable de semi-restreint de la légalité. La bonne qualification juridique des faits à l'origine de cette décision est conditionnée par l'absence d'une erreur d'appréciation¹²³⁰ ou d'une erreur manifeste d'appréciation¹²³¹. La vérification de cette seconde erreur est en droit administratif réservée à l'hypothèse d'un contrôle restreint de la légalité d'un acte administratif¹²³². Ce type de contrôle est mis en pratique au cas où l'auteur de l'acte administratif qui est contesté disposait d'un pouvoir discrétionnaire. Tel n'est pas le cas ici. Toutefois, le juge se borne à un contrôle de l'erreur d'appréciation des faits commise par le ministre de l'Intérieur ou par le préfet.

L'exercice de ce contrôle semi-restreint de la légalité de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé se matérialise par la vérification du respect des règles de la légalité externe et interne. En d'autres termes, le juge exerce les compétences qu'il détient en sa qualité de juge de l'excès de pouvoir de l'acte administratif¹²³³. L'arrêté d'expulsion est qualifié de légal au cas où il serait conforme à la légalité. À défaut de conformité, le juge procède à son annulation. L'étranger protégé récupère alors de nouveau l'ensemble des droits et avantages dont il disposait au titre de l'asile.

Pour ce qui est du contrôle du respect de la légalité externe, le juge recherche d'abord la motivation de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé. Cette motivation se confirme par rapport à certaines situations de fait que sont :

- L'hypothèse où l'autorité compétente avait décidé de se référer, en amont de l'adoption de

¹²²⁹ CJA, art. R 411-1 et s. et R 421-1 et s.

¹²³⁰ CAA Paris, 19 décembre 2015, n° 14PA02030.

¹²³¹ CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE03243.

¹²³² TIFINE Pierre, « Droit administratif français- Deuxième partie- Chapitre 2, chapitre 2 : sanction du principe de la légalité », *Revue générale du droit on line*, n° 4342 (www.revuegeneraldudroit.eu/?p=4342).

¹²³³ *Ibid.*

l'arrêté d'expulsion, aux dispositions du Code des étrangers et à l'avis de la commission spéciale d'expulsion¹²³⁴.

- Le cas où l'autorité compétente a procédé à l'inscription, dans l'arrêté d'expulsion, des faits qui étaient imputés à l'étranger protégé et qui avaient justifié l'engagement de la procédure d'expulsion à son encontre¹²³⁵.
- Le fait pour l'autorité compétente de mentionner les éléments de droits et de faits qui fondent l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé¹²³⁶.

Force est de constater que le défaut de mentionner la situation familiale de l'étranger protégé dans l'arrêté qui décide de son expulsion ne déroge pas à la règle de la motivation¹²³⁷. Il en est ainsi de même de l'erreur matérielle sur la date à laquelle la commission d'expulsion avait rendu un avis d'expulsion de l'étranger protégé¹²³⁸.

Ensuite, le juge vérifie la compétence de l'autorité qui a adopté l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé. Cette diligence se pratique généralement dans l'hypothèse où l'auteur de cette mesure n'est pas l'autorité compétente de droit commun. Pour ce faire, le juge recherche la réalité de la délégation de pouvoir dont se prévaut l'autorité qui aurait pris l'arrêté d'expulsion. Au cas où il est vraisemblable que cette délégation existait, le juge conclut au respect de la règle de compétence¹²³⁹. À défaut d'une délégation de compétence, l'arrêté d'expulsion est qualifié d'illégal en raison de l'incompétence de l'autorité qui l'avait adopté. Il en est ainsi du cas où l'arrêté d'expulsion était pris par l'autorité préfectorale alors que le ministre de l'Intérieur était compétent pour l'adopter et vice-versa.

Enfin, le juge recherche la conformité de la procédure de mise en œuvre de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé par rapport à la légalité¹²⁴⁰. La constatation d'un défaut de conformité entraîne l'annulation de l'arrêté d'expulsion pour vice de procédure. Il convient de préciser que ce vice de procédure ne peut en aucun cas résulter de l'hypothèse où l'arrêté d'expulsion a été pris alors que la commission d'expulsion avait émis un avis défavorable¹²⁴¹. Un tel vice recouvre par exemple l'omission de requérir l'avis de la commission d'expulsion. Toutefois, cette omission est tolérée dans les situations où il y avait une urgence absolue d'expulser l'étranger protégé.

Le respect de ces règles de forme qualifie l'arrêté d'expulsion de conforme à la légalité externe. Cette conformité n'est pas suffisante pour prouver la légalité d'une telle mesure. À côté du respect

1234 CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080.

1235 CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE03243.

1236 CAA Bordeaux, 12 avril 2005, *M. Dahir X*, n° 03BX00448.

1237 *Ibid.*

1238 *Ibid.*

1239 CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417.

1240 C. étrangers, art. L 521-2 et s. et R 522-1 et s.

1241 CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417.

de la légalité externe, l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé doit obéir à la légalité interne.

Pour ce qui est du contrôle de la légalité interne, le juge recherche d'abord l'absence d'erreur de droit. L'erreur de droit résulte par exemple du défaut d'examiner en amont l'ensemble du comportement de l'étranger protégé¹²⁴². En revanche, le fait d'assortir à l'arrêté d'expulsion d'une mesure qui assigne à résidence l'étranger protégé ne constitue pas une erreur de droit¹²⁴³.

Ensuite, le juge vérifie l'absence d'erreur de fait par l'autorité qui a adopté l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé. L'erreur de fait découle de la découverte de circonstances concrètes qui sont « *de nature à infirmer* »¹²⁴⁴ la réalité des faits qui sont la base de l'arrêté d'expulsion. À défaut de preuves concrètes, les faits à l'origine de l'expulsion sont ainsi présumés réels. Cependant, la réalité des faits imputés à l'étranger protégé ne signifie pas une absence totale d'erreur de fait. Pour conclure à l'absence d'une erreur de fait, il faut que ces faits fondent logiquement la mesure d'expulsion. L'approfondissement du contrôle de l'erreur de fait conduit le juge à rechercher une erreur d'appréciation des faits qui motivent l'expulsion de l'étranger protégé. Il vérifie le cas échéant l'adéquation des faits imputés à l'étranger protégé au motif d'ordre public qui a justifié l'arrêté d'expulsion. Pour ce faire, le juge a pu fonder l'absence d'erreur de fait sur : le fait que l'autorité compétente avait pris en compte de la gravité et de l'actualité des faits imputés à l'étranger protégé¹²⁴⁵. Plus encore, l'absence d'erreur de fait se confirme au cas où l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé s'est basé sur la nature et la gravité des faits qui lui étaient imputés. Le défaut d'assortir à l'arrêté d'expulsion d'une mesure d'interdiction du territoire français ne constitue pas une erreur de fait¹²⁴⁶.

L'exercice d'un contrôle semi-restreint de la légalité de l'arrêté d'expulsion traduit l'attitude ambivalente du juge. Il recherche tantôt une erreur d'appréciation tantôt une erreur manifeste d'appréciation par l'autorité compétente. On peut même conclure que le juge a une intention d'éradiquer tout contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en la matière. *De facto*, il a ainsi tendance à se focaliser sur le contrôle de l'erreur d'appréciation¹²⁴⁷. Ce comportement se justifie par le fait que l'erreur manifeste d'appréciation n'a été recherchée, à notre connaissance, qu'une seule fois¹²⁴⁸. Ce phénomène est plutôt avantageux pour l'étranger protégé. La mesure qui a décidé de son expulsion se soumet à un contrôle restreint, moins délicat par rapport à celui qui est habituellement exercé en matière administrative. Cette volonté du juge se base sur la différence qui existe entre l'étranger qui est protégé et l'étranger de droit commun.

1242 CAA Versailles, 16 octobre 2008, *M. Yashar X*, n° 06VE02029.

1243 CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417.

1244 CAA Versailles, 16 octobre 2008, *M. Yashar X*, n° 06VE02029.

1245 CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080.

1246 CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE032043.

1247 V. ainsi, CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080 ; CAA Versailles, 16 octobre 2008, *M. Yashar X*, n° 06VE02029 ; CAA Paris, 29 novembre 2007, *M. Antony X*, n° 06PA01915 ; CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417 ; CAA Douai, 30 mars 2000, n° 97DA01831 ; CE, 29 décembre 1997, *M. Salah Y...X.....Z*, n° 168042.

1248 CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE03243.

Le privilège qui est accordé à l'étranger protégé qui est l'objet d'une mesure d'expulsion, aboutit à un contrôle plus approfondi. Il en est ainsi du contrôle de l'opportunité de l'arrêté d'expulsion.

2. Le contrôle de l'opportunité de l'arrêté d'expulsion

Le contrôle de l'opportunité est un contrôle juridictionnel approfondi du pouvoir d'appréciation dont disposait l'autorité compétente pour décider l'expulsion de l'étranger protégé.

Force est de constater que la conformité aux règles de la légalité externe et interne n'est pas suffisante pour justifier l'exécution de l'arrêté d'expulsion d'un étranger protégé. Cette exécution est conditionnée par la légitimité d'une telle mesure. Pour rechercher cette légitimité, le juge procède à un contrôle que l'on pourrait qualifier d'approfondi.

L'exercice de ce contrôle de la légitimité habilite le juge à vérifier la considération d'un certain nombre de principes par l'autorité qui a adopté l'arrêté d'expulsion.

En premier lieu, il y a l'analyse obligatoire en amont de la situation personnelle de l'étranger protégé expulsé. Il s'agit d'une confrontation entre les conséquences d'une expulsion effective et la situation actuelle de l'étranger protégé. Le non-respect de ce principe découle principalement d'un manquement à une analyse intégrale de la situation personnelle de l'étranger protégé. Le cas échéant, l'arrêté d'expulsion est qualifié de non légitime. La légitimité de l'arrêté d'expulsion d'un étranger protégé se base ainsi sur certaines situations de fait que sont :

- L'inscription dans le contenu de l'arrêté d'expulsion de tous les éléments qui justifient que l'autorité compétente aurait diligenté un examen de la situation personnelle de l'étranger protégé¹²⁴⁹.
- La mention par erreur dans la mesure d'expulsion d'une date de la réunion de la commission d'expulsion qui est erronée, alors que l'étranger protégé était présent à ce jour. Plus encore, cet étranger a par la suite reçu la notification de l'avis d'expulsion de cette commission¹²⁵⁰.

De plus, le juge recherche l'absence d'une appréciation erronée des conséquences pratiques de l'expulsion sur la situation personnelle de l'étranger protégé. La légitimité de la mesure d'expulsion est conditionnée dans ce cas par une appréciation non erronée par l'autorité compétente. Il en est ainsi de l'hypothèse où la mesure d'expulsion s'est fondée sur le fait que l'étranger protégé avait été le responsable « *de faits particulièrement graves* »¹²⁵¹. Dans une telle situation, en prenant pas en compte le degré d'intégration dans la société française, le préfet ne

1249 CAA Paris, 19 décembre 2015, n° 14PA02030.

1250 *Ibid.*

1251 *Ibid.*

commet pas une erreur d'appréciation¹²⁵².

En deuxième lieu, il y a la non-violation du droit de l'étranger protégé expulsé de mener une vie privée et familiale normale¹²⁵³. Le juge diligente le cas échéant un contrôle étendu du pouvoir d'appréciation dont disposait l'autorité qui a mis en œuvre l'arrêté d'expulsion. Il concilie en pratique le droit de l'étranger protégé à une vie privée et familiale et la nécessité de préserver l'ordre public interne. De ce fait, il se penche sur un contrôle de proportionnalité. L'objet consiste à déterminer l'existence ou l'absence d'une atteinte disproportionnée de ce droit de l'étranger protégé. La légitimité de l'arrêté d'expulsion va ainsi découler, le cas échéant, de la constatation d'une atteinte proportionnée à la vie privée et familiale de l'étranger protégé. Cette atteinte proportionnée s'identifie à travers certaines situations de fait non exhaustives que sont :

- Le fait que l'étranger protégé expulsé ne dispose pas enfant à charge en France et que l'exercice de son droit à la réunification familiale n'a été effectif qu'après l'adoption de l'arrêté d'expulsion¹²⁵⁴.
- L'hypothèse où l'étranger protégé expulsé est célibataire et n'a établi aucun motif suffisant pour justifier la réalité du projet de mariage dont il se prévaut¹²⁵⁵.
- Le cas où l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé s'était fondé sur des faits qui sont particulièrement graves¹²⁵⁶. Dans ce cas, le critère familial n'est pas pris en compte. L'arrêté d'expulsion est automatiquement considéré comme légitime.

En troisième lieu, il y a la vérification de l'exactitude de la catégorisation de l'étranger protégé expulsé. L'objet consiste à s'assurer de l'adéquation entre les motifs de l'expulsion et la situation de l'étranger protégé qui est visé. Pour ce faire, le juge identifie en amont la position de l'étranger protégé dans la catégorie des motifs susceptibles de justifier une expulsion. Par la suite, il recherche la similitude du motif d'ordre public qui a motivé l'arrêté d'expulsion par rapport à celui qui doit normalement justifier l'expulsion de cet étranger. Le rôle du juge consiste alors à vérifier l'absence d'erreur dans la catégorisation de l'étranger protégé. L'absence d'une telle erreur se confirme au cas où la mesure d'expulsion se fonde sur une menace à l'ordre public, alors que l'étranger protégé était présent sur le territoire français depuis plus de dix ans. Ce phénomène résulte par exemple de la situation où l'étranger protégé avait été incarcéré durant son séjour en France. La durée d'une incarcération ne se comptabilise pas au moment de l'appréciation du degré d'intégration d'un étranger protégé sur le territoire français. Par conséquent, l'autorité compétente

1252 *Ibid.*

1253 CESDH, art. 8.

1254 CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080.

1255 CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE03243.

1256 V. ainsi, CAA Versailles, 16 octobre 2008, *M. Yashar X*, n° 06VE02029 ; CAA Paris, 29 novembre 2007, *M. Antony X*, n° 06PA01915 ; CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417 ; CAA Bordeaux, 12 avril 2005, *M. Dahir X*, n° 03BX00448 ; CAA Paris, 25 novembre 2003, n° 00PA02131.

ne commet pas une erreur en décidant d'expulser cet étranger pour menace grave à l'ordre public¹²⁵⁷.

Finalement, le contrôle de la légitimité de l'arrêté d'expulsion traduit la singularité de l'étranger protégé. Il reflète la volonté de favoriser l'étranger qui bénéficie d'un statut de protection au titre de l'asile.

Conclusion de la section

L'expulsion effective d'un étranger protégé du territoire français fait obstacle à l'exercice des droits et au bénéfice des avantages qui lui sont dédiés. Plus encore, l'étranger protégé qui est définitivement expulsé est dans une impossibilité totale de bénéficier du contenu de sa protection. Toutefois, cette restriction totale du contenu de la protection peut être passagère. L'étranger protégé expulsé dispose en effet d'un moyen de solliciter ultérieurement une abrogation de la mesure d'expulsion¹²⁵⁸.

À côté de l'expulsion de l'étranger protégé, la restriction totale du contenu de la protection découle aussi de l'extradition de celui-ci. L'étude de ce mécanisme d'extradition constituera l'objet de la section II.

SECTION II : L'extradition de l'étranger protégé

Il s'agit ici d'étudier le mécanisme qui permet à un État de sanctionner une infraction criminelle dont le responsable dispose d'un statut de protection internationale en France. L'extradition a deux motifs : éloigner une personne qui fait l'objet de poursuites pénales d'une certaine gravité ; éloigner une personne qui a déjà été condamnée. Elle s'appréhende dans ce contexte comme la remise d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire à un État, à l'exception de son État d'origine¹²⁵⁹, qui aurait fait la demande. Une telle remise met l'étranger protégé à la disposition de la juridiction de l'État qui demande son extradition. Le but poursuivi est de faire juger celui-ci ou de faciliter l'application de la peine qui a été prononcée à son encontre¹²⁶⁰.

Par conséquent, l'acte qui décide de l'extradition d'un étranger protégé participe à sa punition. En d'autres termes, l'État français concourt à l'exécution de la sanction pénale de l'acte criminel imputé à l'étranger protégé. L'acte qui est imputé à ce dernier a constitué un trouble à l'ordre public interne de l'État qui a sollicité son extradition. Plus encore, au cas où il aurait été accompli sur le territoire national, l'étranger protégé sera certainement expulsé. Cette analyse prouve le motif d'ordre public qui accompagne l'extradition de l'étranger protégé.

¹²⁵⁷ V. ainsi, CAA Paris, 19 décembre 2015, n° 14PA02030 ; CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417.

¹²⁵⁸ C. étrangers, art. L 524-1 et s. et R 524-1 et s.

¹²⁵⁹ V. ainsi, CE, ass., 1^{er} avr. 1988, *Bereciartua-Echarri* : *Rec. CE*, p. 135 ; *AJDA* 1988, p. 322, Azibert et de Boisdeffre ; *D.* 1988, jurispr. p. 413, Labayle ; *Gaz. Pal.* 1988, 2, p. 549, Julien-Laferrière ; *JCP* 1988, II, 21071, concl. Vigouroux ; *RFDA* 1988, p. 499 ; CE, 30 janvier 2017, n° 394172.

¹²⁶⁰ V. ainsi, CE, 9 décembre 2015, n° 385927 ; CE, 25 novembre 2015, n° 388765.

L'extradition a dès lors pour but d'assurer l'effectivité du droit pénal de l'État qui sollicite la remise de l'étranger protégé.

Le paradoxe qui résulte de cette section découle de ce constat : en dépit de l'obtention d'un statut de protection internationale, un étranger peut faire l'objet d'une mesure d'extradition. À travers une étude approfondie de ce droit, on se rend compte que le droit français a établi des garanties qui déterminent l'extradition d'un étranger protégé. Ces garanties découlent notamment de sa qualité d'étranger qui bénéficie d'une protection internationale.

L'extradition de l'étranger titulaire d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire se réalise en deux phases. La première correspond à la phase de mise en œuvre de la mesure qui décide de l'extradition (**PARAGRAPHE I**). La deuxième s'identifie à la phase d'exécution effective de la mesure d'extradition (**PARAGRAPHE II**).

§ I. La mise en œuvre de la mesure d'extradition

Il s'agit ici d'étudier la procédure dont le dénouement se matérialise par une décision qui extrade l'étranger protégé vers un autre État. Cette procédure correspond en effet à celle de droit commun en matière d'extradition¹²⁶¹. Avant l'adoption du décret qui décide de l'extradition de l'étranger protégé sous réserve de certaines garanties (**B**) il faut que celui-ci soit extradable (**A**).

A. L'identification de l'étranger protégé extradable

Le processus d'identification de l'étranger protégé extradable commence par une requête émanant de l'État qui souhaite son extradition (**1**) et se termine par un examen de celle-ci devant une juridiction nationale (**2**).

1. La requête de demande d'extradition

Elle est l'instrument de base qui aide à repérer l'étranger protégé qui est l'objet d'une demande d'extradition. Cet instrument émane des autorités de l'État au sein duquel cet étranger avait commis l'infraction qui justifie le fait qu'il est recherché. Ainsi comprise, il se matérialise par une demande qui est adressée à l'État français pour obtenir l'extradition¹²⁶² de l'étranger qu'il protège au titre de l'asile.

L'État demandeur est obligé de respecter en amont certaines formalités obligatoires. À défaut, la requête de demande d'extradition de l'étranger protégé n'est pas recevable. En premier lieu, il y a

¹²⁶¹ CPP, art. 696-8 à 696-33.

¹²⁶² CPP, art. 696-2.

la notification d'une telle requête via le service diplomatique et consulaire français qui s'est établi sur le territoire de cet État¹²⁶³. Toutefois, cette notification peut se manifester par la saisine directe du ministre de la Justice français. Cette situation découle du cas où l'État demandeur est un État membre de l'Union Européenne¹²⁶⁴. Le cas échéant, la saisine se matérialise par le dépôt d'un mandat d'arrêt européen qui fait référence à un mandat d'arrêt émanant d'une juridiction de son ordre interne¹²⁶⁵.

En second lieu, Il y a la transmission de cette requête par l'autorité juridictionnelle de l'État qui sollicite l'extradition. Le but poursuivi est de juger l'étranger protégé ou d'appliquer une peine qu'elle a déjà prononcée à son encontre¹²⁶⁶. Pour crédibiliser une telle requête de demande d'extradition, cette autorité doit prouver la réalité de l'infraction pénale. Pour ce faire, elle accompagne cet instrument de tous les documents nécessaires susceptibles de justifier la réalité des faits qui sont imputés à l'étranger protégé. Parmi les documents utiles, il y a :

- La décision de jugement ou l'arrêt qui aurait condamné l'étranger protégé recherché¹²⁶⁷.
- L'acte qui sollicite la remise de l'étranger protégé pour qu'il puisse comparaître devant la juridiction répressive de l'État demandeur¹²⁶⁸.
- L'acte qui sert de mandat d'arrêt et qui émane de l'autorité juridictionnelle de l'État demandeur¹²⁶⁹.

Cependant, la production d'un document authentifié¹²⁷⁰ suffit pour que la requête soit recevable. À défaut d'une authentification, elle est donc irrecevable. Finalement, l'autorité juridictionnelle n'est pas obligée de produire tous les documents qui sont cités ci-dessus.

De plus, l'autorité juridictionnelle est obligée de justifier le caractère incriminé des faits qui motivent la requête de demande d'extradition de l'étranger protégé. Pour ce faire, elle doit joindre à cette requête les dispositions pénales de référence ainsi qu'un exposé des faits imputés à cet étranger¹²⁷¹. Finalement, les faits reprochés à l'étranger protégé constituent le fondement de l'éventuel jugement programmé ou de la décision de jugement déjà prononcée.

Parmi les faits qui justifient l'extradition d'un étranger protégé au titre de l'asile, citons :

1263 CPP, art. 696-8.

1264 CPP, art. 696-8.

1265 CA Toulouse, 23 octobre 2007, *Ministère public c/ Y...Murat alias Q*, n° 07/00770.

1266 C. cass., 17 août 2011, *M. Fabien X*, n° 11-85511.

1267 CPP, art. 696-8.

1268 *Ibid.*

1269 *Ibid.*

1270 *Ibid.*

1271 *Ibid.*

- L'acte qui consiste à participer à une organisation ayant pour but de commettre des crimes¹²⁷².
- Le fait de commettre une infraction qui est susceptible d'entraîner une condamnation à quinze années de prison¹²⁷³.
- Le détournement d'argent vers un but autre que celui qui a été initialement invoqué au moment de l'acquisition¹²⁷⁴.
- L'acte qui consiste à donner de fausses instructions dans l'unique but d'arriver à de fausses conventions de rupture d'hypothèque ou à des contrats de créances à son profit¹²⁷⁵.
- La commission d'infractions qui sont graves à l'égard d'un groupe de personnes visé pour leur origine ethnique¹²⁷⁶.
- Le fait d'être l'auteur ou le complice d'un meurtre avec préméditation qui a été commis sur une personne physique¹²⁷⁷.
- Le fait d'être le responsable d'un acte qui est qualifiable de crime de guerre ou de crime contre l'humanité¹²⁷⁸.
- L'acte qui consiste à recourir à des trafics d'êtres humains¹²⁷⁹.
- Le comportement qui se manifeste par la falsification d'un acte officiel¹²⁸⁰.
- L'accomplissement d'un acte frauduleux qui est sanctionné par le Code pénal de l'État qui sollicite l'extradition¹²⁸¹.
- Le fait d'être identifié en tant que responsable d'un assassinat qui s'est déroulé au sein de l'État qui sollicite l'extradition¹²⁸².

1272 CA Toulouse, 23 octobre 2007, *Ministère public c/ Y...Murat alias Q*, n° 07/00770. V. aussi, C. Cass., 21 novembre 2007, *Murat X*, n° 07-87499.

1273 C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87377.

1274 C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87380.

1275 *Ibid.*

1276 C. cass., 17 août 2011, *M. Fabien X*, n° 11-85511.

1277 C. Cass., 6 juillet 2011, *M. Albert X*, n° 11-82897.

1278 C. Cass., 4 janvier 2011, *M. Callixte X*, n° 10-87760.

1279 C. Cass., 4 août 2010, *X... Arkan*, n° 10-85511.

1280 C. Cass., 19 mai 2009, *X... Besnik*, n° 09-81539.

1281 C. Cass., 18 mars 2008, *X... Jerzy Leslaw*, n° 08-81266.

1282 C. Cass., 7 janvier 1997, *B...Saad*, n° 96-84879.

- L'acte de viol qui a entraîné une condamnation prononcée de six années de détention¹²⁸³.
- La commission d'actes qui sont qualifiés d'organisations terroristes, d'assassinats ou encore de tentatives d'assassinats¹²⁸⁴.

Il ressort avec évidence que l'infraction pénale qui motive l'extradition d'un étranger protégé est celle qui est d'une certaine gravité. Il convient en revanche de préciser que ce contenu *rationae materiae* des faits qui justifient l'extradition est loin d'être exhaustif. Ce contenu recouvre donc tout acte criminel ou délictuel grave imputé à un étranger protégé et accompli au sein d'un autre État.

La recevabilité de la requête de demande d'extradition de l'étranger protégé n'entraîne pas une extradition automatique de celui-ci. La qualité d'étranger protégé extradable n'est effective qu'à l'issu de l'examen approfondi de cette requête.

2. L'examen de la demande d'extradition

L'examen se déroule par l'organisation d'un procès opposant l'État demandeur à l'État qui protège au titre de l'asile l'étranger sollicité. Il fait suite à la recevabilité de la requête de demande d'extradition de cet étranger. Il est diligenté par l'autorité qui est compétente pour réceptionner la demande d'extradition. Cette autorité est le ministre de la Justice français¹²⁸⁵.

Après avoir reçu la requête, le ministre de la Justice saisit le procureur du lieu de résidence de l'étranger protégé qui est recherché¹²⁸⁶. Il l'informe le cas échéant de l'existence de celle-ci. Par la suite, le procureur avise l'étranger protégé de la procédure d'extradition qui est engagée à son encontre et l'invite en même temps à comparaître devant sa juridiction. L'invitation lui est transmise via une lettre recommandée avec accusé de réception.

Il y a des cas où l'étranger protégé refuse de répondre à cette convocation. Il est alors permis au procureur de le rechercher. Pour ce faire, il sollicite le concours des officiers de police judiciaire¹²⁸⁷. Dans d'autres situations, l'étranger protégé est automatiquement recherché sans aucune invitation à comparaître en amont. Une telle diligence répond à une demande d'incarcération provisoire qui aurait accompagné la requête de demande d'extradition¹²⁸⁸. L'aboutissement de la recherche se concrétise par l'interpellation de l'étranger protégé qui est

¹²⁸³ CE, 22 octobre 1993, n° 144538.

¹²⁸⁴ CE, 10 avril 1991, n° 115836.

¹²⁸⁵ CPP, art. 696-9.

¹²⁸⁶ *Ibid.*

¹²⁸⁷ CPP, art. 74-1 et 696-9-1.

¹²⁸⁸ C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87380.

extradable¹²⁸⁹. L'interpellation est ainsi réalisée par les officiers de police en collaboration avec le procureur du lieu de résidence de l'étranger protégé. L'étranger protégé interpellé est alors placé en garde à vue. Cette garde à vue garantit la présence de celui-ci devant le procureur qui a été saisi de l'affaire. Cette autorité juridictionnelle l'invite à comparaître devant sa juridiction dans les deux jours¹²⁹⁰.

Au jour de la comparution, le procureur l'avise dans un premier temps de la demande d'extradition qui est déposée à son encontre. Il lui expose aussi le fait criminel ou délictuel qui aurait motivé cette demande. Dans un second temps, il informe l'étranger sur les droits et avantages dont il bénéficie avant d'établir, dans un troisième temps, un procès-verbal¹²⁹¹.

Durant la comparution, le procureur met en pratique sa fonction répressive de droit commun. En revanche, le procureur agit pour le compte d'une juridiction non française. En d'autres termes, il participe à la répression de l'auteur d'une infraction qui est en fuite. Cette fonction l'autorise à déterminer la nécessité de maintenir l'étranger protégé extradable en détention provisoire le temps de l'organisation d'un véritable procès¹²⁹².

À l'issue de cette procédure, le procureur ordonne la mise en œuvre d'une mesure préventive à l'encontre de l'étranger protégé. Cette mesure diffère selon le comportement de celui-ci au moment de la notification de la demande d'extradition qui est déposée à son encontre. Dans l'hypothèse où celui-ci avait déclaré être en accord avec cette demande, il est incarcéré au sein d'une maison d'arrêt¹²⁹³. Le cas échéant, la chambre d'instruction de la cour d'appel est saisie immédiatement¹²⁹⁴. Au cas où l'étranger protégé s'y était opposé, il est soumis à des mesures administratives telle que l'assignation à résidence assortie d'une surveillance électronique¹²⁹⁵. Dans une telle situation, il n'y a aucun délai pour saisir cette chambre d'instruction¹²⁹⁶.

Il convient de préciser que ces mesures préventives sont mises en œuvre par la cour d'appel qui est territorialement compétent¹²⁹⁷. Cette juridiction accorde dans ce cas le bénéfice du doute à l'étranger protégé qui conteste le fait qu'il est l'objet d'une demande d'extradition. Cependant, c'est un privilège qui est en réalité provisoire. Il est ainsi attribué le temps de l'organisation d'un véritable procès.

La tenue de l'audience pour l'examen de la requête de demande d'extradition relève de la compétence de la chambre d'instruction de la cour d'appel qui aurait ordonné la mesure

1289 *Ibid.*

1290 CPP, art. 696-10.

1291 *Ibid.*

1292 CPP, art. 696-11.

1293 *Ibid.*

1294 CPP, art. 696-13.

1295 *Ibid.*

1296 CPP, art. 696-16.

1297 *Ibid.*

préventive¹²⁹⁸. Cette chambre diligente l'audience dès la saisine de la cour d'appel, à laquelle elle se rattache, par le procureur qui avait convoqué puis entendu l'étranger protégé extradable. Dans l'hypothèse où l'étranger protégé avait contesté la demande d'extradition qui a été déposée à son encontre, la chambre d'instruction siège dans un délai limité à dix jours ouvrables¹²⁹⁹. Au cas où cet étranger avait manifesté son accord sur le fait qu'il est l'objet d'une recherche, la chambre d'instruction dispose d'un délai de cinq jours pour siéger¹³⁰⁰.

La cour d'appel pratique ainsi des fonctions juridictionnelles différentes selon l'attitude de l'étranger protégé. Par ailleurs, elle débute l'audience de manière similaire en dépit de la position de l'étranger protégé sur la demande d'extradition. Dans tous les cas, la chambre d'instruction vérifie d'abord l'identité de l'étranger protégé extradable¹³⁰¹. Elle recherche la coïncidence de l'identité de la personne qui est mentionnée dans la requête de demande d'extradition et de celle de l'étranger protégé. À défaut d'une identité similaire, elle refuse d'ordonner l'extradition de l'étranger protégé. Ensuite, la chambre d'instruction dresse un procès-verbal. Ce compte rendu se réalise conformément aux éléments qui ont été recueillis après avoir entendu le ministère public et l'étranger protégé extradable¹³⁰².

Dans l'hypothèse où l'étranger protégé a refusé de ne pas consentir à son extradition, la chambre d'instruction de la cour d'appel dispose d'une compétence spéciale. Elle doit donner son avis sur la plausibilité de l'extradition de cet étranger¹³⁰³. Pour ce faire, elle dispose d'un délai d'un mois à compter du jour de la comparution de l'étranger protégé extradable¹³⁰⁴. Durant ce délai, la chambre d'instruction effectue toutes les diligences qu'elle juge nécessaires. Le but poursuivi est de s'assurer de la légalité de la requête qui sollicite l'extradition de l'étranger protégé. Cette légalité dépend du respect de deux conditions. Premièrement, il y a l'absence « *d'aucune irrégularité substantielle* »¹³⁰⁵ apte à motiver un refus d'extrader. Deuxièmement, il y a le défaut d'une « *irrégularité substantielle* »¹³⁰⁶ susceptible de justifier un vice qui entache la procédure d'exécution de la demande d'extradition. Ces deux conditions corroborent ainsi le caractère exécutoire de la demande d'extradition de l'étranger protégé. Il ressort avec évidence que leur non-respect entraîne l'adoption d'un avis défavorable.

Cet avis défavorable se fonde aussi sur des situations qui sont imputées à l'État qui sollicite l'extradition ou à l'autorité judiciaire française. Parmi celles qui émanent de l'autorité judiciaire française, on invoque deux. D'abord, il y a le non-respect du droit de l'étranger protégé à un interprète ou encore de ses droits à un recours effectif et à la défense. Ensuite, il y a le défaut de

1298 C A Toulouse, 23 octobre 2007, *Ministère public c/ Y...Murat alias Q*, n° 07/00770.

1299 CPP, art. 696-15.

1300 CPP, art. 696-13.

1301 *Ibid.*

1302 *Ibid.*

1303 CPP, art. 696-15.

1304 *Ibid.*

1305 C A Toulouse, 23 octobre 2007, *Ministère public c/ Y.....Murat, alias Q*, n° 77/00770.

1306 *Ibid.*

rechercher, dans l'hypothèse où les faits reprochés à l'étranger protégé avaient des répercussions sur le territoire national, la rattachabilité des faits établis dans la demande d'extradition à ceux qui se seraient réalisés à l'intérieur du territoire français.

La situation de fait imputée à l'État qui demande l'extradition de l'étranger protégé, renvoie généralement à une attitude. Il s'agit de la présentation d'une demande d'extradition pour des motifs qui sont incompatibles avec les dispositions du Code de procédure pénale français¹³⁰⁷.

À défaut d'un motif concret qui peut faire obstacle à l'exécution de la demande d'extradition de l'étranger protégé, la chambre d'instruction émet un avis positif.

L'avis positif de la chambre d'instruction ou sa décision qui ordonne l'extradition matérialise le dénouement du processus d'identification de la qualité d'étranger protégé extradable. L'étranger protégé qui était l'objet d'une demande d'extradition dispose alors d'un statut d'extradé. Ce changement de statut se concrétise par la mise en œuvre d'un décret d'extradition¹³⁰⁸. Cette mise en œuvre qui est précédée d'une réquisition de l'avis de la Cour nationale du droit d'asile¹³⁰⁹ obéit à des préalables qui sont d'ordre public.

B. Les réserves d'ordre public à l'adoption du décret d'extradition

Ces réserves d'ordre public sont principalement aux nombres de deux. L'adoption du décret¹³¹⁰ qui décide de l'extradition d'un étranger protégé est conditionnée par le caractère incriminé en droit pénal français des faits qui lui sont reprochés (2) et par leur gravité (1).

1. La gravité de l'infraction pénale reprochée

L'exécution effective d'une demande d'extradition d'un étranger protégé dépend du degré de l'impact des faits imputés sur la société de l'État demandeur. En d'autres termes, l'efficacité des motifs qui fondent une telle demande est conditionnée par leur gravité. Il en ressort qu'à défaut de gravité des faits imputés, la demande d'extradition n'est pas exécutée. Il appartient au Premier ministre français de vérifier cette condition. Il exerce alors sa prérogative d'apprécier l'opportunité d'une décision d'extradition¹³¹¹. Par conséquent, pour que le fait imputé à l'étranger

1307 *Ibid.*

1308 CPP, art. 696-18.

1309 Sur ce point, v. TCHEN Vincent, *Code commenté de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, op.cit.*, 2017, annexe 8.

1310 BEAL Antoine, « Extradition », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 233-75, 15 juillet 2015 (à jour au 4 avril 2017), n° 52 et s.

1311 *Ibid.*

protégé soit efficace, c'est-à-dire susceptible d'entraîner son extradition, il faut qu'il soit grave.

La détermination du seuil de gravité admissible s'opère en fonction du droit pénal de l'État qui demande l'extradition de l'étranger protégé. Il s'agit d'une analyse en amont des conséquences de l'infraction imputée à ce dernier. Autrement dit, le Premier ministre se penche d'abord sur les sanctions qui sont prévues dans le droit pénal interne de l'État qui sollicite l'extradition. Ensuite, il analyse la situation en fonction des résultats trouvés. Cette diligence obligatoire qui précède l'adoption du décret d'extradition est implicitement énoncée dans le Code de procédure pénale français¹³¹². À titre illustratif, la priorité a été accordée à la demande d'extradition de l'État Russe qui s'était fondée sur une infraction pénale sanctionnée à quinze années de prison au détriment d'une demande d'extradition qui émanait de l'État Ukrainien¹³¹³.

En revanche, ce préalable à la mise en œuvre du décret d'extradition de l'étranger protégé n'est pas d'application générale. Dans l'hypothèse où les faits qui sont reprochés à l'étranger protégé sont qualifiables d'infraction politique, une mesure d'extradition ne peut pas être adoptée¹³¹⁴. Il en ressort que le degré de gravité de l'infraction pénale qui est imputé à cet étranger n'aura aucune incidence. Toutefois, cette interdiction d'extrader s'applique en fonction de l'intention de l'étranger protégé. Dans l'hypothèse où ce dernier est sollicité en raison de son acte de défense contre des actes d'agressions de natures politiques, cette interdiction fait obstacle à son extradition. Dans le cas contraire, c'est-à-dire au cas où l'acte d'agression émane de l'étranger protégé, l'extradition est accordée¹³¹⁵.

La notion d'infraction politique doit être interprétée de manière restrictive. Cette situation découle de la nécessité de concilier la protection de l'étranger qui bénéficie du droit de l'asile politique et l'obligation de concourir au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale. Cette conciliation limiterait le champ *rationae materiae* de cette interdiction d'extrader aux infractions politiques moins graves, en l'occurrence celles qui sont proportionnées à l'agression politique. Il va appartenir dorénavant à l'étranger protégé d'éviter de riposter abusivement face à une agression de nature politique à l'intérieur du territoire d'un autre État.

L'infraction politique retenue est ainsi celle qui est commise par l'étranger protégé de bonne foi. Il s'agit en l'occurrence de l'infraction politique qui est accomplie dans l'unique but de se défendre et sans aucune intention criminelle ni délictuelle susceptible de dénaturer l'acte de défense¹³¹⁶.

À côté de la gravité, l'infraction pénale qui motive la demande d'extradition d'un étranger protégé doit être punissable en droit pénal français.

1312 CPP, art. 696-3.

1313 C. Cass., 5 mars 2015, *M. Mukhtar...X* (pourvois n° 14-87377 et 14-87380).

1314 BEAL Antoine, « Extradition », art. cit., n° 74.

1315 C. Cass., 17 août 2011, *M. Fabien...X*, n° 11-85511.

1316 CE, 10 avril 1991, n° 115836.

2. Le caractère punissable de l'infraction en droit pénal français

La condition de la punissabilité de l'infraction imputée en droit français découle d'une loi de 2004¹³¹⁷. Cette loi a inscrit une nouvelle disposition qui prévoit ce principe dans le Code de procédure pénal français¹³¹⁸. Cette disposition constitue la seconde réserve à la mise en œuvre du décret d'extradition d'un étranger protégé. Elle précède l'exécution d'une demande d'extradition de cet étranger à la qualification des faits qui lui sont reprochés d'infraction pénale en droit français. Ainsi comprise, une demande d'extradition qui se base sur un fait imputé à un étranger protégé mais non sanctionné par le droit français n'est pas exécutable. Selon le sous-comité de protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ce phénomène fait référence au principe de criminalité qui régit le droit de l'extradition¹³¹⁹.

La vérification du respect d'une telle condition relève de l'autorité compétente pour autoriser l'extradition de l'étranger protégé, en l'occurrence le Premier ministre. Cette autorité tient cette prérogative de son pouvoir d'apprécier l'opportunité d'extrader un étranger protégé¹³²⁰. Pour ce faire, elle confronte l'infraction imputée et la législation pénale française. Le but consiste à déterminer la nature de cette infraction en droit pénal français. L'exécution de la demande d'extradition va dès lors dépendre du résultat fructueux de cette analyse.

Cependant, cette condition résolutoire de l'extradition d'un étranger protégé soulève un problème de principe. Il ne s'agit pas en effet d'une infraction qui s'est réalisée à l'intérieur du territoire français. En d'autres termes, la demande d'extradition se fonde sur une infraction qui est commise au sein d'un État indépendant. Cette indépendance lui procure un pouvoir souverain de mettre en œuvre une législation pénale qui lui est spécifique. Il existe des cas où l'infraction qui motive la demande d'extradition soit condamnable en droit pénal de l'État demandeur. Une telle évidence n'est pas forcément le cas par rapport au droit pénal français. Par conséquent, le refus de donner suite à une demande d'extradition d'un étranger protégé pour non-respect de cette condition peut traduire une violation implicite de la souveraineté de l'État demandeur. En résumé, le caractère absolu du respect de cette condition résolutoire entraîne, au cas par cas, une violation de la souveraineté de l'État demandeur.

Pour assurer le respect de la souveraineté aussi bien de l'État français que de l'État qui demande l'extradition de l'étranger protégé, ce principe devrait être relativisé. Le respect d'un tel principe devrait uniquement être vérifié dans l'hypothèse où il a existé une convention d'extradition. Il est également tenu compte de l'inscription d'une clause qui annonce ce principe. À défaut de toute convention d'extradition, et dans l'objectif d'éviter tout abus de la part de l'État qui sollicite l'extradition de l'étranger protégé, l'État français peut diligenter une enquête. L'enquête

¹³¹⁷ Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 9 mars 2004, n° 2004-204 (*JORF* n° 59 du 10 mars 2004, page 4567, texte n° 1).

¹³¹⁸ CPP, art. 696-3.

¹³¹⁹ V. la note sur le problème d'extradition affectant les réfugiés, rédigés par le sous-comité de protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, en date du 27 août 1980.

¹³²⁰ BEAL Antoine, « Extradition », art. cit., n° 54.

confirmera la réalité du caractère incriminé du fait imputé à l'étranger protégé en droit pénal de l'État demandeur. Pour ce faire, le service diplomatique et consulaire français qui se trouve au sein de l'État demandeur sollicite une consultation de la législation pénale de celui-ci. Le but poursuivi est de prévenir toute mauvaise foi qui aura entraîné l'extradition par erreur de l'étranger protégé. À ce constat, on peut conclure à l'existence de deux catégories de demande d'extradition d'un étranger protégé en dehors de toute convention d'extradition bien établie. Il en est ainsi de la demande d'extradition de bonne foi et de la demande d'extradition de mauvaise foi. La première catégorie justifie l'adoption d'un décret d'extradition.

L'efficacité des faits reprochés à un étranger protégé dépend dès lors de leur caractère grave et incriminé en droit français. Ces deux critères sont ainsi cumulatifs.

De plus, il reste un critère fondamental qui détermine l'exécution d'une demande d'extradition d'un étranger protégé. L'action publique ou encore la décision de jugement qui découle de l'infraction imputée à cet étranger ne doit pas être prescrite. À défaut, le décret qui décide de l'extradition n'est pas adopté. Pour identifier le caractère non prescrit du fait qui motive la demande d'extradition d'un étranger protégé, l'autorité compétente effectue une brève étude du droit pénal de l'État demandeur¹³²¹.

La méthode utilisée pour déterminer cet ultime critère entraîne une violation de la souveraineté de l'État qui sollicite l'extradition de l'étranger protégé. Pour y remédier, cette méthode devrait être relayée par un autre mécanisme de détermination de ce critère. L'implication des services diplomatiques et consulaires français est l'unique solution à ce problème.

En conclusion du paragraphe, la mesure qui décide de l'extradition d'un étranger protégé met fin au déroulement d'une procédure bien définie. Sa mise en œuvre n'entraîne pas en revanche son exécution automatique. Pour accéder à sa phase d'exécution, un certain préalable est vérifié en amont.

§ II. Les préalables à l'exécution effective de la mesure d'extradition

La remise effective d'un étranger qui bénéficie d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire dépend de la légalité des décisions qui autorisent son extradition (**A**) et du respect de certaines garanties inhérentes à sa qualité (**B**). À défaut, cette remise n'est pas effectuée.

A. La légalité des mesures en accord avec la remise de l'étranger protégé

L'obligation de respecter les règles de la légalité incombe tant à l'avis favorable (**1**) à l'extradition qu'au décret du Premier ministre qui décide de cette extradition (**2**).

¹³²¹ C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar...X*, n° 14-87380.

1. La légalité de l'avis favorable à l'extradition

Le contrôle de la légalité de l'avis qui autorise l'extradition d'un étranger protégé relève de la compétence de la Cour de cassation française. Cette juridiction l'exerce par sa qualité de juge de cassation des décisions de jugement en matière pénale¹³²². Précisons que ce contrôle de la légalité ne se diligente pas aussitôt après que l'avis a été rendu. Il découle en effet d'une saisine par l'étranger protégé extradable.

Pour saisir la Cour de cassation, l'étranger protégé extradable doit se manifester dans un délai limité à cinq jours. Ce délai court à compter de la notification de l'avis qui autorise l'extradition¹³²³. Toutefois, ce délai de principe peut être rétréci à trois jours. Il s'agit de l'hypothèse où l'avis est rendu suite à un dépôt d'un mandat d'arrêt européen qui vise l'étranger protégé¹³²⁴.

Pour habiller sa requête, l'étranger protégé doit obligatoirement y mentionner les motifs qui peuvent justifier l'illégalité d'un tel avis. Pour ce faire, cet étranger extradable se fonde sur « l'existence d'un vice de forme de nature à priver cet avis des conditions essentielles de son existence légale »¹³²⁵. Ce motif justifie ainsi l'examen de la requête par la Cour de cassation. La restriction des motifs de contestation plausible s'explique par le fait que la compétence de la Cour de cassation se limite à l'examen de la légalité formelle de l'avis.

Le contenu *rationae materiae* du vice de forme qui fonde l'illégalité de l'avis d'extradition est établi par la Cour de cassation au fur et à mesure de ses arrêts. En tant qu'élément de vice de forme, on a :

- L'atteinte au droit de l'étranger protégé qui est extradable de bénéficier d'une procédure contradictoire¹³²⁶.
- L'atteinte au droit de l'étranger protégé qui est extradable de bénéficier d'un procès équitable¹³²⁷.
- Le recours à des traitements inhumains et dégradants à l'égard de l'étranger protégé extradable au moment de son transfert dans l'hypothèse où il a été en détention provisoire ou encore durant sa comparution devant la chambre d'accusation¹³²⁸.

¹³²² CPP, art. 567 et s.

¹³²³ CPP, art. 568.

¹³²⁴ CPP, art. 568-1.

¹³²⁵ CPP, art. 696-15.

¹³²⁶ C. cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar...X*, n° 14-87377.

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ *Ibid.*

Constitue par exemple une atteinte au droit à la défense d'un étranger protégé extraditable le fait d'empêcher un avocat, qui dispose de la qualité d'exercer son métier en France et choisi par celui-ci pour assurer sa défense, d'effectuer une observation orale en sa faveur¹³²⁹. L'atteinte à ce droit est avérée au cas où l'étranger protégé ne disposait d'aucun autre avocat¹³³⁰. Le dernier vice de forme, résulte de plusieurs situations de fait que sont :

- Le fait que l'étranger protégé a été non seulement transféré par des unités sceptiques en cagoulées sans aucunes raisons plausibles mais aussi privé par la chambre d'accusation de bénéficier d'un procès digne de ce nom¹³³¹.
- Le fait pour la chambre d'accusation de déroger au principe qui impose une égalité des armes durant le procès¹³³². Il en est ainsi par exemple du fait de faciliter au parquet l'accès exclusif à un acte nominatif ou encore à un document pertinent d'un fichier.
- Le défaut pour la chambre d'instruction de recueillir le témoignage d'une personne qui a été citée par l'étranger protégé extraditable alors qu'elle est présente à l'audience¹³³³.

La Cour de cassation dispose de plusieurs moyens pour rechercher un vice de forme. Premièrement, elle décortique le fondement de l'avis qui est favorable à l'extradition de l'étranger protégé. Les vices de formes susceptibles de découler de cette analyse sont multiples. Parmi ceux-ci, citons :

- L'erreur qui est commise au moment de la qualification de l'infraction reprochée à l'étranger protégé de non prescrite. Cette erreur peut découler de la mauvaise requalification des faits imputés en fonction du droit français. Il en est ainsi par exemple du défaut pour la chambre d'instruction de prendre en compte de « *l'ensemble des faits et des circonstances de fait figurant dans la demande d'extradition* »¹³³⁴.
- Le défaut pour la chambre d'instruction de vérifier la proportionnalité entre les conséquences qui résulteront de l'extradition et l'état de santé actuel de l'étranger protégé. Il s'agit du cas où la chambre d'instruction base son avis favorable sur l'existence d'un traitement approprié au sein de l'État demandeur sans pour autant vérifier en amont la

1329 *Ibid.*

1330 *Ibid.*

1331 *Ibid.*

1332 *Ibid.*

1333 C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87377.

1334 C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-187380.

« gravité objective »¹³³⁵ des faits imputés.

- L’omission pour la chambre d’instruction d’analyser les conséquences qui peuvent résulter de l’extradition effective par rapport à la situation personnelle de l’étranger protégé. La situation personnelle de ce dernier ne doit pas s’aggraver au sein de l’État qui sollicite son extradition en raison « *de sa race, de sa religion, de sa nationalité et son appartenance à un groupe social ou de son opinion politique* »¹³³⁶.
- Le fait, dans l’hypothèse où la demande d’extradition de l’étranger protégé émane de la Cour pénale internationale, pour le ministère public français de poursuivre et d’arrêter cet étranger sans pour autant s’intéresser sur l’« *erreur évidente* »¹³³⁷ qui existait sur sa personne.
- Le fait que la chambre d’instruction s’était composée de personnalités différentes de celles qui avaient dû normalement siéger¹³³⁸.
- Le défaut pour la chambre d’instruction de rechercher en amont les raisons qui ont entraîné la fuite de l’étranger protégé sollicité. Cette omission peut conduire à la remise de cet étranger alors qu’il avait pris la fuite pour échapper à des actes qualifiables de persécutions politiques¹³³⁹.
- L’omission pour la chambre d’instruction, au cas où l’étranger protégé est recherché pour l’exécution d’une peine qui est déjà prononcée, de précéder son avis favorable à la recherche de deux points essentiels. D’abord, l’existence de preuves suffisantes pouvant justifier le fait que l’étranger protégé avait bénéficié d’un débat contradictoire. Ensuite, la garantie que celui-ci bénéficiera après son extradition de toutes les voies de recours de manière effective et efficace¹³⁴⁰. Il en ressort que la juridiction qui statue sur la plausibilité de l’extradition d’un étranger protégé doit obligatoirement établir les motifs qui justifient son avis favorable¹³⁴¹. Elle explique le cas échéant l’absence d’impact de la qualité d’étranger protégé sur l’éventuelle mesure d’extradition susceptible d’être prise¹³⁴².
- La mauvaise interprétation pour la chambre d’instruction des compétences qui lui sont dédiées en matière d’examen d’une requête de demande d’extradition d’un étranger protégé. Le vice de forme découle, dans ce cas, du fait qu’elle s’est déclarée incompétente pour examiner une requête qui se manifestait par un mandat d’arrêt¹³⁴³. Il en est ainsi de même

1335 C. Cass., 17 août 2011, *M. Fabien X*, n° 11-85511.

1336 C. Cass., 6 juillet 2011, *M. Albert X*, n° 11-82897.

1337 C. Cass., 4 janvier 2011, *M. callixte X*, n° 10-87760.

1338 C. Cass., 4 août 2010, *X...Arkan*, n° 10-85511.

1339 C. Cass., 19 mai 2009, *X...Besnik*, n° 09-81539.

1340 *Ibid.*

1341 *Ibid.*

1342 *Ibid.*

1343 C. Cass., 21 novembre 2007, *M. Murat X*, n° 07-87499.

du délaissement de son pouvoir de vérifier la légalité d'un mandat d'arrêt « *dont la validité au regard du droit du pays d'émission est sciemment contestée* »¹³⁴⁴. Ce vice de forme s'identifie aussi à l'hypothèse où la chambre d'instruction a refusé de prendre en compte l'inconstitutionnalité de la norme législative à laquelle se basait la demande d'extradition¹³⁴⁵.

Deuxièmement, la Cour de cassation vérifie la conformité de la procédure qui a été suivie aux normes du droit processuel. La non-conformité découle de plusieurs situations de faits que sont :

- L'hypothèse où l'arrestation et la détention provisoire de l'étranger protégé extradable ont été effectuées dans des conditions illégales¹³⁴⁶. Tel est le cas de l'étranger protégé auquel la manière dont il a été détenu provisoirement était incompatible à son état de santé¹³⁴⁷. Par conséquent, le défaut pour la chambre d'instruction de considérer les éléments de preuves qui ont été établies par l'étranger protégé pour justifier une telle incompatibilité est non conforme à la légalité. Le cas échéant, l'éventuel avis favorable sur l'extradition serait sans base légale. Cette situation résulte de l'omission pour cette chambre de diligenter un contrôle de compatibilité entre la détention provisoire et la maladie dont souffre l'étranger protégé extradable¹³⁴⁸.
- Le cas où la procédure d'extradition qui a été engagée à l'encontre d'un étranger protégé est non conforme au droit. L'exemple type renvoie au fait que cette procédure a été diligentée en violation du respect du principe du contradictoire¹³⁴⁹. Ainsi comprise, le non-respect par le procureur des règles qui régissent la notification de la demande d'extradition à l'étranger protégé entraînera l'illégalité de l'éventuel l'avis favorable de la chambre d'instruction de la cour d'appel¹³⁵⁰. Plus encore, ce vice tire son origine du défaut d'examiner le bien-fondé d'une demande de mise en liberté. Cette demande émane généralement d'un étranger protégé dont la durée de détention provisoire a excédé le délai imparti « *au regard des circonstances de l'affaire et des garanties présentées* »¹³⁵¹. Le refus de cette liberté provisoire est ainsi sans base légale dans l'hypothèse où la demande de mise en liberté a été analysée de manière abstraite¹³⁵².

1344 *Ibid.*

1345 *Ibid.*

1346 C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87377.

1347 C. Cass., 17 août 2011, *M. Fabien X*, n° 11-85511.

1348 *Ibid.*

1349 C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87377.

1350 C. Cass., 23 novembre 2005, *X...Victor*, n° 05-85244.

1351 C. Cass., 6 juillet 2011, *M. Albert X*, n° 11-82897.

1352 *Ibid.*

- Le non-respect du délai imparti, pour notifier la procédure d'extradition et les droits qui appartiennent à l'étranger protégé durant celle-ci, sans aucun justificatif légal. Dans une telle situation, l'avis d'extradition émis par la chambre d'instruction est entaché d'insuffisance de motifs¹³⁵³. De plus, ce vice de procédure découle du défaut pour le procureur de mentionner dans le procès-verbal le délai pour l'étranger protégé de comparaître devant le procureur général ou encore les droits dont il disposera le cas échéant¹³⁵⁴.

La qualité de juge de cassation de l'avis favorable à l'extradition d'un étranger protégé autorise dès lors la Cour de cassation à manifester deux types de contrôle. Premièrement, il y a l'examen de la procédure en amont de la saisine de la chambre d'instruction. Deuxièmement, il y a le contrôle de l'avis en tant que tel. Plus encore, la Cour de cassation est allée plus loin dans sa fonction. Elle précède en effet l'extradition d'un étranger protégé qui est devenu français au respect de deux conditions. D'abord, à la qualité d'étranger protégé au moment des faits qui justifient la demande d'extradition. Ensuite, à la nature et à la gravité de l'acte criminel qui est imputé à celui-ci¹³⁵⁵. Par conséquent, l'extradition d'un français qui disposait de la qualité d'étranger protégé au moment des faits est possible. Le principe qui tend à exonérer un ressortissant français d'une extradition n'est donc pas applicable¹³⁵⁶. Ce phénomène soulève un problème de principe. L'État français délègue alors involontairement une partie de sa souveraineté interne à l'État qui avait sollicité l'extradition. L'exercice exclusif de la compétence personnelle traduit, on le sait, la souveraineté d'un État à l'égard de ses pairs. Il y a un renoncement implicite à cette compétence personnelle exclusive qui le qualifierait sans doute d'un État partiellement souverain.

À côté de la légalité formelle de l'avis favorable à l'extradition, la remise effective de l'étranger protégé dépend aussi de la légalité du décret d'extradition.

2. La légalité du décret d'extradition

Ce contrôle succède à l'examen de la légalité de la phase judiciaire de la procédure d'extradition de l'étranger protégé. Ainsi comprise, il correspond à la vérification de la légalité de la phase administrative d'une telle procédure. En d'autres termes, il intervient après l'adoption du décret qui décide de l'extradition de l'étranger protégé. Cependant, la mise en œuvre de ce décret est conditionnée par la conformité de l'avis d'extradition « *aux conditions essentielles de son*

1353 C. Cass., 15 septembre 2004, *Durhasan X*, n° 04-83882.

1354 *Ibid.*

1355 C. Cass., 6 juillet 2011, *M. Albert X*, n° 11-82897.

1356 CPP, art. 696-2 et 696-4.

existence légale »¹³⁵⁷. L'omission pour l'étranger protégé de contester l'avis d'extradition dans les délais entraîne aussi l'adoption d'une telle mesure¹³⁵⁸. Par conséquent, ce type de contrôle s'applique nonobstant la conformité de l'avis d'extradition de l'étranger protégé à la légalité formelle. Autrement dit, la légalité de cet avis ne justifie pas automatiquement celle du décret qui décide de l'extradition. Pour que ce décret d'extradition soit qualifié de légal il faut qu'il se soumette à l'examen d'une juridiction administrative, en pratique le Conseil d'État. Ce dernier dispose ainsi d'une compétence exclusive en la matière. Ce phénomène se justifie par le fait que cette mesure d'extradition émane du Premier ministre¹³⁵⁹.

Le Conseil d'État exerce cette compétence par sa qualité de juge de l'excès de pouvoir des décrets d'extradition des étrangers protégés. Il est saisi par l'étranger protégé dans un délai limité à un mois, à compter de la notification du décret d'extradition¹³⁶⁰. Cette saisine a alors pour but d'obtenir l'annulation de cette mesure¹³⁶¹. *De facto*, la mise en œuvre de la requête ainsi que sa transmission obéissent aux règles de droit commun en matière administrative¹³⁶².

Pour mettre en pratique cette compétence, le Conseil d'État vérifie la conformité du décret d'extradition de l'étranger protégé à la légalité externe et interne. L'objet consiste à rechercher un vice de fond ou de forme. À défaut d'en constater un, la mesure d'extradition est qualifiée de conforme à la légalité.

Le vice de forme renvoie à celui qui découle d'un élément extérieur au décret d'extradition de l'étranger protégé. Cette catégorie de vices recouvre plusieurs situations de fait que sont :

- Le défaut de motiver le décret qui décide de l'extradition d'un étranger protégé conformément à la règle de la motivation obligatoire des actes administratifs individuels défavorables¹³⁶³. Pour un exemple précis, citons l'hypothèse où cette autorité avait omis d'établir tant la nature des faits imputés que le caractère punissable et non prescrit de ceux-ci¹³⁶⁴.
- L'omission pour le Premier ministre de signer le décret qui extrade un étranger protégé ou encore du ministre de la Justice de contresigner un tel décret. En revanche, l'acte de contresignature du ministre de la Justice devient facultatif dans l'hypothèse où le Premier ministre aurait établi un document qui est certifié conforme par le secrétaire général du

1357 CE, 8 mars 1985, *Alba Ramirez*, n° 64393 : JurisData n° 1985-040292 ; *Rec. CE* 1985, p.71.

1358 BEAL Antoine, « Extradition », art. cit., n° 57.

1359 *Ibid.* V. également, CJA, art. R 311-1.

1360 BEAL Antoine, « Extradition », art. cit., n° 97.

1361 CPP, art. 696-18.

1362 CJA, art. R 411-1 et s.

1363 Loi relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, 11 juillet 1979, préc.

1364 CE, 10 avril 1991, n° 115836.

gouvernement pour compléter ce décret¹³⁶⁵.

- La constatation d'une différence entre le contenu de la version d'origine du décret d'extradition d'un étranger protégé et celui de la version qui est traduite. Ce vice découle du cas où cet étranger aurait déclaré avoir des difficultés sérieuses pour comprendre le contenu du décret qui l'extrade¹³⁶⁶.
- Le non-respect de la règle qui impose la signature obligatoire du décret d'extradition d'un étranger protégé. Ce vice est constaté au cas où le décret d'extradition de l'étranger protégé est signé par une autre autorité sans l'autorisation du Premier ministre.
- L'adoption du décret d'extradition dans un but autre que celui de remettre l'étranger protégé à un État pour qu'il y soit sanctionné pénalement. Ce phénomène correspond à l'hypothèse où ce décret a été pris dans l'unique but de faire sortir celui-ci du territoire français. La remise paraît ainsi répondre à une demande d'extradition. *De facto*, l'État met en avant son intérêt personnel. La détermination de cet intérêt personnel est en revanche une chose compliquée. Cette attitude relève en effet du domaine de l'intentionnel. Pour simplifier la situation, une simple présomption doit justifier un détournement de pouvoir par le Premier ministre. Ce détournement de pouvoir devient quasi-certain au cas où le décret d'extradition vise un étranger protégé qui est assigné à résidence en vue d'une expulsion. Dans ce cas, l'extradition est en réalité motivée par les conséquences d'une sanction pénale à l'intérieur du territoire.

La conformité du décret d'extradition de l'étranger protégé à la légalité interne se traduit par : l'absence d'erreur de droit, d'erreur de fait ou encore d'erreur dans la conciliation du respect de la situation personnelle de l'étranger protégé extradable et de la nécessité d'extrader « *dans l'intérêt de l'ordre public* »¹³⁶⁷ français.

L'erreur de fait s'identifie à un vice qui remet en cause la matérialité des faits ou encore leur imputabilité à l'étranger protégé extradable. Ce vice se matérialise en premier lieu par la constatation d'une « *erreur évidente* »¹³⁶⁸. En tant qu'erreur évidente, il y a : l'erreur manifeste sur l'identité de l'étranger protégé ou encore sur la responsabilité de celui-ci dans les faits qui sont à l'origine de la demande d'extradition¹³⁶⁹. En second lieu, ce vice se traduit par une mauvaise appréciation des faits imputés à l'étranger protégé extradable¹³⁷⁰. Il s'agit par exemple d'une erreur dans la catégorisation des faits reprochés à l'étranger protégé. Ces faits peuvent être qualifiés d'infraction de nature non politique alors qu'en réalité ils sont de nature politique. Cette anomalie s'explique par une mauvaise appréciation des faits qui ont motivé la demande d'extradition.

1365 CE, 19 juin 2015, n° 381184.

1366 CE, 15 janvier 2014, n° 371525.

1367 CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

1368 CE, 12 novembre 2015, n° 390349.

1369 CE, 10 avril 1991, n° 115836.

1370 CE, 25 novembre 2015, n° 388765.

L'erreur de droit recouvre la mauvaise analyse ou encore la mauvaise application du droit qui régit l'extradition d'un étranger protégé.

La mauvaise application du droit se matérialise par deux phénomènes. D'abord, il y a l'omission de vérifier en amont, dans l'hypothèse où l'étranger protégé sollicité a été condamné par défaut, le respect des droits de celui-ci durant le procès. Cette attitude est le résultat d'une mauvaise application d'un des principes qui régissent l'ordre public français¹³⁷¹. Le cas échéant, le décret d'extradition de l'étranger protégé serait entaché d'erreur de droit. Il n'y a en effet aucune certitude que celui-ci sera rejugé au sein de l'État qui demande son extradition¹³⁷². Ensuite, il y a le cas où la décision d'extradition est adoptée alors que le fait imputé n'était plus qualifiable d'infraction au moment de la demande d'extradition. Ce cas de figure intervient au cas où ce fait est devenu une infraction en raison de l'évolution du droit pénal de l'État qui a sollicité l'extradition. Dans une telle hypothèse, le décret d'extradition de l'étranger protégé est pris en méconnaissance de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹³⁷³.

La mauvaise interprétation du droit de l'extradition se matérialise par le fait que le décret d'extradition de l'étranger protégé était édicté en méconnaissance de la convention bilatérale d'extradition entre l'État français et l'État demandeur. Il s'agit du cas où l'étranger protégé est extradé sans pour autant que les critères qui justifient l'exécution d'une demande d'extradition soient remplis¹³⁷⁴.

L'appréciation erronée des conséquences d'une extradition effective par rapport à la situation de l'étranger protégé résulte de plusieurs situations de fait. Parmi celles-ci, il y a :

- L'adoption d'un décret d'extradition à l'encontre d'un étranger protégé qui souffre d'une maladie sans pour autant tenir compte de la réalité « *d'un risque d'une certaine gravité* »¹³⁷⁵ en cas de remise effective. Le cas échéant, le Premier ministre doit prouver l'absence d'aucun « *risque individuel* »¹³⁷⁶ pour l'étranger protégé de voir son état de santé s'aggraver en cas d'extradition effective. À défaut, la mesure d'extradition est illégale.
- La mauvaise appréciation des conséquences d'une extradition effective à la lumière de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce phénomène découle de l'absence d'une analyse approfondie en amont de la législation de l'État qui sollicite l'extradition. Une telle analyse a pour but de constater l'éventualité d'un allègement de peine. Elle s'exerce principalement dans l'hypothèse où la sanction pénale à laquelle l'étranger protégé y sera soumis est la peine de

1371 CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

1372 *Ibid.*

1373 CESDH, art. 7. V. aussi, CE, 25 novembre 2015, n° 388765.

1374 CE, 19 juin 2015, n° 384463.

1375 CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

1376 *Ibid.*

réclusion criminelle à perpétuité¹³⁷⁷. Autant dire que, cette analyse entraîne un refus d'extrader en cas d'absence d'un possible allègement de peine.

- L'hypothèse où l'extradition de l'étranger protégé constituerait une atteinte excessive à sa vie privée et familiale. Cette atteinte correspond à celle qui résulte d'un dépassement de ce qui était nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l'entraide judiciaire internationale¹³⁷⁸. Il s'agit par exemple du cas où le Premier ministre a décidé d'extrader cet étranger et pourtant il avait la possibilité d'ordonner qu'il eût été jugé et condamné en France. Cette possibilité se basait sur le critère *rationae loci* de l'infraction imputée à l'étranger protégé¹³⁷⁹. Il en est ainsi de même au cas où l'étranger protégé extradable était devenu citoyen français entre la commission des faits qui justifient la demande d'extradition et le début de l'engagement de la procédure d'extradition¹³⁸⁰. Par conséquent, l'exécution d'un décret d'extradition de l'étranger protégé constitue de toute manière une atteinte à la vie privée et familiale celui-ci. La légalité impose tout simplement que cette atteinte soit raisonnable.
- La non-conformité du décret d'extradition à la règle qui oblige le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant¹³⁸¹. L'atteinte à cette règle s'identifie à l'hypothèse où l'extradition effective de l'étranger protégé affecterait « *de manière suffisamment directe et certaines les situations des enfants mineurs* »¹³⁸² dont il a la charge.

L'illégalité du décret qui décide de l'extradition d'un étranger protégé résulte dès lors de la constatation d'un vice interne ou externe qui l'entache. À défaut, cette mesure est *a priori* légale. Néanmoins, la légalité d'une telle mesure n'autorise pas l'extradition effective de l'étranger protégé. Une telle légalité traduit le franchissement d'une étape vers l'exécution de cette mesure. L'exécution effective est conditionnée à des préalables, en l'occurrence le respect des garanties inhérentes à la qualité d'étranger protégé.

B. Le respect des garanties inhérentes à la qualité d'étranger protégé

Les garanties qui déterminent la remise effective de l'étranger protégé sont principalement de deux ordres. Il en est ainsi de l'obligation de préserver le statut protecteur qu'il a acquis (1) et de la protection contre d'éventuels risques de persécutions (2).

1377 CE, 9 novembre 2015, n° 387245.

1378 CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

1379 CE, 5 juin 2015, n° 386007.

1380 C. Cass., 18 mars 2008, *Jerzy Leslaw X*, n° 08-81266.

1381 Décret portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, 8 octobre 1990, préc.

1382 CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

1. La préservation du statut

L'acquisition d'un statut de protection internationale procure un avantage au moment de l'extradition. Il est ainsi tenu compte de ce statut nonobstant le fait que son titulaire doit être extradé. Autant dire que l'hypothèse d'extradition est non incluse dans le champ *rationae materiae* des motifs qui fondent la perte ou le retrait d'un statut de protection au titre de l'asile. *De facto*, il appartient au Premier ministre de vérifier en amont le respect de cette garantie. Pour ce faire, il entame un mécanisme que l'on pourrait qualifier de donnant donnant. Il s'agit de subordonner la remise de l'étranger protégé à une condition : l'engagement de l'État demandeur de prendre en compte du statut de protection internationale acquis. Le but poursuivi est de protéger celui-ci d'un renvoi vers l'État persécuteur¹³⁸³.

La compétence de l'autorité judiciaire de l'État demandeur se limite, en cas de remise effective, à l'exécution du jugement qu'elle a déjà prononcé ou à un jugement pour déterminer la sanction pénale applicable. Par conséquent, elle n'est habilitée à prendre l'éventuelle décision qui renvoie l'étranger protégé à un autre État. Une telle décision relève logiquement d'une autorité administrative de l'État demandeur¹³⁸⁴. Pour se rassurer du non-renvoi de l'étranger extradé vers l'État persécuteur, l'engagement doit nécessairement impliquer cette autorité administrative. Le service diplomatique et consulaire français au sein de l'État demandeur doit au préalable consulter cette autorité chargée de l'éloignement des étrangers¹³⁸⁵. L'objet consiste à requérir l'engagement de cette autorité de ne pas renvoyer l'étranger protégé vers l'État persécuteur à l'issue de sa peine de prison. À défaut d'un tel engagement, le statut de protection internationale fera obstacle à une extradition effective.

Cet engagement de non-renvoi est donc présumé être de bonne foi. Pour donner naissance à cette présomption, le chef du service diplomatique et consulaire de l'État demandeur établit une note écrite¹³⁸⁶. Cette dernière confirme l'intention de cette autorité administrative de respecter cet engagement. L'établissement de cette note suffit pour déclencher l'extradition effective de l'étranger protégé. Il appartiendra par la suite à l'État qui avait sollicité l'extradition d'effectuer les diligences nécessaires auprès de son autorité administrative chargée de l'éloignement. Il s'agit d'une obligation dans le but de conserver ses relations diplomatiques et consulaires avec la France qui étaient établies sur la confiance. Le non-respect de cette obligation est susceptible donc de ternir, voire de mettre fin, à ses relations diplomatiques avec la France.

Par conséquent, le respect de l'engagement qui se matérialise par un accord de non-renvoi de l'étranger protégé vers son État persécuteur a un intérêt. La survie des échanges diplomatiques et consulaires entre la France et l'État qui sollicite l'extradition de l'étranger protégé est dans ce cas maintenue. L'unique sanction possible en cas de non-respect est le blocage de toute relation

1383 C. Cass., 4 août 2010, *X...Arkan*, n° 10-85511. V. également, CE, 22 octobre 1993, n° 144538.

1384 C. Cass., 4 août 2010, *X...Arkan*, n° 10-85511.

1385 CE, 10 avril 1991, n° 115836.

1386 *Ibid.*

interétatique. L'objet consiste à réprimer la mauvaise foi qui a incombé aux autorités de l'État qui sollicitait la remise de l'étranger protégé. Celles-ci ont privilégié l'effectivité de leur droit pénal au détriment de la nécessité de préserver un statut de protection internationale.

Le conditionnement de l'extradition de l'étranger protégé à cet engagement a traduit la volonté pour l'État français de conserver le statut de protection de celui-ci. Il met ainsi en pratique deux exigences qu'il doit obligatoirement respecter.

Premièrement, il assume sa qualité d'État partie à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹³⁸⁷. Deuxièmement, il préserve son engagement dans la protection de l'intégrité de la personne¹³⁸⁸.

Cette nécessité de préserver le statut protecteur doit entraîner, à certains égards, une prise d'initiative de renégocier le contenu d'une convention d'extradition. Il s'agit du cas où l'État qui sollicite l'extradition de l'étranger protégé avait conclu avec la France une convention d'extradition. Cette renégociation conduit à l'inscription d'un texte ou protocole additionnel qui traite de cette extradition. L'objet consiste à faire en sorte que la valeur du statut de protection internationale soit maintenue malgré l'extradition de son titulaire. Pour ce faire, le texte additif impose par exemple à l'État qui a sollicité l'extradition de l'étranger protégé de remettre celui-ci après l'exécution de la sanction pénale.

À côté de l'exigence de préserver le statut de protection internationale acquis, l'extradition effective d'un étranger protégé est aussi conditionnée par l'absence de risque personnel au sein de l'État demandeur.

2. La protection contre d'éventuels risques personnels

La remise effective d'un étranger protégé à l'État qui sollicite son extradition est déterminée par l'absence de risque pour celui-ci d'y subir un traitement en lien avec les persécutions. Il s'agit d'un principe général du droit qui est applicable aux réfugiés¹³⁸⁹. L'identification d'un tel risque relève de la compétence de la juridiction chargée de contrôler la légalité du décret qui a décidé de l'extrader, en l'occurrence le Conseil d'État¹³⁹⁰. Cette juridiction refuse alors l'exécution de ce décret pour un motif : l'existence d'éléments détaillés avec précisions susceptibles de justifier un potentiel risque personnel¹³⁹¹. Par conséquent, la remise effective d'un étranger protégé se base sur la présomption d'une absence de risque personnel au sein de l'État vers lequel il sera extradé.

Le recours à cette présomption soulève un problème de principe. Cette situation découle du fait

¹³⁸⁷ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al.1. V. aussi, C. Cass., 21 novembre 2007, *X...Murat*, n° 07-87499.

¹³⁸⁸ CESDH, art. 3.

¹³⁸⁹ CE, 1er avril 1988, n° 85234.

¹³⁹⁰ CE, 22 juillet 2015, n° 387599.

¹³⁹¹ CE, 30 janvier 2015, n° 384545.

que la remise effective de l'étranger protégé ne se fonde pas sur une certitude à l'absence de risque personnel. Plus encore, le Conseil d'État apprécie la situation de risque par rapport aux éléments qui ont été produits par l'étranger protégé pour justifier le risque¹³⁹². Le Conseil d'État omet de diligenter le volet le plus important. Il s'agit de l'organisation durant l'instruction des investigations sur le terrain pour une décision qui est plus judicieuse. Ce phénomène aboutirait à un dépassement de l'idée d'une présomption fondée sur le « *caractère général et non étayé* »¹³⁹³ du motif établi pour prouver le risque.

Selon nous, le fait de se limiter aux éléments produits par l'étranger protégé extradé entraîne au cas par cas des conséquences irréparables. Cette méthode d'analyse peut déboucher sur la remise effective d'un étranger protégé vers un État où il risquerait d'éventuelles maltraitances en rapport avec sa situation. Il en est ainsi par exemple de l'hypothèse où l'étranger protégé a disposé de motifs suffisants qu'il ne pouvait malheureusement pas mettre en évidence par manque de preuves concrètes.

Finalement, la manière dont le juge administratif détermine l'absence de risque personnel pour l'étranger protégé au sein de l'État où il sera extradé manque d'efficacité. Ce phénomène découle du défaut pour le Conseil d'État d'aller au-delà des éléments qui sont produits par l'étranger protégé. En tant qu'élément d'investigation plausible, il y a la vérification d'éventuels rapports privilégiés qui existent entre l'État qui sollicite l'extradition et l'État d'origine de l'étranger protégé. *De facto*, cette investigation consisterait à recueillir des informations suffisantes susceptibles de justifier un tel privilège. Le cas échéant, l'État qui demande l'extradition est par la suite invité à assurer la protection intégrale de l'étranger protégé qui lui sera remis. Cette sommation aura pour but de prévenir un éventuel risque pour celui-ci d'y rencontrer ses persécuteurs. L'extradition effective sera donc conditionnée par l'engagement de l'État qui a sollicité la remise. Cet engagement légitime la présomption de l'absence de risque personnel. Cette procédure *sine qua non* pour présumer l'absence de risque semble rejoindre une position qui a été affirmée par la Cour de cassation française¹³⁹⁴.

Conclusion de la section

L'adaptation du droit de l'extradition à l'hypothèse où la personne qui est sollicitée dispose d'un statut de protection internationale est loin d'être complète. Il n'y a pas une protection parfaite du droit fondamental à l'asile de l'étranger qui est l'objet d'une demande d'extradition. Autant dire qu'il manque un contrôle approfondi du respect des garanties inhérentes à la qualité d'étranger protégé au titre de l'asile.

L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public tant au niveau interne qu'au profit d'un autre État justifie donc la restriction intégrale du contenu d'une protection au titre de l'asile.

La fonction de la clause qui tend à faire obstacle à la continuité d'un asile acquis se matérialise par une restriction partielle ou totale du contenu de la protection. Plus encore, ce rôle d'obstacle se

¹³⁹² CE, 22 septembre 2013, n° 366504.

¹³⁹³ CE, 30 janvier 2015, n° 384545.

¹³⁹⁴ C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar...X*, n° 14-87377.

manifeste aussi par la remise en cause du statut de protection internationale acquis.

TITRE II

LA REMISE EN CAUSE DU STATUT

L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public justifie la fin explicite ou implicite d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Ainsi comprise, la clause d'ordre public joue un double rôle en matière de remise en cause d'un statut de protection internationale.

La fin explicite correspond à l'hypothèse du retrait¹³⁹⁵ ou de l'abrogation¹³⁹⁶ d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire pour motif d'ordre public. Ces mécanismes de remise en cause sont qualifiés d'explicites en raison de leur inscription dans des dispositions.

La fin implicite se traduit par l'éloignement d'un étranger protégé vers son pays d'origine pour motif d'ordre public¹³⁹⁷ ou encore par l'extradition¹³⁹⁸ de celui-ci vers son pays d'origine. Contrairement à l'hypothèse où la remise en cause est prononcée sans équivoque, cette fin de statut découle d'un constat. *De facto*, la clause d'ordre public est appliquée pour un autre motif que la remise en cause d'un statut.

L'analyse de la fonction de la clause d'ordre public dans la remise en cause d'un statut de protection internationale se scindera en deux chapitres. L'étude de la fin explicite (**CHAPITRE I**) permettra de mieux comprendre la fin implicite d'un statut de protection pour un motif d'ordre public (**CHAPITRE II**).

1395 Pour la clause qui justifie le retrait d'un statut de réfugié politique, v. C. étrangers, art. L 711-4, 1° et 2°, L 711-5 ; directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 14, 3°. Pour la clause qui fonde le retrait d'un statut de protégé subsidiaire, v. C. étrangers, art. L 712-3, 1° et 2°, L 712-4 1 ; directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 19, 2°, 3° et 4°.

1396 Pour l'abrogation d'un statut de réfugié politique sur le fondement de la clause, v. C. étrangers, art. L 711-4, 3°, L 711-6 ; directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 14, 4°. Pour l'abrogation d'un statut de protégé subsidiaire sur le fondement de la clause, v. C. étrangers, art. L 712-3, 3°.

1397 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1398 CPP, art. 696 et s.

CHAPITRE I

LA FIN EXPLICITE DU STATUT

Pour assurer le respect de l'ordre public, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dispose d'une prérogative pour revenir sur un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire qu'il aurait octroyé. Le cas échéant, cet établissement public met fin explicitement à un statut de protection internationale¹³⁹⁹. L'objectif poursuivi est différent selon le motif d'ordre public qui motive la fin de statut.

Dans l'hypothèse où cette prérogative se fonde sur la mauvaise foi de l'étranger protégé au moment du dépôt de sa demande d'asile ou encore sur sa qualité d'étranger indigne d'être protégé, le statut est invalidé rétroactivement.

Au cas où cette prérogative se base sur un comportement criminel ou délictuel qui est imputé à un étranger protégé, le statut est mis fin sans effet rétroactif. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides invalide alors le statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire de cet étranger à compter de la constatation de la menace à l'ordre public.

La première hypothèse correspond au mécanisme de retrait. Pour le second cas de figure, il renvoie à l'abrogation d'un statut de protection internationale.

Finalement, l'obtention d'un statut de protection internationale n'exonère pas à son bénéficiaire d'une éventuelle précarité. L'étranger protégé s'expose en effet de manière continue à un risque de voir son statut remis en cause pour motif d'ordre public. Toutefois, une remise en cause sur le fondement de la mauvaise foi ou de l'indignité de l'étranger protégé ne soulève aucun problème. Le paradoxe découle de la remise en cause d'un statut alors que l'étranger protégé a été de bonne foi au moment de sa demande d'asile. Ce phénomène résulte d'un défaut de concilier l'obligation de maintenir un statut protecteur acquis et la nécessité de préserver l'ordre public interne.

Plus encore, cette remise en cause sur le fondement d'une disposition de nature législative d'un statut de protection de nature conventionnelle met en doute l'effectivité de la conception moniste. Cependant, elle est raisonnable au cas où l'étranger protégé disposait d'un statut de protection subsidiaire. Le problème persiste donc uniquement en cas de remise en cause d'un statut de réfugié politique.

L'Office français de protection des réfugiés et apatrides dispose dès lors pour mettre fin à un statut de protection internationale de deux moyens. En premier lieu, il y a le retrait d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire (**SECTION I**). En deuxième lieu, il y a l'abrogation de tels statuts (**SECTION II**).

¹³⁹⁹ C. étrangers, art. L 711-4 et s. et L 712-3 et s. V. également pour la clause issue du droit de l'Union européenne, directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2001 dite « qualification », préc., art. 14 et 19.

SECTION I : Le retrait du statut

En retirant un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides met en pratique une des fins essentielles de la clause d'ordre public. Cette clause autorise explicitement le retrait d'un statut protecteur pour motif d'ordre public. Le motif d'ordre public tend à garantir l'accès exclusif à un statut de protection internationale aux candidats à l'asile qui ont été de bonne foi. Ainsi comprise, la découverte d'une attitude de mauvaise foi imputée à un étranger protégé justifie l'application de cette clause. Il est alors mis fin à la qualité d'étranger protégé de celui-ci. *De facto*, il est requalifié d'un étranger de droit commun. L'acte de mauvaise foi qui lui est imputé motive la suppression rétroactive du statut de protection internationale dont il bénéficiait¹⁴⁰⁰. En définitive, ce mécanisme se pratique conformément au retrait des actes administratifs individuels créateurs de droits pour fraude¹⁴⁰¹.

Le retrait d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire se base sur des motifs d'ordre public (**PARAGRAPHE I**). L'identification de ces motifs d'ordre public conduit à la mise en œuvre de la décision de retrait (**PARAGRAPHE II**).

§ I. Les motifs d'ordre public

Les faits justificatifs du retrait d'un statut de protection internationale pour motif d'ordre public sont aux nombres de deux. D'abord, on a la fraude (**A**) qui aurait déterminé l'octroi d'un statut de protection. Ensuite, il y a le comportement de l'étranger protégé qui est qualifié d'incompatible avec le statut de protection qu'il détient (**B**).

A. La fraude

L'inclusion de la fraude dans le champ *rationae materiae* des faits qui fondent le retrait d'un statut de protection internationale découle d'un arrêt du Conseil d'État de 1986¹⁴⁰². Cette juridiction administrative avait affirmé qu'un tel statut est retirable pour acquisition frauduleuse.

Par la suite, le législateur européen a inscrit cette hypothèse de retrait dans des dispositions du

¹⁴⁰⁰ MELLERAY Fabrice, « Le retrait d'un acte administratif obtenu par fraude. Le cas d'un plagiat », *RFDA* 2009, n° 2, pp. 227.

¹⁴⁰¹ CE, 29 mars 2000, *M. Tismajl X*, n° 196325. V. aussi, CE, 28 novembre 2016, n° 389733.

¹⁴⁰² CE, 12 décembre 1986, *M. Tshibangu Z...Y...X*, n° 57214-57789.

droit dérivé de l'Union européenne¹⁴⁰³.

L'inscription de ce motif de retrait dans les dispositions du droit national a été effectuée par la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁴⁰⁴. Cette réforme a entraîné l'intégration de nouvelles dispositions¹⁴⁰⁵ dans le Code des étrangers. Celles-ci constituent désormais la base légale du retrait d'un statut de protection internationale pour fraude.

En dépit de cette codification, le contenu matériel de ce motif d'ordre public est déterminé par le juge administratif. Ce contenu recouvre en effet l'acte frauduleux qui aurait joué un rôle essentiel dans l'acquisition d'un statut. Par conséquent, une manœuvre frauduleuse qui n'avait aucune incidence sur l'octroi d'un tel statut ne constitue pas un motif de retrait¹⁴⁰⁶.

Les éléments constitutifs de l'acte frauduleux qui justifie l'application de la clause d'ordre public sont doubles. À côté d'un élément matériel (1), il y a un élément intentionnel (2).

1. L'élément matériel de la fraude

La fraude qui motive le retrait d'un statut a un sens matériel. Par sens matériel, entendons par là l'acte frauduleux qui a été accompli en amont de l'acquisition de ce statut. L'élément matériel de la fraude recouvre dès lors les situations de faits qui sont qualifiables de fraude à l'acquisition d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Cet élément matériel renvoie au contenu *rationae materiae* de la clause d'ordre public qui autorise le retrait d'un statut de protection pour fraude.

Le juge de l'asile a établi une liste de situations de fait qui sont qualifiables de fraude à l'acquisition d'un statut de protection. Parmi celles-ci, citons :

- L'acte d'allégeance auprès des autorités de l'État qui a été déclaré comme le lieu des persécutions. Il peut s'agir d'une demande pour l'obtention d'un document d'état civil, en l'occurrence un passeport¹⁴⁰⁷. Ce phénomène remet en cause les craintes de persécutions qui ont été mises en avant. Ce qui laisse présager une fraude à l'acquisition d'un statut de protection.
- Le comportement qui est de nature à entraîner une suspicion d'une fraude à l'identité en amont de l'acquisition d'un statut de protection. Cette suspicion résulte par exemple de la

¹⁴⁰³ Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 14 et 19.

¹⁴⁰⁴ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

¹⁴⁰⁵ C. étrangers, art. L 711-4 et L 712-3.

¹⁴⁰⁶ V. ainsi, CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035 C+ ; CE, 12 décembre 1986, *M. Tshibangu Z...Y...X*, n° 57214-57789.

¹⁴⁰⁷ CRR, 1^{er} juillet 2005, *Préfet de l'Ain*, n° 05004854/534273 R.

découverte d'une demande d'asile au sein d'un autre État sous une identité différente qui émanait de l'étranger protégé¹⁴⁰⁸.

- Le fait de déposer deux demandes d'asile en France sous des identités différentes dont l'une a finalement abouti à l'acquisition d'un statut de protection¹⁴⁰⁹ ou encore le fait d'usurper de l'identité de son frère pour introduire une demande d'asile¹⁴¹⁰.
- L'étranger protégé qui détient deux autres statuts de protection internationale¹⁴¹¹. Ce phénomène est aussi qualifiable de fraude à l'identité.
- L'acte qui consiste à donner de fausses informations sur son identité ou sur les raisons qui ont justifié son entrée en France au titre de l'asile¹⁴¹².
- La production de faux documents¹⁴¹³ ou encore le fait d'établir des déclarations qui sont fausses¹⁴¹⁴ pour appuyer une demande d'asile qui a débouché sur le bénéfice d'un statut de protection.
- La rétention d'informations jugées essentielles pour l'étude d'une demande d'asile¹⁴¹⁵.
- L'invocation de persécutions en réalité inexistantes¹⁴¹⁶.

On notera par ailleurs que l'élément matériel de la fraude s'appuie sur un faisceau d'indices qui établit la réalité des manœuvres frauduleuses. En revanche, cette suspicion ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une fraude à l'acquisition d'un statut. Il est donc nécessaire que l'acte frauduleux soit imputé à l'étranger protégé. L'imputabilité se détermine par rapport à l'intention de celui-ci au moment des faits.

2. L'élément intentionnel de la fraude

Il est le second élément constitutif de la fraude qui fonde le retrait d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Autant dire que, l'élément intentionnel finalise la procédure d'identification de l'étranger protégé qui a été un candidat à l'asile fraudeur. Il doit nécessairement

¹⁴⁰⁸ CRR, 29 février 2008, *OFPRA c/ M. A*, n° 591275.

¹⁴⁰⁹ CAA Lyon, 27 avril 2011, *M. Munda A*, n° 09LY01286.

¹⁴¹⁰ CE, 28 novembre 2016, n° 389733.

¹⁴¹¹ CE, 26 septembre 1994, *M. Kalemax X...C...Z dit A.... Ousmane*, n° 103269.

¹⁴¹² CNDA, 28 mars 2013, n° 12015915 C.

¹⁴¹³ CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035 C+.

¹⁴¹⁴ CAA Lyon, 27 avril 2011, *M. Munda A*, n° 09LY01286.

¹⁴¹⁵ CE, 22 février 1996, *M. Irman X*, n° 153243.

¹⁴¹⁶ CE, 29 mars 2000, *M. Tismajl X*, n° 196325.

être déterminé avant toute décision de retrait d'un statut de protection pour fraude. Ainsi comprise, l'absence de cet élément intentionnel entraînerait un doute sur la responsabilité de l'étranger protégé dans la réalisation de l'acte frauduleux.

L'intention frauduleuse s'identifie à l'hypothèse où l'étranger protégé aurait volontairement accompli l'acte frauduleux. Il en ressort qu'un étranger qui aurait fraudé pour accéder à un statut en l'absence de toute connaissance de cause est exonéré d'un éventuel retrait de celui-ci pour fraude. Finalement, il y a deux types de fraude à l'acquisition d'un statut de protection : la fraude de bonne foi et de mauvaise foi. L'intention frauduleuse se limite à l'hypothèse où l'étranger protégé était de mauvaise foi. Elle résulte du fait que l'étranger protégé avait consciemment l'intention d'induire en erreur l'Office français de protection des réfugiés et apatrides pour son propre intérêt¹⁴¹⁷.

L'élément intentionnel de la fraude qui fonde le retrait d'un statut s'identifie par plusieurs situations de fait. Parmi celles-ci, citons :

- L'intention délibérée de dissimuler, au moment d'une demande d'asile, un acte d'allégeance envers l'État persécuteur pour crédibiliser les persécutions qui ont été invoquées¹⁴¹⁸.
- La production de faux documents pour appuyer une demande d'asile, qui a débouché sur le bénéfice d'un statut, avec l'unique intention d'induire en erreur l'Office français de protection des réfugiés et apatrides¹⁴¹⁹.
- Le comportement qui consiste à pratiquer des manœuvres frauduleuses pour embrouiller en connaissance de cause l'autorité chargée d'étudier les demandes d'asile sur sa situation réelle¹⁴²⁰.
- Le recours à des manœuvres mensongères, en se servant de la destruction de ses empreintes digitales comme appât, qui ont joué un rôle important sur l'octroi d'un statut¹⁴²¹.
- L'établissement de motifs de persécutions non réels avec une intention de mentir qui ont finalement entraîné l'octroi d'un statut de protection¹⁴²².

La détermination de l'élément intentionnel de la fraude qui fonde le retrait d'un statut se traduit dès lors par une analyse de la conscience de l'étranger protégé. Cette conscience s'apprécie au moment de la commission de l'acte frauduleux. De ce fait, pour conclure à l'existence d'une intention frauduleuse il faut qu'il y ait au préalable un acte frauduleux qui a été accompli en toute

1417 CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035.

1418 CRR, 1^{er} juillet 2005, *Préfet de l'Ain*, n° 05004854/534273 R.

1419 CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035 C +.

1420 *Ibid.*

1421 CNDA, 7 mai 2013, n° 12021083 C.

1422 V. ainsi, CAA Lyon, 27 avril 2011, *M. Munda A*, n° 09LY01286 ; CE, 29 mars 2000, *M. Tismajl X*, n° 196325.

connaissance de cause par l'étranger protégé en sa qualité de candidat à l'asile. À défaut, la fraude à l'acquisition d'un statut n'est pas établie. Par conséquent, l'existence d'un élément matériel et intentionnel est obligatoire pour conclure à l'existence d'une fraude à l'acquisition d'un statut de protection.

À côté de la fraude qui aurait déterminé l'acquisition d'un statut de protection, le retrait se base sur un autre motif d'ordre public. Ce motif correspond à l'hypothèse où l'étranger protégé s'était comporté d'une manière incompatible avec la protection dont il dispose à présent.

B. Le comportement incompatible avec la protection

Le type de comportement incompatible à un statut de protection internationale est déterminé. Il s'agit de l'attitude qui se rattache au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion¹⁴²³. Par conséquent, le retrait se base sur la qualité d'opresseur de l'étranger protégé (1) et sur l'existence d'un lien entre celle-ci et les motifs de persécution qui ont justifié la protection (2).

1. La qualité d'opresseur en amont de l'acquisition d'un statut

La détection tardive d'un fait justificatif de l'exclusion imputé à un étranger protégé fonde le retrait du statut de celui-ci. En raison de la rétroactivité du retrait¹⁴²⁴, ce comportement est à accomplir avant l'introduction d'une demande d'asile. Le retrait se base alors sur le fait que cette attitude aurait pu justifier une exclusion au bénéfice d'un statut de protection¹⁴²⁵. À défaut d'antériorité, l'éventuel retrait du statut pour ce motif serait ainsi sans base légale.

La non-constatation de ce motif d'exclusion durant l'étude de la demande d'asile ne résulte pas *a priori* d'une manœuvre frauduleuse de l'étranger protégé. *De facto*, ce défaut découle d'une défaillance durant l'instruction de la demande d'asile. Par conséquent, le retrait d'un statut pour ce motif doit intervenir dans un délai limité. Les persécutions qui ont entraîné l'octroi de ce statut sont sans nul doute réelles. Plus encore, les pièces qui ont été produites à leur appui étaient aussi authentiques. Cette défaillance qui est indépendante de la volonté de l'étranger protégé corrobore la pratique d'un retrait moins contraignant. Au-delà d'un délai raisonnable après l'acquisition d'un statut de protection, le retrait devient impossible. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides se soumet, si on peut le dire ainsi, à un délai buttoir au-delà duquel le statut protecteur qu'elle a accordé devient définitif. À partir de ce moment-là, le retrait pour ce motif d'ordre public devient impossible.

Ce raisonnement se base sur la conciliation du droit fondamental au bénéfice d'un statut de
1423 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2.

1424 CE, 29 mars 2000, *M. Tismajl X*, n° 196325.

1425 C. étrangers, art. L 711-4 et L 712-3.

protection et de la nécessité d'assurer l'effectivité de la clause d'exclusion. Plus encore, Il se justifie par le principe qui gouverne le retrait d'un acte administratif qui est créateur de droit pour illégalité¹⁴²⁶.

Finalement, l'octroi par erreur d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire à un étranger qui devrait normalement être exclu au bénéfice de l'asile donne droit à l'autorité compétente de retirer celui-ci. En revanche, l'exercice de ce droit est limité dans le temps. À l'issue d'un délai raisonnable, le statut de protection s'exonère de tout éventuel retrait rétroactif pour ce motif.

L'Office français de protection des réfugiés et apatrides doit diligenter aussitôt après avoir octroyé un statut de protection un complément d'enquête. Le but poursuivi serait d'éviter une découverte tardive de l'inclusion de l'étranger protégé dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion.

Le motif de retrait qui se base sur la qualité d'étranger protégé qui devrait être exclu du bénéfice d'un statut se complète par un second élément. Il s'agit de l'existence d'un lien entre les faits qui sont imputés à cet étranger et les persécutions qui ont débouché sur l'octroi du statut.

2. Le lien entre le statut protecteur et le comportement à l'origine du retrait

Il s'agit ici d'étudier le second élément constitutif du motif d'ordre public qui fonde le retrait d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire sur le fondement de la clause d'exclusion¹⁴²⁷. Il est qualifié d'un élément qui détermine le retrait d'un statut de protection pour ce motif. L'absence de lien avéré entre les persécutions qui ont abouti à une protection et l'attitude de l'étranger protégé qui a été découvert rend ainsi le retrait impossible. Rappelons que le but du retrait est de mettre fin rétroactivement à un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire qui a été accordé. De tels statuts protègent l'étranger contre d'éventuelles persécutions ou d'atteintes graves. Pourtant, ce retrait se motive par un comportement de l'étranger protégé avant l'introduction de sa demande d'asile. Par conséquent, il est logique que l'effectivité d'un tel retrait soit conditionnée par le rattachement de ce comportement de l'étranger protégé avec les persécutions qu'il avait établies dans le récit de la demande d'asile. En d'autres termes, la validité du retrait d'un statut protecteur sur le fondement de la clause d'exclusion dépend de l'origine des persécutions qui ont été mises en avant.

On notera par ailleurs que le retrait d'un statut de protection internationale n'est possible que dans l'hypothèse où les persécutions étaient le résultat d'un fait justificatif de l'exclusion. Dans le cas contraire, ce retrait constitue une violation du droit fondamental au maintien d'un statut protecteur.

La non-constatation de l'applicabilité de la clause d'exclusion au moment de l'étude d'une

¹⁴²⁶ MELLERAY Fabrice, « Le retrait d'un acte administratif obtenu par fraude. Le cas d'un plagiat », art. cit., p. 228.

¹⁴²⁷ V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1F ; C. étrangers, art. L 712-2.

demande d'asile procure dès lors un avantage à l'étranger protégé. Le principe du droit acquis fera obstacle à un éventuel retrait du statut au cas où il n'y a aucun lien entre le comportement imputé et les persécutions qui ont justifié la protection. Ce phénomène découle d'une conciliation du droit fondamental au maintien du statut acquis et de la nécessité d'assurer l'application effective de la clause d'exclusion. Cette conciliation justifie que la plausibilité d'un tel retrait soit réservée à l'hypothèse où les persécutions étaient le résultat du comportement criminel de l'étranger protégé. Plus encore, ce moyen est limité dans le temps.

La constatation du motif de retrait d'un statut de protection entraîne la mise en œuvre d'une mesure de retrait.

§ II. La décision de retrait

La décision de retrait finalise l'application de la clause d'ordre public qui autorise la remise en cause rétroactive d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. En d'autres termes, le retrait concrétise et assure l'effectivité de cette clause.

L'autorité compétente pour l'adopter est l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou la Cour nationale du droit d'asile. La compétence de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides se limite au retrait d'un statut de protection qu'il aurait accordé¹⁴²⁸. Celle du juge de l'asile se cantonne au retrait d'un statut de protection qu'elle aurait octroyée¹⁴²⁹. Cette compétence de cette juridiction s'exerce à la saisine de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides¹⁴³⁰. Par conséquent, cet établissement public déclenche dans tous les cas la procédure de retrait d'un statut de protection internationale.

Finalement, il y a deux hypothèses de retrait d'un statut de protection internationale pour motif d'ordre public **(A)**. Cependant, pour prévenir l'utilisation abusive d'un tel retrait, l'étranger protégé est autorisé à contester la légalité **(B)**.

A. Les hypothèses de retrait d'un statut

La décision de retrait d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire sur le fondement de la clause se manifeste par une décision administrative **(1)** ou par une décision juridictionnelle **(2)**.

¹⁴²⁸ C. étrangers, art. L 711-4 et L 712-3.

¹⁴²⁹ C. étrangers, art. L 712-4.

¹⁴³⁰ C. étrangers, art. R 733-36.

1. Le retrait par décision administrative

La décision de retrait peut émaner de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Cet établissement public l'exerce par le biais de son directeur général en exercice au moment de la constatation du motif de retrait¹⁴³¹. Cette décision de retrait d'un statut de protection est adoptée conformément à une procédure¹⁴³².

Le processus décisionnel d'un tel retrait est entrepris par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou par une autre autorité administrative¹⁴³³. Cette dernière renvoie à l'autorité préfectorale du lieu de résidence de l'étranger protégé ou au ministre chargé de l'asile¹⁴³⁴. Ces compétences d'initiative ont été énoncées dans la loi du 29 juillet 2015 qui a réformé le droit de l'asile¹⁴³⁵ et dans son décret d'application¹⁴³⁶. Auparavant, elles découlaient de simples pratiques qualifiées de légales par le juge administratif.

Plus encore, la réforme du droit de l'asile politique de 2015 a étendu le champ *rationae personae* des autorités compétentes pour entamer la procédure de retrait d'un statut par décision administrative. Cette réforme accorde en effet cette compétence à l'autorité juridictionnelle¹⁴³⁷.

L'engagement de la procédure de retrait se déclenche à partir du moment où un statut de protection est identifié comme retirable pour motif d'ordre public. Le processus d'identification se matérialise par une enquête de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Cet établissement public peut l'exercer de sa propre initiative¹⁴³⁸ ou après avoir été informé par l'autorité administrative ou judiciaire¹⁴³⁹. L'enquête est commencée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dans l'hypothèse où il soupçonne à raison le caractère retirable d'un statut qu'il avait accordé.

Durant l'enquête, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut procéder à « *des vérifications complémentaires* »¹⁴⁴⁰. Pour ce faire, il collecte les documents qu'il estime nécessaire pour l'aiguiller. Le but poursuivi est de s'assurer de la réalité du motif de retrait qui a justifié l'enquête ainsi que de son caractère déterminant à l'acquisition du statut de protection. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides dispose donc, le cas échéant, d'un pouvoir d'établir

1431 C. étrangers, art. R 722-4 et s. V. aussi, CAA Lyon, 27 avril 2011, *M. Munda A*, n° 09LY01286.

1432 C. étrangers, art. L 724-1 et s.

1433 C. étrangers, art. L 711-4 et L 712-3.

1434 C. étrangers, art. R 711-1 et R 712-1.

1435 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 3, 4 et 12.

1436 Décret pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, 21 septembre 2015, n° 2015-1166, art. 8.

1437 C. étrangers, art. L 713-5 et L 713-6.

1438 CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035 C+.

1439 CRR, 29 février 2008, n° 591275.

1440 *Ibid.*

la réalité des circonstances qui sont susceptibles de justifier le retrait du statut de protection qu'il aurait accordé¹⁴⁴¹. La détermination de la réalité du motif d'ordre public conduit au retrait de ce statut.

Auparavant, après la constatation de la réalité du motif d'ordre public, le retrait du statut de protection était automatique. Il restait par la suite à informer l'étranger protégé de la situation via une lettre recommandée avec accusé de réception¹⁴⁴². La réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁴⁴³ a apporté un changement. Elle a mis fin à l'automatisme du retrait. Désormais, après avoir constaté la réalité du motif de retrait, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides se contente d'informer l'étranger protégé de l'imminence d'un éventuel retrait. Plus encore, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides doit détailler dans la lettre d'information la situation de fraude à l'acquisition d'un statut ou l'inclusion dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion. À défaut, la notification de l'engagement de la procédure de retrait est illégale pour non-conformité aux prescriptions relatives à son contenu matériel¹⁴⁴⁴. Cette illégalité se confirme aussi au cas où l'Office français de protection des réfugiés et apatrides aurait omis de notifier l'étranger protégé de son droit de se défendre par écrit¹⁴⁴⁵.

Après avoir été informé de l'engagement de la procédure de retrait de son statut de protection, l'étranger établit une lettre écrite en guise de réponse. Il y expose les éléments qui justifient la nécessité de maintenir son statut. Par la suite, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides procède à l'analyse de ces éléments. Pour ce faire, l'établissement public confronte le motif d'ordre public à l'origine de l'engagement de la procédure de retrait et les moyens de défense qui sont invoqués par l'étranger protégé. En cas de besoin, il peut organiser une rencontre à huis clos avec l'étranger protégé. Un procès-verbal est alors établi à l'issue de cette rencontre. Cet acte écrit relate les échanges oraux entre l'étranger protégé et l'agent qui a été désigné à cet effet¹⁴⁴⁶.

En cas d'insuffisance des éléments qui sont apportés par l'étranger protégé, pour justifier un abandon de l'engagement de la procédure de retrait, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides procède au retrait du statut. L'étranger protégé est dans ce cas informé par le directeur général de cet établissement public via une lettre recommandée. Conformément aux règles de la légalité formelle, la décision de retrait du statut de protection est obligatoirement motivée. Plus encore, elle doit contenir les voies et délais de recours dont dispose cet étranger protégé¹⁴⁴⁷.

La réforme du droit de l'asile politique de 2015 réaménage la procédure de mise en œuvre de la décision administrative de retrait d'un statut de protection pour motif d'ordre public. Elle impose en effet un processus d'adoption favorable, en tout cas beaucoup plus que l'ancienne procédure, pour l'étranger auquel le statut est visé. En premier lieu, celui-ci dispose d'un moyen de produire

1441 *Ibid.*

1442 CE, 21 octobre 1994, n° 116270.

1443 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 12.

1444 C. étrangers, art. L 724-1.

1445 C. étrangers, art. L 724-2.

1446 *Ibid.*

1447 C. étrangers, art. L 724-3.

un écrit qui expose les raisons de maintenir son statut. En second lieu, l'étranger protégé bénéficie d'un entretien personnel en amont. En revanche, l'organisation de cet entretien s'effectue sur demande du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. La décision de retrait est susceptible donc d'être adoptée en l'absence d'un entretien avec l'étranger auquel le statut est visé.

Ce point de la réforme de 2015¹⁴⁴⁸ dénature la signification du principe du contradictoire. Un simple écrit qui émane de l'étranger auquel le statut protecteur est retirable peut être apparenté à un début de débat contradictoire. L'effectivité de ce débat se matérialise en réalité par un dialogue entre l'étranger protégé et un agent de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides désigné à cet effet. Pourtant, la réforme n'a en aucun cas qualifié cet entretien personnel d'une obligation générale. Un tel entretien est loin d'être généralisé à tout étranger auquel le statut est retirable. Ce phénomène prouve la défaillance des règles, de procédure de retrait d'un statut par décision administrative, établies par la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁴⁴⁹.

Le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides doit organiser un débat contradictoire avant toute décision de retrait d'un statut de protection. Le cas échéant, l'étranger en question est convoqué par lettre recommandée dans les locaux de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Durant l'entretien, l'étranger protégé s'explique sur la nécessité de maintenir son statut protecteur et apporte tous les éléments qu'il juge nécessaire pour assurer sa défense.

Cette nécessité de tenir un débat contradictoire en amont se justifie par la conciliation de l'exigence d'assurer l'effectivité de la clause d'ordre public et du respect du droit fondamental au maintien d'un statut de protection acquis. Finalement, une amélioration de la législation qui régit la procédure de retrait d'un statut par décision administrative sur le fondement de cette clause est nécessaire.

À côté du retrait par décision administrative, la clause d'ordre public autorise le retrait par décision juridictionnelle.

2. Le retrait par décision juridictionnelle

Durant le parcours du candidat à l'asile sur le territoire français, il peut arriver qu'il acquiert un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire après un refus de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Cette situation correspond à l'hypothèse où la Cour nationale du droit d'asile aurait décidé de l'accorder ce statut, manifestant ainsi sa qualité de juge de pleins contentieux des décisions de refus d'admission au titre de l'asile¹⁴⁵⁰.

Le retrait d'un tel statut relève donc de la compétence de la Cour nationale du droit d'asile. Autant
1448 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 12.

1449 *Ibid.*

1450 C. étrangers, art. L 733-5.

dire que le pouvoir de retirer une décision appartient à l'autorité qui l'aurait mise en œuvre.

En revanche, la détermination du motif de retrait appartient à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Cet établissement public mène de sa propre initiative ou de l'initiative d'une autorité administrative ou juridictionnelle une enquête en amont¹⁴⁵¹. Précisons que dans ce cas, la constatation de la réalité de ce motif n'accorderait pas un droit à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de retirer le statut de protection.

Pour remédier à cela, il informe la Cour nationale du droit d'asile de l'invalidité du statut protecteur qu'elle avait accordé. Pour ce faire, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides exerce un recours en révision de la décision juridictionnelle qui avait octroyé ce statut¹⁴⁵². Autrefois, le recours en révision pour obtenir le retrait d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire pour motif d'ordre public était impossible faute de base légale¹⁴⁵³. Le Conseil d'État avait en effet voulu pérenniser une position ancienne¹⁴⁵⁴. Cette dernière s'était basée sur la nécessité de préserver l'autorité de la chose jugée de toute décision juridictionnelle qui est devenue définitive¹⁴⁵⁵. Par conséquent, en l'absence de texte qui invoquait ce recours, le respect de la chose qui a été jugée par la Cour nationale du droit d'asile prenait le dessus sur toute éventuelle révision. La découverte tardive de l'acte frauduleux¹⁴⁵⁶ qui avait déterminé l'acquisition d'un statut ou encore du comportement qui aurait pu inclure l'étranger protégé dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion¹⁴⁵⁷ importait peu.

Cette position du Conseil d'État, qui est étendue à l'hypothèse du retrait d'un statut accordée par la Cour nationale du droit d'asile, avait omis de prendre en compte les remarques qui émanaient du commissaire du gouvernement Monsieur Jean-Denis COMBEXELLE. Ce dernier proposait une analyse spécifique de la situation par rapport à la position générale du Conseil d'État sur le recours en révision¹⁴⁵⁸. Il suggérait en effet une compétence générale de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides en matière de retrait d'un statut pour motif d'ordre public. Il a voulu faire sortir le juge de l'asile du champ *rationae personae* des autorités compétentes pour procéder à ce retrait. Cette exclusivité s'expliquait selon lui par la compétence générale dont l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dispose pour mettre fin à un statut de protection en cas de changement des circonstances. Ce commissaire du gouvernement invitait donc le Conseil d'État à établir une distinction entre « l'autorité de la chose jugée et la chose jugée elle-même »¹⁴⁵⁹.

1451 Voir le 1) de ce A).

1452 C. étrangers, art. R 733-36.

1453 CE, 5 décembre 1997, *M. Yusuf X*, n° 159707 : *AJDA* 1998, n° 2, pp. 107-112.

1454 CE, 6 février 1931, *Sociétés automobiles Berliet* (*Rec. Lebon*, p. 140).

1455 CE, 5 décembre 1997, *M. Yusuf X*, n° 159707 : *AJDA* 1998, n° 2, pp. 107-112.

1456 GIRARDOT Thierry-Xavier, RAYNAUD Fabien, « chronique générale de la jurisprudence administrative française », *AJDA* 1998, n° 2, p.107.

1457 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2.

1458 GIRARDOT Thierry-Xavier, RAYNAUD Fabien, « chronique générale de la jurisprudence administrative française », art. cit., pp. 110-111.

Cette solution aussi intéressante qu'elle soit n'a malheureusement pas été suivie par le Conseil d'État. Cette réticence du Conseil d'État avait tout de même sa raison d'être. La cessation d'un statut de protection est en effet un mécanisme de remise en cause pour l'avenir alors que le retrait a un effet rétroactif. L'atteinte à l'autorité de la chose jugée est ainsi plus prégnante dans l'hypothèse d'un retrait.

Le commissaire du gouvernement devrait raisonner dans le sens d'une consécration jurisprudentielle d'un recours en révision sans texte. De ce fait, l'existence d'un motif d'ordre public devrait suffire pour que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides puisse saisir la Cour nationale du droit d'asile d'un recours en révision. Par conséquent, c'était l'unique moyen plausible pour inciter le Conseil d'État à établir une règle jurisprudentielle qui autorise l'exercice de ce recours sans texte.

Cependant, les problématiques qui ont été entraînées par cette jurisprudence de 1997¹⁴⁶⁰ ont fait leurs effets. Sept années plus tard, le Premier ministre français a adopté un décret¹⁴⁶¹ qui a étendu le champ de compétence de la Commission de recours des réfugiés, actuellement Cour nationale du droit d'asile. Cette dernière était désormais compétente pour connaître du recours en révision d'un statut¹⁴⁶² qui émane du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides¹⁴⁶³. Cette consécration textuelle a constitué le début de l'affaiblissement de l'autorité de la chose jugée qui accompagne un statut de protection octroyé par une décision de jugement.

Toutefois, ce décret réservait l'exercice du recours en révision à l'hypothèse d'une fraude à l'acquisition d'un statut de protection. Par conséquent, l'autorité de la chose jugée se conservait au cas où le motif du retrait s'était basé sur l'inclusion de l'étranger protégé dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion.

Il aura fallu encore une dizaine d'années, notamment à travers la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁴⁶⁴, pour que l'exercice d'un recours en révision sur le fondement de la clause d'exclusion devienne possible. Désormais, le recours en révision devant la Cour nationale du droit d'asile pour fraude ou sur le fondement de la clause d'exclusion est inscrit dans le Code des étrangers¹⁴⁶⁵.

Néanmoins, l'exercice de ce recours en révision est encadré. Pour pouvoir saisir la Cour nationale du droit d'asile, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides doit agir dans un délai limité dans le temps¹⁴⁶⁶. Ce délai est en principe de deux mois et court à

1460 CE, 5 décembre 1997, *M. Yusuf X*, n° 159707 : *AJDA* 1998, n° 2, pp. 107-112.

1461 Décret relatif à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la Commission de recours des réfugiés, 14 août 2004, n° 2004-814 (*JORF* n° 191 du 18 août 2004, page 14752, texte n° 27). (ci-après relatif à l'OFPRA et à la CRR).

1462 Décret relatif à l'OFPRA et à la CRR, 14 août 2004, préc., art. 16.

1463 V. le site Internet de la CNDA (www.cnda.fr).

1464 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1465 C. étrangers, art. R 733-36.

1466 Le recours à un délai pour l'exercice d'un recours en révision pour fraude découle du décret du 16 août 2013

compter du jour de la constatation de la fraude ou de l'inclusion dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion¹⁴⁶⁷. Après l'écoulement de ce temps, le recours en révision est *a priori* irrecevable¹⁴⁶⁸. En revanche, ce délai de principe est étendu d'un mois dans l'hypothèse où l'étranger auquel le statut est qualifié de retirable réside dans un département ou une collectivité de l'outre-mer¹⁴⁶⁹.

La saisine de la Cour nationale du droit d'asile d'un recours en révision pour motif d'ordre public s'effectue conformément au droit commun¹⁴⁷⁰. Plus encore, la crédibilité d'un tel recours en révision dépend de son contenu matériel. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides est tenu d'exposer de manière efficace les raisons de droit et de fait qui justifient le caractère retirable du statut de protection. En tant qu'acte probatoire, cet établissement public peut accompagner son recours des documents qu'il juge nécessaires¹⁴⁷¹.

Après avoir vérifié la conformité du recours en révision aux normes prescrites par la légalité, la Cour nationale du droit d'asile examine la demande de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Elle diligente alors une instruction pour vérifier la réalité du motif d'ordre public qui fonde la demande de révision¹⁴⁷². Il s'agit de rechercher « *le caractère sérieux et de nature à remettre en cause la protection accordée* »¹⁴⁷³ du motif d'ordre public.

Le caractère fructueux de l'instruction aboutit à l'organisation d'une audience. La date qui est prévue à cet effet est notifiée aussi bien à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qu'à l'étranger auquel le statut est considéré comme retirable¹⁴⁷⁴. Cette notification va servir en même temps de convocation pour comparution au jour de l'audience. L'audience se clôture après le déroulement d'un débat contradictoire. Ce débat s'anime entre le représentant de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et l'étranger protégé. La clôture se matérialise par une décision de jugement.

Le processus décisionnel s'effectue le cas échéant en deux étapes. Premièrement, le juge de l'asile analyse la nécessité de revenir au statu quo ante, objet de la demande de révision pour motif d'ordre public. Elle étudie alors l'impact du motif d'ordre public dont elle a au préalable constaté la réalité sur sa décision qui avait octroyé le statut visé. Une décision de rétractation n'est prise que dans l'hypothèse où le motif d'ordre public avait déterminé la décision de reconnaissance du

relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile, préc.

1467 CRR, 29 février 2008, n° 591275C+.

1468 Décret pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et relatif à la procédure applicable devant la CNDA, 16 octobre 2015, préc., art. 19.

1469 C. étrangers, art. R 733-36, in fine.

1470 Ministre de la Justice et ministre de l'Intérieur, arr. relatif au mode de dépôt ou de transmission des recours, des mémoires, des pièces et actes de procédure devant la Cour nationale du droit d'asile, 18 février 2016 (*JORF* n° 0046 du 24 février 2016, texte n° 31). V. également, C. étrangers, art. R 733-5 et s.

1471 CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035.

1472 CNDA, 7 mai 2013, n° 12021083 C.

1473 *Ibid.*

1474 CNDA, 7 mai 2013, n° 12021083.

statut de protection¹⁴⁷⁵.

Deuxièmement, la Cour nationale du droit d'asile procède à une brève étude de la demande d'asile qui avait abouti à la délivrance du statut de protection. Elle effectue le cas échéant une nouvelle analyse rétrospective de la situation de l'étranger protégé. *De facto*, elle requalifie celui-ci en un candidat à l'asile qui n'est pas éligible pour accéder à un statut de protection pour motif d'ordre public. Ce phénomène justifie le retour au statu quo ante¹⁴⁷⁶.

La décision favorable à une demande de révision pour motif d'ordre public considère dès lors le statut de protection comme n'ayant jamais existé.

La manière à laquelle la Cour nationale du droit d'asile requalifie un étranger protégé en un candidat à l'asile qui est exclu du bénéfice d'un statut de protection viole au cas par cas le droit fondamental à l'asile politique. Le défaut de rechercher en amont le lien entre les persécutions qui ont justifié l'octroi du statut et l'élément qui fonde la demande de révision sur le fondement de la clause d'exclusion déroge au caractère fondamental du droit au bénéfice d'un statut. Cette violation est le résultat d'une mauvaise conciliation de l'obligation de maintenir un droit fondamental acquis et de la nécessité de préserver l'ordre public.

En conclusion, la mesure qui retire un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire sur le fondement de la clause d'ordre public se matérialise par une décision administrative ou juridictionnelle. Dans les deux cas, les motifs d'ordre public sont similaires.

L'exigence d'assurer le respect du droit fondamental au bénéfice d'un statut autorise à l'étranger auquel le statut est retiré de contester la légalité de la mesure de retrait.

B. La contestation de la décision de retrait

Pour contester la légalité de la mesure qui retire son statut de protection sur le fondement de la clause d'ordre public, l'étranger exerce un certain nombre de voies de recours (1). Une fois saisi, le juge effectue un contrôle juridictionnel de la mesure de retrait (2).

1. Les voies de recours

La possibilité pour un étranger protégé d'intenter un recours contre la décision qui décide du retrait de son statut sur le fondement de la clause a été inscrite dans le droit interne par la réforme

¹⁴⁷⁵ CNDA, 28 mars 2013, n° 12015915 C.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.* V. aussi, CNDA, 7 mai 2013, n° 12021083 C.

du droit de l'asile politique de 2015¹⁴⁷⁷. Auparavant, ce moyen découlait du droit matériel de l'Union européenne¹⁴⁷⁸. Par conséquent, la codification de celui-ci dans le Code des étrangers¹⁴⁷⁹ traduit la volonté d'assurer une transposition intégrale du droit européenne de l'asile dans le droit interne, objet de cette réforme¹⁴⁸⁰.

Les voies de recours qui sont ouvertes à l'étranger auquel le statut est retiré pour motif d'ordre public varient en fonction de l'autorité qui avait décidé de ce retrait. Elles s'exercent à compter de la notification de la décision de retrait qui émane de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides¹⁴⁸¹ ou de la décision de rétractation de la Cour nationale du droit d'asile¹⁴⁸².

Dans l'hypothèse où le retrait est prononcé par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, les voies de recours¹⁴⁸³ sont essentiellement doubles et se succèdent. En premier lieu, l'étranger auquel le statut est retiré saisit la Cour nationale du droit d'asile conformément au droit commun¹⁴⁸⁴. Pour exercer ce recours, il dispose en principe d'un délai d'un mois¹⁴⁸⁵. Ce délai court à compter de la réception du courrier de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui l'informe du retrait ou encore de la remise à main propre de cette décision de retrait¹⁴⁸⁶.

En second lieu, cet étranger peut exercer un recours en cassation devant le Conseil d'État¹⁴⁸⁷. Ce recours est mis en pratique dans l'hypothèse où la Cour nationale du droit d'asile avait décidé de maintenir la décision de retrait de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Il s'agit de contester la décision de jugement qui aurait déclaré opportun la mesure administrative de retrait. Ce type de recours s'exerce dans un délai de deux mois¹⁴⁸⁸ à compter du jour de la notification d'une telle décision de jugement¹⁴⁸⁹. Cette notification s'effectue par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception¹⁴⁹⁰.

Toutefois, il arrive que l'étranger auquel le statut est retiré par l'Office français de protection des

1477 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 17.

1478 Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, 26 juin 2013, n° 2013/32/UE, art. 45, 3° (*JOUE* L 180/60 du 29 juin 2013).

1479 C. étrangers, art. L 724-3.

1480 V. les travaux préparatifs de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1481 C. étrangers, art. L 724-1.

1482 C. étrangers, art. R 733-32.

1483 C. étrangers, art. L 724-1.

1484 C. étrangers, art. R 733-5 et s.

1485 C. étrangers, art. L 731-2.

1486 CE, 21 octobre 1994, n° 116270.

1487 C. étrangers, art. R 733-35.

1488 C. étrangers, art. R 821-1.

1489 *Ibid.*

1490 C. étrangers, art. R 733-32.

réfugiés et apatrides saisissent directement le Conseil d'État. Dans ce cas, cette saisine s'opère de la même manière qu'un recours qui conteste une décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile.

L'exercice d'un recours devant le Conseil d'État n'entraîne pas une suspension de l'exécution de la décision de retrait du statut pour motif d'ordre public¹⁴⁹¹. En d'autres termes, le retrait effectif du statut de l'étranger qui a saisi le Conseil d'État est possible avant même que cette juridiction ne rende sa décision. Ce phénomène suscite un paradoxe. Celui-ci découle de l'hypothèse où le Conseil d'État annule le retrait d'un tel statut alors qu'il est déjà retiré. En raison du délai d'examen d'une requête devant le Conseil d'État qui peut être long, l'étranger protégé peut subir les conséquences du retrait. *De facto*, il y a de forte probabilité qu'il soit renvoyé vers le pays de persécutions. Pourtant, un tel renvoi peut constituer une violation du droit fondamental au bénéfice de l'asile ou encore du droit d'être protégé contre d'éventuels traitements inhumains ou dégradants¹⁴⁹². Il s'agit de l'hypothèse où le Conseil d'État a décidé de maintenir le statut qui a été retiré. Cette situation défavorable qui peut résulter du caractère non suspensif du recours devant le Conseil d'État est à éviter. Il est donc nécessaire que ce recours devienne suspensif d'exécution du retrait. Cette nécessité découle de la conciliation de l'obligation de diligenter une application effective de la clause qui autorise le retrait d'un statut et la nécessité de respecter le droit fondamental à un statut de protection internationale. Le but poursuivi est de ne pas porter atteinte à ce droit fondamental.

La contestation d'une décision de retrait d'un statut de protection sur le fondement de la clause d'ordre public autorise l'autorité juridictionnelle qui est saisie de contrôler celle-ci.

2. L'office du juge de l'asile

Il s'agit ici d'étudier les moyens dont dispose la juridiction qui est saisie d'une requête en contestation d'une mesure de retrait d'un statut de protection pour motif d'ordre public. Ces moyens sont exercés en qualité de juge de plein contentieux ou de juge de cassation.

La qualité de juge de plein contentieux appartient à la Cour nationale du droit d'asile¹⁴⁹³. Cette dernière l'exerce au cas où elle est saisie d'une requête en contestation d'une décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui retire un statut pour motif d'ordre public. Cette juridiction se prononce, à ce moment-là, sur l'opportunité de maintenir ce retrait. En cas de contestation d'une décision de retrait pour fraude, elle vérifie « *si le demandeur, qui s'était vu reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de déclarations frauduleuses, est encore en mesure de faire valoir des éléments suffisamment crédibles, tenant à son parcours personnel et aux menaces susceptibles de peser sur lui en cas de retour dans son pays, pour pouvoir conserver*

1491 C. étrangers, art. L 743-1.

1492 CESDH, art. 3.

1493 C. étrangers, art. L 733-5.

sa qualité de réfugié »¹⁴⁹⁴. *De facto*, elle confronte l'élément frauduleux avec les déclarations qui ont été établies dans le récit de la demande d'asile de l'étranger auquel le statut est retiré. Après avoir procédé à l'instruction et à l'examen de la requête¹⁴⁹⁵, la Cour nationale du droit d'asile peut décider de maintenir le retrait par une décision de jugement¹⁴⁹⁶. Cette situation traduit la constatation du caractère déterminant de l'acte frauduleux¹⁴⁹⁷ ou du lien entre les persécutions qui ont fondé le statut et le comportement de l'étranger protégé qui est rattachable au champ *rationae materiae* de la clause d'exclusion. À défaut, la Cour nationale du droit d'asile maintient le statut de protection qui a été retiré.

La qualité de juge de cassation est exercée par le Conseil d'État. Ce dernier est saisi d'un recours en annulation de la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile. Le Conseil d'État se prononce sur la légalité de deux types de décisions selon le cas. Premièrement, il y a la décision de rétractation de la Cour nationale du droit d'asile. Deuxièmement, il y a la décision de jugement qui confirme le retrait qui émane de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

Le Conseil d'État examine la légalité de telles décisions en utilisant plusieurs types de contrôles. En premier lieu, il contrôle la qualification juridique des faits qui ont motivé le retrait. Une qualification exacte des faits est conditionnée par l'absence tant « *d'insuffisance* »¹⁴⁹⁸ que de « *contradictions de motifs* »¹⁴⁹⁹ susceptibles d'entacher la décision de jugement de la Cour nationale du droit d'asile.

En deuxième lieu, il y a le contrôle du respect de la procédure contradictoire en amont de la décision de jugement qui confirme le retrait du statut.

En troisième lieu, on note le contrôle de l'erreur de droit. Cette erreur de droit résulte du fait pour la Cour nationale du droit d'asile de confirmer le retrait d'un statut alors qu'il n'existe aucun lien entre le comportement de l'étranger protégé et les persécutions qui ont entraîné la délivrance de ce statut. Il en est ainsi par exemple de l'hypothèse où elle refuse de confirmer le retrait d'un statut de protection tandis qu'il existe d'éléments suffisants qui justifient l'inclusion de son titulaire dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion¹⁵⁰⁰. Plus encore, l'erreur de droit découle du cas où la Cour nationale du droit d'asile a décidé de rétablir un statut qui était retiré pour fraude en l'absence d'éléments suffisants qui motivent ce rétablissement¹⁵⁰¹.

En quatrième lieu, il y a l'appréciation de la décision de jugement qui maintient un statut de protection qui a été retiré. Ce contrôle s'exerce dans l'hypothèse où le Conseil d'État est saisi par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. *De facto*, cette juridiction vérifie le caractère légalement justifié de cette décision de jugement. Il a pu conclure au non-respect de ce 1494 CE, 28 novembre 2016, n° 389733, cons. n° 3.

1495 C. étrangers, art. L 733-1 et s. et R 733-10 et s.

1496 C. étrangers, art. R 733-17 à R 733-33.

1497 CE, 26 février 1996, *M. Irman X*, n° 153243.

1498 *Ibid.*

1499 *Ibid.*

1500 CE, 28 novembre 2016, n° 389733, cons. n° 5.

1501 *Ibid.*

critère en se basant non seulement sur la concomitance de la fuite de l'étranger protégé et les persécutions mais aussi sur l'avis favorable à l'extradition de celui-ci¹⁵⁰².

La contestation du retrait d'un statut pour motif d'ordre public se matérialise dès lors par une requête qui émane de l'étranger auquel le statut de protection est retiré. Elle débouche sur une décision de jugement. Cette dernière confirme généralement ce retrait. Cette confirmation constitue une condition *sine qua non* à l'exécution effective de la décision de retrait. En revanche, la contestation de la décision de jugement qui confirme le retrait devant le Conseil d'État n'est pas suspensive d'exécution. Cette situation défavorable s'explique par une mauvaise conciliation du respect du droit fondamental à un statut de protection et de la nécessité d'assurer une application effective de la clause d'ordre public.

Conclusion de la section

Les motifs d'ordre public qui fondent le retrait d'un statut de protection internationale sont légitimes. Ils justifient la remise en cause rétroactive d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire qui n'aurait pas dû être accordé. Cependant, cette légitimité se limite à l'hypothèse où le motif d'ordre public avait déterminé la délivrance du statut retiré.

En dehors du mécanisme de retrait, la fin explicite d'un statut se manifeste aussi par l'abrogation. L'étude de ce second moyen de remise en cause d'un statut de protection fera l'objet de la section II.

SECTION II : L'abrogation d'un statut pour motif d'ordre public

La fin d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire sur le fondement de la clause d'ordre public est plausible à défaut de fraude à l'acquisition de celui-ci ou de comportement criminel qui aurait entraîné les persécutions. Cette fin de statut découle d'une situation qui est intervenue après la protection au titre de l'asile. L'application de la clause d'ordre public résulte ici non de la découverte d'une situation qui a déterminé l'accès à un statut mais de la constatation d'un comportement qui est jugé incompatible avec le maintien de celui-ci pour l'avenir.

Cette distinction *rationae temporis* avec les motifs d'ordre public qui fondent le retrait d'un statut prouve l'effet non rétroactif de cette hypothèse de remise en cause. Par conséquent, les effets d'une telle remise en cause ne s'appliquent qu'à compter du jour où le trouble à l'ordre public est constaté. L'absence d'effet rétroactif conduit à qualifier la mesure qui matérialise cette fin de statut d'acte d'abrogation. La remise en cause est, le cas échéant, effectuée nonobstant la validité du statut de protection qu'elle vise. Le but de la clause d'ordre public est donc de mettre fin au statut de l'étranger auquel le comportement à l'intérieur du territoire est contraire à l'ordre public.

Le paradoxe découle de l'abrogation d'un statut de réfugié politique qui est de nature

¹⁵⁰² *Ibid.*

conventionnelle¹⁵⁰³ sur le fondement d'une clause de nature législative¹⁵⁰⁴. Ce phénomène traduit une remise en cause de la conception moniste de l'État dans les rapports entre le droit conventionnel et le droit interne¹⁵⁰⁵. Cependant, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés impose à tout réfugié statutaire de se comporter conformément à l'ordre public de l'État protecteur¹⁵⁰⁶. Par conséquent, cette abrogation peut traduire la sanction d'un réfugié statutaire qui ne respecte pas cette prescription.

L'application de la clause d'ordre public qui motive l'abrogation d'un statut de protection s'opère dès lors en deux temps. La constatation d'un motif d'ordre public imputé à un étranger protégé (**PARAGRAPHE I**) entraîne l'adoption d'un acte qui abroge le statut qu'il détient (**PARAGRAPHE II**).

§ I. Les motifs d'ordre public

Les motifs d'ordre public qui justifient l'application de la clause qui autorise l'abrogation d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire ont découlé du droit de l'Union européenne¹⁵⁰⁷. Leur transposition en droit français s'est manifestée à travers la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁵⁰⁸. Cette réforme a inscrit cette clause d'ordre public dans le titre Ier du livre VII du Code des étrangers¹⁵⁰⁹. En 2016, quinze décisions ont été prises sur le fondement de cette clause¹⁵¹⁰.

Néanmoins, cette réforme a omis d'appliquer intégralement le champ *rationae materiae* de la clause à l'étranger qui est titulaire d'un statut de protection subsidiaire. Cette omission constitue, si on peut le dire ainsi, une défaillance qui doit nécessairement être comblée.

Une application sans réserve des motifs d'abrogation atténuerait le déclin de la conception moniste invoqué dans l'introduction de cette section. L'abrogation d'un statut de protection subsidiaire sur le fondement d'une clause de nature législative ne soulève *a priori* aucun paradoxe. Cette situation se base sur le fait que le statut de protection subsidiaire est de nature législative.

À notre sens, il est nécessaire d'appliquer l'intégralité du champ *rationae materiae* de la clause

¹⁵⁰³ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951.

¹⁵⁰⁴ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

¹⁵⁰⁵ GONOD Pascal, MALLERAY Fabrice, YOLKA Philippe, *Traité de droit administratif*, Tome 1, D., 2011, pp. 414-417.

¹⁵⁰⁶ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 2.

¹⁵⁰⁷ Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 14, § 3, b) et § 4.

¹⁵⁰⁸ Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 3 et 4.

¹⁵⁰⁹ C. étrangers, art. L 711-4, 3°, L 711-6, et L 712-3, 3°.

¹⁵¹⁰ Rapport d'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, 2016, p. 75.

d'ordre public aux statuts de protection subsidiaire.

Les motifs d'ordre public qui fondent l'abrogation d'un statut de protection internationale sont essentiellement aux nombres de deux. D'abord, il y a le comportement qui est considéré comme une menace à l'ordre public et à la sécurité nationale (**A**). Ensuite, il y a la qualité d'étranger qui est exclu de ceux qui sont dignes d'être protégé (**B**).

A. La menace à l'ordre public et à la sécurité nationale

Ce motif d'ordre public découlait autrefois d'une pratique, de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et la Cour nationale du droit d'asile, déclarée illégale par le Conseil d'État pour défaut de base légale¹⁵¹¹. Le défaut de base légale se justifiait en effet par le fait que cette pratique découlait de l'application du droit conventionnel qui autorise le renvoi d'un étranger protégé vers son pays d'origine pour des motifs d'ordre public¹⁵¹². Pourtant, les conséquences de cette disposition conventionnelle n'ont aucune incidence sur le statut dont bénéficiait l'étranger auquel elle est appliquée. Par conséquent, une remise en cause d'un statut de protection sur le fondement de cette disposition est en principe illégale. Pour le Conseil d'État, le fait que l'étranger protégé était le responsable d'acte criminel ou délictuel à l'intérieur du territoire national importait peu¹⁵¹³.

Le défaut d'une disposition qui autorise l'abrogation d'un statut de protection internationale pour motif d'ordre public a été pallié par la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁵¹⁴. Cette réforme a inséré cette pratique ancienne dans le droit écrit. Désormais, le Code des étrangers autorise l'abrogation d'un statut de protection internationale pour préserver l'ordre public et la sécurité nationale¹⁵¹⁵.

Cette abrogation débute par la constatation de la menace grave à l'ordre public et à la sécurité nationale (**1**). Néanmoins, l'utilisation de ce motif d'ordre public est d'autant plus problématique qu'il y a une contrariété qui découle de la fin d'un statut de réfugié politique sur le fondement d'une clause de nature législative (**2**).

1511 CE, 23 octobre 1998, *M. Kalema Y*, n° 179693.

1512 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1513 CE, 3 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981.

1514 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 3 et 4.

1515 C. étrangers, art. L 711-6.

1. L'identification de la menace

Le Code des étrangers précède l'application de la clause d'ordre public à la constatation « *d'une menace grave pour la sûreté de l'État* »¹⁵¹⁶ ou « *d'une menace grave pour la société* »¹⁵¹⁷. Par conséquent, ces deux phénomènes renvoient aux motifs d'abrogation d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Ils découlent d'un comportement imputé à un étranger protégé et qui avait entraîné une condamnation pénale. L'attitude qui est jugée pénalement dangereux pour la société requalifie donc la présence de cet étranger sur le territoire français d'une menace à l'ordre public. Ainsi comprise, la « *raison sérieuse* »¹⁵¹⁸ à l'existence de cette menace à l'ordre public dépend du degré de la gravité du comportement et de son impact sur la société. Ces phénomènes conditionnent l'application de la clause d'ordre public à l'encontre de l'étranger protégé qui est identifié en tant que responsable. À défaut de toutes « *raisons sérieuses* »¹⁵¹⁹ d'une menace à l'ordre public, la clause est donc inapplicable.

Le champ *rationae personae* de cette clause d'ordre public peut recouvrir :

- L'étranger protégé qui est condamné, à l'issue de l'épuisement des voies de recours interne, pour avoir commis un acte de nature terroriste¹⁵²⁰.
- L'étranger protégé auquel le comportement est puni d'une peine de dix années d'emprisonnement¹⁵²¹.
- L'étranger protégé qui est responsable d'une infraction considérée comme une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation¹⁵²².

Le législateur européen étend ce champ *rationae personae* à l'étranger protégé « *qui appartient à une association qui soutient le terrorisme international ou soutient une telle association* »¹⁵²³.

L'abrogation d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire pour préserver l'ordre public interne se base dès lors sur l'existence d'un acte ayant un impact pesant sur la société ou qui met en cause les intérêts fondamentaux de la nation. Compte tenu de l'objectif qui est visé par la

1516 C. étrangers, art. L 711-6, 1°.

1517 C. étrangers, art. L 711-6, 2°.

1518 C. étrangers, art. L 711-6.

1519 *Ibid.*

1520 C. pén., art. 421-1 et s.

1521 C. étrangers, art. L 711-6.

1522 C. pén., art. 410-1 et s. V. aussi, CPP, art. 701 et s.

1523 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., cons. n° 37.

clause d'ordre public, cet acte doit être imputé à l'étranger protégé. Ce critère de l'imputabilité est ainsi une condition qui détermine l'application de cette clause.

En revanche, cette clause autorise la fin d'un statut de protection au motif que son bénéficiaire constitue une menace à l'ordre public et à la sécurité nationale. Pourtant, il est clair que dans cette hypothèse la clause d'ordre public permet l'expulsion de l'étranger protégé¹⁵²⁴. L'expulsion d'un étranger protégé n'a, on le sait, aucune incidence sur le statut acquis¹⁵²⁵. Il appert que la similitude entre le motif d'ordre public qui met fin pour l'avenir à un statut et celui qui autorise une expulsion entraîne une violation du droit fondamental à un statut de protection. Selon nous, cette similitude favorise l'exercice d'un détournement de compétence.

Ce phénomène fonde la problématique qu'entraîne l'abrogation d'un statut de réfugié politique sur le fondement de cette clause d'ordre public.

2. Les inconvénients de ce motif d'ordre public

L'existence d'une menace à l'ordre public national ne peut pas légitimement justifier la fin pour l'avenir d'un statut de réfugié politique. Cette affirmation s'explique, à notre sens, pour plusieurs raisons.

Premièrement, il y a une différence de nature entre le statut de réfugié politique et la clause qui autorise son abrogation. Cette clause est en effet de nature législative alors que le statut de réfugié politique s'acquiert en application d'une disposition conventionnelle. Il en ressort que cette hypothèse d'abrogation remet en cause un principe fondamental du droit d'administratif français. L'application stricte de ce principe rendrait impossible toute abrogation d'un statut de réfugié politique sur le fondement d'un texte de loi.

Ce principe est qualifié de fiction juridique par la législation qui régit le droit de l'asile politique en France, dans l'intérêt de l'ordre public. Ce phénomène se justifie par la mise en œuvre d'une loi qui autorise l'abrogation d'un statut de réfugié politique en raison d'une menace à l'ordre public et à la sécurité nationale¹⁵²⁶. Plus encore, cette clause d'ordre public n'a jamais été déclarée contraire à la Constitution pour ce motif. Pourtant, son inconstitutionnalité découle du défaut pour le législateur de prendre en compte du principe de la supériorité des normes conventionnelles qui sont ratifiées sur les normes législatives¹⁵²⁷.

Pour remédier à cette mauvaise analyse de la conception moniste en matière d'asile politique, il est nécessaire de cantonner le champ *rationae personae* de ce motif d'abrogation aux protégés

¹⁵²⁴ V. le chapitre II du titre I de cette partie de la thèse. V. également, CHASSIN Catherine-Amélie, « La réforme de l'asile : une loi tant attendue et déjà inadaptée ? », *AJDA* 2015, n° 33, pp. 1857- 1864.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ C. étrangers, art. L 711-6.

¹⁵²⁷ Constitution française, 4 octobre 1958, art. 55.

subsidiaires. La nature législative¹⁵²⁸ du statut de protection subsidiaire ne fera pas obstacle à ce qu'une clause qui découle d'une loi autorise son abrogation.

Deuxièmement, il y a l'absence d'éléments susceptibles de justifier la fin d'un statut de réfugié politique en application de cette clause. En d'autres termes, il n'y a aucun lien entre le motif d'ordre public qui motive l'application de la clause et la question du maintien de la qualité d'étranger protégé. Le comportement d'un réfugié statutaire qui entraîne que sa présence soit considérée comme une menace à l'ordre public ne constitue pas un motif suffisant pour mettre fin à son statut. Cette insuffisance résulte de l'absence d'aucune circonstance qui justifie la perte de la qualité d'étranger protégé. Par conséquent, la clause qui autorise l'abrogation d'un statut de réfugié politique pour menace à l'ordre public et à la sécurité nationale¹⁵²⁹ apparaît compte tenu de cette analyse comme impertinente.

La mise en œuvre de la clause qui autorise l'abrogation d'un statut de protection pour menace à l'ordre public et à la sécurité nationale¹⁵³⁰ soulève dès lors un problème de principe. La logique voudrait que ce motif d'ordre public se limite à entraîner l'abrogation d'un statut de protégé subsidiaire. Pour arriver à cette fin, l'adoption d'une nouvelle loi qui comble les défaillances de la loi du 29 juillet 2015 portant réforme du droit de l'asile politique¹⁵³¹ est l'unique solution envisageable.

La réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁵³² inscrit dans le Code des étrangers un second motif d'abrogation d'un statut de protection internationale.

B. La qualité d'étranger protégé exclu de la protection

L'acquisition d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire n'exonère pas d'une éventuelle exclusion pour motif d'ordre public. Dans ce cas, l'application de la clause d'exclusion¹⁵³³ se fonde à la différence du mécanisme d'exclusion de droit commun sur un comportement criminel de l'étranger protégé après sa protection. En d'autres termes, le fait justificatif de l'exclusion est accompli en qualité d'étranger protégé au titre de l'asile. Cette différence *rationae temporis* corrobore la spécificité de ce motif d'ordre public par rapport à celui qui fonde le retrait d'un statut¹⁵³⁴.

De facto, la clause remet en cause pour l'avenir le statut de l'étranger protégé qui est identifié en 1528 Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 10 décembre 2003, préc.

1529 C. étrangers, art. L 711-6.

1530 *Ibid.*

1531 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1532 *Ibid.*

1533 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2.

1534 V. le paragraphe I de la section I de ce chapitre.

tant que responsable d'un acte ou d'agissements qui se rattache au champ d'application *rationae materiae* de la clause d'exclusion. Par conséquent, elle autorise l'exclusion de l'étranger protégé du groupe d'étrangers qui bénéficie d'une protection au titre de l'asile. Cette exclusion requalifierait celui-ci en un étranger protégé exclu de la protection. Cette étiquette conduit par la suite à l'abrogation du statut qu'il détenait.

Les éléments constitutifs de ce motif d'abrogation d'un statut de protection sont dès lors au nombre de deux. L'identification de la responsabilité de l'étranger protégé dans la commission d'un acte rattachable au champ matériel de la clause d'exclusion **(1)** entraîne la perte de la protection **(2)**.

1. L'inclusion dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion

La qualité d'étranger protégé exclu se base sur un premier élément. Il renvoie à l'hypothèse où l'étranger détenteur d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire devient le responsable d'un fait justificatif de l'exclusion¹⁵³⁵. Ce phénomène entraîne en effet la fin du statut dont détenait cet étranger¹⁵³⁶.

L'identification de l'étranger protégé qui est inclu dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion s'effectue de manière similaire à celle du candidat à l'asile¹⁵³⁷. Plus encore, son champ d'application *rationae materiae* regroupe l'ensemble des faits justificatifs de l'exclusion d'un candidat à l'asile au bénéfice d'un statut¹⁵³⁸.

Force est de constater que le législateur français¹⁵³⁹ avait voulu étendre le champ d'application personnelle de la clause d'exclusion aux réfugiés statutaires et aux protégés subsidiaires. Cette évolution du droit qui traite de l'asile politique en France matérialise la volonté de s'adapter au droit de l'Union européenne¹⁵⁴⁰. Ce dernier avait déjà prévu ce cas de remise en cause d'un statut de protection.

Cette amélioration du droit français de l'asile politique octroie une deuxième fonction à la clause d'exclusion. Cette clause autorise en effet l'abrogation d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. L'inclusion d'un étranger protégé dans le champ d'application de l'exclusion qualifie celui-ci d'une personne qui ne dispose plus des qualités requises pour bénéficier d'un statut.

1535 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2.

1536 C. étrangers, art. L 711-4, 3° et L 712-3, 3°.

1537 V. le chapitre I du titre II de la partie I de la thèse.

1538 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1F ; C. étrangers, art. L 712-2.

1539 Notamment, à travers la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1540 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc.

2. La perte de la qualité d'étranger protégé

La perte de la qualité d'étranger protégé est le second élément qui détermine ce motif d'abrogation. Elle est la conséquence de l'inclusion de celui-ci dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'exclusion. La responsabilité de l'étranger protégé dans l'accomplissement d'un fait justificatif de l'exclusion implique que le statut qu'il détenait soit qualifié d'abrogeable. Autant dire que cette perte de la qualité d'étranger protégé résulte d'un comportement qui dévalorise le statut protecteur. Cette dévalorisation s'explique par le fait que le maintien de ce statut conduirait à dénaturer le but poursuivi : la protection de l'étranger qui est persécuté. Il en ressort que le maintien d'un statut de protection alors que son titulaire devient lui-même un oppresseur remettrait en cause l'objectif qui a été initialement fixé au moment de la protection au titre de l'asile. Le cas échéant, le statut protecteur qui a été octroyé perd sa valeur ainsi que son importance.

Ce mécanisme débouche en revanche sur un problème. Ce dernier découle de la perte du statut protecteur en raison de l'extension du champ d'application de la clause d'exclusion. Pour nous, il est nécessaire de concilier l'obligation de maintenir un statut de protection contre des persécutions actuelles et la nécessité de préserver l'essence d'une protection au titre de l'asile. Cette conciliation permettrait de résoudre cette problématique par l'adoption d'une solution plus compréhensible. En tant que solution, il y a la conclusion à cette perte uniquement dans l'hypothèse où la responsabilité personnelle de l'étranger protégé est déterminée. Plus encore, cette responsabilité doit se manifester en toute connaissance de cause.

Cette solution, qui est à notre sens raisonnable, conduit à une inclusion implicite dans le droit de l'asile politique d'une obligation de bon comportement. Celle-ci incombe à l'étranger qui est admis à séjourner sur le territoire en qualité de réfugié politique ou de protégé subsidiaire. Le bon comportement de celui-ci est ainsi un gage de survie du statut protecteur qu'il détient. À défaut, ce statut est mis fin pour mauvais comportement. La commission ou la participation de mauvaise foi à l'accomplissement d'un acte qui motive l'exclusion est une illustration parfaite du type de comportement qui est incompatible avec le maintien d'un statut de protection. Finalement, ce phénomène fonde la perte de la qualité d'étranger protégé sur le fondement de la clause d'exclusion.

Le motif d'ordre public qui se base sur la qualité de l'étranger protégé exclu s'identifie dès lors à l'hypothèse où la clause d'exclusion est applicable. Il tend à sanctionner le comportement d'un étranger protégé qui est non conforme aux règles de bonnes conduites. Le respect de ces règles de bonnes conduites s'impose à tout étranger qui bénéficie d'un statut de protection internationale.

En conclusion du paragraphe, les motifs d'ordre public qui fondent l'abrogation d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire sont d'ordre interne et international. Ils incitent l'étranger protégé à bien se comporter aussi bien à l'intérieur du territoire qu'à l'extérieur de celui-ci. À défaut de bon comportement, le statut de protection acquis est remis en cause pour l'avenir. Cette remise en cause se matérialise par l'adoption d'une décision d'abrogation.

§ II. La décision d'abrogation

L'effectivité de la clause de cessation d'un statut de protection internationale pour motif de police commence par l'adoption d'une décision d'abrogation. Elle se termine par l'exécution de cette mesure d'abrogation. Cependant, cette exécution n'est possible que dans l'hypothèse où l'abrogation est déclarée à la fois d'opportune et de conforme au droit. À défaut, il n'y aura pas de cessation du statut nonobstant la mise en œuvre d'une décision qui l'abroge. Finalement, la concrétisation de cette clause d'ordre public dépend du caractère opportun et conforme à la légalité de la mesure qui l'aurait appliquée.

La mesure qui décide de l'abrogation d'un statut à un intérêt : faire subir à l'étranger protégé les conséquences d'un acte ou d'agissements dont il a été le responsable. Un tel comportement le qualifie d'une menace à l'ordre public et à la sécurité nationale¹⁵⁴¹ ou encore d'un étranger protégé qui est à exclure au bénéfice d'un statut¹⁵⁴².

Compte tenu du droit acquis qui résulte de l'obtention d'un statut protecteur, cette mesure d'abrogation apparaît de prime abord comme une dérogation au principe de l'intangibilité des décisions individuelles¹⁵⁴³. L'absence d'impact du motif d'abrogation sur la nécessité de maintenir le statut de protection traduit cette violation¹⁵⁴⁴. Ce phénomène se fonde sur un principe essentiel qui gouverne l'abrogation d'un acte administratif individuel créateur de droits. Ce principe autorise en effet l'abrogation d'une décision individuelle devenue intangible sous réserve de sa non-conformité au droit¹⁵⁴⁵.

Depuis la réforme du droit de l'asile politique de juillet 2015¹⁵⁴⁶, la prérogative de mettre fin pour l'avenir à un statut de protection pour motif d'ordre public est désormais inscrite dans le Code des étrangers¹⁵⁴⁷. Cette évolution du droit met fin à cet impact du principe du droit acquis.

L'adoption de la mesure qui décide de l'abrogation d'un statut de protection pour motif de police est précédée d'un rituel. Cette dernière traduit sa procédure de mise en œuvre **(A)**. L'exécution effective d'une telle mesure entraîne des effets qui ne laissent pas indifférents **(B)**.

1541 C. étrangers, art. L 711-6.

1542 C. étrangers, art. L 711-4, 3° et L 712-3, 3°.

1543 JEAN-YVES Vincent, « acte administratif unilatéral- application dans le temps », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 108-30, 31 janvier 2013 (à jour au 4 avril 2017), n° 157.

1544 V. le A) du paragraphe I de cette section II.

1545 JEAN-YVES Vincent, « acte administratif unilatéral- application dans le temps », *loc. cit.*

1546 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1547 C. étrangers, art. L 711-6, L 711-4, 3° et L 712-3, 3°.

A. Le processus de mise en œuvre de la mesure d'abrogation

L'adoption de la mesure qui abroge un statut (2) succède à la constatation du caractère abrogeable de celui-ci (1).

1. La constatation du statut abrogeable

Le caractère abrogeable d'un statut de protection résulte de la constatation d'un motif d'abrogation imputé à l'étranger protégé¹⁵⁴⁸. À l'opposé de la procédure de retrait rétroactif d'un statut, la constatation de ce motif d'ordre public ne nécessite pas une enquête approfondie par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Ainsi comprise, la qualification d'un statut de protection d'abrogeable est conditionnée par une analyse de la situation de l'étranger protégé.

L'exemple type renvoie à l'hypothèse d'une abrogation d'un statut pour préserver l'ordre public et la sécurité nationale¹⁵⁴⁹. Le cas échéant, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides se base sur le degré de la peine qui a été prononcée à l'encontre de l'étranger protégé pour décider d'abroger le statut qu'il détenait. Généralement, cette pratique de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides s'effectue à l'initiative du ministre de l'Intérieur. Ce dernier établit une note d'information sur le risque d'atteinte à l'ordre public en raison de la présence de l'étranger protégé sur le territoire.

Le rôle de l'Office français de protection des réfugiés et apatride consiste par la suite à recueillir le contenu de cette note auprès du service de ce ministère dédié à cet effet. Les informations recueillies lui permettront de se prononcer sur la nécessité d'appliquer la clause d'ordre public. *De facto*, cette note suffit pour motiver l'abrogation du statut de protection internationale.

En revanche, pour déterminer la responsabilité d'un étranger protégé dans la commission d'un fait justificatif de l'exclusion, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides doit effectuer une véritable enquête. Ce phénomène découle du fait que cet étranger est soupçonné d'avoir été le responsable. Il en ressort que cet établissement public doit mener une enquête avant toute abrogation définitive du statut de protection. Le but poursuivi est de déterminer la réalité de l'implication personnelle de l'étranger protégé dans la réalisation de tel fait. *De facto*, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides investit cette compétence au responsable de la division de l'information, de la documentation et de la recherche. Celui-ci diligente à son tour une mission d'enquête dans le but de déterminer la responsabilité de l'étranger protégé. Une telle responsabilité dépendra du caractère fructueux de l'enquête, en pratique le recueillement de preuves matérielles. Ces preuves doivent être suffisantes pour que la responsabilité personnelle de l'étranger protégé soit engagée.

La suspicion de responsabilité se matérialise par un certain nombre de faisceaux d'indices. Ces derniers corroborent la présomption de la responsabilité de l'étranger protégé. Parmi ceux-ci,

¹⁵⁴⁸ V. le paragraphe I de cette section qui traite des motifs d'ordre public.

¹⁵⁴⁹ C. étrangers, art. L 711-6.

citons :

- L'existence avérée d'une relation très forte avec les autorités d'un État qui ont commis d'actes de génocide, de crime de guerre, de crime contre l'humanité ou encore d'actes qui sont contraires aux buts et principes des Nations Unies¹⁵⁵⁰.
- L'hypothèse où un étranger protégé est soupçonné d'entretenir des relations avec un mouvement terroriste qui a pour objectif de commettre des attentats en France ainsi que dans d'autres pays européens. Dans ce cas, cet étranger est automatiquement présumé d'avoir été l'auteur principal ou encore le complice de mauvaise foi.
- L'hypothèse où l'Office français de protection des réfugiés et apatrides reçoit par une autorité judiciaire des informations qui créent un doute sur l'inclusion d'un étranger protégé dans le champ *rationae personae* de la clause d'exclusion¹⁵⁵¹.

En dehors de l'enquête, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut recueillir des informations complémentaires auprès d'une autorité juridictionnelle s'il estime que celle-ci est apte à les fournir¹⁵⁵².

La procédure d'identification du caractère abrogeable d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire est dès lors entamée soit par le ministre de l'Intérieur soit par le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. La qualification d'un tel statut d'abrogeable entraîne la mise en œuvre de la décision d'abrogation.

2. L'adoption de la décision d'abrogation

Dès la constatation du caractère abrogeable d'un statut sur le fondement de la clause d'ordre public, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides prend une décision. Cette dernière se traduit par une mesure qui manifeste son intention de mettre fin à ce statut. Cette autorité dispose de cette compétence exclusive¹⁵⁵³ depuis la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁵⁵⁴. Dans l'hypothèse où le statut abrogeable a été octroyé par une décision juridictionnelle, l'autorité de la chose jugée ne ferait pas obstacle à l'abrogation. Ce phénomène se justifie par la postériorité du motif d'abrogation à l'acquisition de ce statut¹⁵⁵⁵.

1550 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712-2.

1551 C. étrangers, art. L 735-13.

1552 *Ibid.*

1553 C. étrangers, art. L 711-6.

1554 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1555 ALLAND Denis, TEITGEN-Colly Catherine, *Traité du droit d'asile, op. cit.*, p. 603.

La procédure d'adoption de la mesure d'abrogation d'un statut de protection obéit aux mêmes règles que celle qui débouche sur une décision de retrait¹⁵⁵⁶.

La spécificité de la mesure d'abrogation d'un statut pour motif d'ordre public s'identifie donc par l'objet de la remise en cause. L'étranger protégé est en effet informé de l'engagement d'une procédure de remise en cause pour l'avenir du statut qu'il détient.

Cet étranger protégé dispose pour assurer sa défense¹⁵⁵⁷ d'une possibilité de nier la réalité du motif d'ordre public qui lui est imputé. Les moyens qu'il met en œuvre changent en fonction du motif d'ordre public qui est à l'origine de l'engagement de la procédure d'abrogation. Au cas où l'engagement est motivé par une présence qui menace l'ordre public et la sécurité nationale¹⁵⁵⁸, il s'agit de justifier par écrit l'absence d'une telle menace. L'étranger protégé peut alors accompagner sa lettre de défense d'une attestation de bonne conduite qui lui a été délivrée par l'établissement pénitentiaire au sein duquel il avait purgé sa peine de prison.

Dans l'hypothèse où l'engagement se fonde sur l'inclusion dans le champ d'application *rationae personae* de la clause d'exclusion¹⁵⁵⁹, il s'agit d'établir les éléments qui remettent en cause la qualité d'auteur ou de complice. L'étranger protégé tente en ce moment-là par ses propres moyens de prouver l'existence d'une contrainte qu'il aurait subie en raison de sa vulnérabilité ou encore sa qualité de complice de bonne foi.

Dès la réception de ces moyens de défense, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides procède à leurs analyses. Il confronte le motif d'ordre public qui justifie l'engagement de la procédure d'abrogation et les moyens de défense qui ont été produits par écrit. Il est clair que pour mieux appréhender l'acte de défense, un échange oral avec l'étranger protégé doit être prévu à cet effet. Pourtant, le législateur autorise l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'organiser cet échange qu'en cas de nécessité sans pour autant expliquer ce qui est nécessaire. L'appréciation de cette nécessité relève ainsi de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides¹⁵⁶⁰. Le législateur accorde implicitement un pouvoir discrétionnaire à cet établissement public d'y recourir alors qu'il s'agit de remettre en cause un statut de protection contre d'éventuelles persécutions qui sont encore actuelles. Par conséquent, le défaut d'imposer une obligation d'entretien personnel avant toute décision d'abrogation traduit une défaillance de la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁵⁶¹. Cette imperfection découle d'une mauvaise conciliation de l'obligation de maintenir un statut de protection en raison de l'actualité des persécutions et de la nécessité de préserver l'ordre public. En dépit de l'ambiguïté de ce point de la réforme de 2015, celle-ci constitue tout de même le texte de droit interne qui a établi cette clause d'ordre public.

À l'issue de l'analyse, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et

1556 C. étrangers, art. L 724-1 et s.

1557 C. étrangers, art. L 724-2.

1558 C. étrangers, art. L 711-6.

1559 C. étrangers, art. L 711-4, 3° et L 712-3, 3°.

1560 C. étrangers, art. L 724-2.

1561 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

apatrides adopte la décision d'abrogation. L'étranger protégé est alors informé via une lettre recommandée avec accusé de réception¹⁵⁶². Cette lettre se complète par une description détaillée des motifs qui l'avaient fondée ainsi que par la disposition qui a constitué sa base légale¹⁵⁶³. Le but poursuivi est de rendre la décision d'abrogation plus compréhensible. De plus, pour respecter les droits de l'étranger auquel le statut est à abroger, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides le notifie en même temps les voies et délais de recours possibles¹⁵⁶⁴.

Pour contester la décision d'abrogation, l'étranger protégé dispose de deux voies de recours. En premier lieu, il saisit la Cour nationale du droit d'asile dans un délai limité. Le cas échéant, cette juridiction statue sur l'opportunité de la mesure d'abrogation pour motif d'ordre public¹⁵⁶⁵. Dans l'hypothèse où elle décide de maintenir l'abrogation, cet étranger saisit le Conseil d'État. Ce dernier se prononce sur la légalité de la décision d'abrogation pour motif d'ordre public¹⁵⁶⁶. Il met ainsi en pratique sa qualité de juge de cassation. Cette qualité lui confère la prérogative de rechercher l'erreur dans la qualification juridique des faits qui ont motivé la décision d'abrogation. Plus encore, le Conseil d'État vérifie l'absence d'une détermination erronée de la responsabilité de l'étranger protégé. Cet aspect est recherché dans l'hypothèse où la décision d'abrogation s'était fondée sur la clause d'exclusion¹⁵⁶⁷.

L'absence d'anomalies qualifie la mesure d'abrogation de légale. Cette légalité est une condition nécessaire pour accéder à la phase d'exécution de celle-ci. À défaut, l'application de la clause d'ordre public ne peut pas être effective.

L'exécution de la mesure d'abrogation pour motif d'ordre public n'est pas sans conséquences.

B. Les effets de l'abrogation effective d'un statut

L'abrogation effective d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire entraîne des effets non anodins. En dépit de la perte effective du statut de protection (1), l'étranger peut conserver les droits et avantages auxquels il bénéficiait (2).

1562 C. étrangers, art. L 724-3.

1563 *Ibid.*

1564 *Ibid.*

1565 C. étrangers, art. L 733-5 et R 733-5 et s.

1566 C. étrangers, art. R 733-35.

1567 V. ainsi, Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 F ; C. étrangers, art. L 712- 2.

1. La perte effective du statut de protection

La perte effective de la qualité d'étranger protégé matérialise le but poursuivi par l'abrogation d'un statut de protection internationale sur le fondement de la clause. Elle concrétise l'intention qu'avait le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'extraire un étranger de ceux qui bénéficient d'un statut de protection. Autant dire que l'effectivité de l'abrogation d'un tel statut se traduit non pas par la manifestation de l'intention d'abroger mais par sa concrétisation. Durant la phase qui précède l'exécution de la mesure d'abrogation, l'étranger continue donc de bénéficier de sa qualité de personne protégée. Le statut de protection de celui-ci est réellement mis fin après l'exécution de la mesure d'abrogation. Plus encore, ce phénomène est conditionné par la légalité de l'abrogation. Il en ressort que la perte effective d'un statut de protection succède à l'exécution de la mesure qui a décidé de son abrogation. L'étranger protégé est alors assimilé à l'étranger de droit commun. En d'autres termes, il passe de la catégorie d'étranger *sui generis* à celle d'étranger ordinaire.

En revanche, la perte de la qualité d'étranger protégé ne signifie par pour autant une perte du droit d'être protégé contre des persécutions actuelles. Dans l'hypothèse d'une abrogation d'un statut de protection pour motif d'ordre public, les persécutions ou le risque d'atteintes graves apparaissent, à notre sens, toujours crédibles. Contrairement au retrait d'un statut, la mesure d'abrogation sanctionne non pas la dissimulation d'un fait ou d'une circonstance dont la découverte aurait entraîné un refus mais un comportement qui est intervenu après la protection, déclaré incompatible avec celle-ci¹⁵⁶⁸. Par conséquent, l'abrogation effective d'un statut pour motif d'ordre public n'a aucune incidence sur la crédibilité des motifs de persécutions. L'étranger auquel le statut a été abrogé conserve ainsi sa qualité de personne pouvant revendiquer le bénéfice d'une protection internationale.

Finalement, l'acte d'abrogation d'un statut pour motif d'ordre public apparaît, de prime abord, comme une violation de la règle d'éligibilité à un statut de réfugié politique¹⁵⁶⁹ ou de protégé subsidiaire¹⁵⁷⁰. Cependant, cette dérogation se justifie à certains égards. Pour ce qui est du statut de réfugié politique, cette violation se base sur le fait que son titulaire était le responsable d'un fait justificatif de l'exclusion. Sur ce point, la réforme du droit de l'asile politique de 2015¹⁵⁷¹ est efficace. Le point faible de cette réforme se manifeste par le fait qu'elle autorise l'abrogation d'un tel statut sur le fondement d'une menace à l'ordre public et à la sécurité nationale¹⁵⁷². À notre sens, la fin d'un statut de réfugié politique sur ce fondement est injustifiable. La nécessité d'assurer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale se limite à motiver l'expulsion d'un réfugié statutaire¹⁵⁷³. La mesure qui abroge un statut de réfugié politique sur ce fondement déroge donc sans justificatif raisonnable à la règle qui régit son éligibilité. En revanche, ce motif d'ordre public

1568 V. le paragraphe I de cette section.

1569 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1 A).

1570 C. étrangers, art. L 712-1.

1571 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc., art. 3 et 4.

1572 C. étrangers, art. L 711-6.

fonderait légitimement la fin d'un statut de protégé subsidiaire¹⁵⁷⁴. La règle d'éligibilité à ce statut n'est pas violée le cas échéant. Pour améliorer le droit qui traite de l'abrogation d'un statut sur le fondement de la clause, une solution s'offre au législateur. Il s'agit de l'inscription d'une nouvelle disposition dans le chapitre II du titre Ier du livre VII du Code des étrangers qui autorise l'abrogation d'un statut de protégé subsidiaire pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale.

L'effectivité de la perte d'un statut de protection débouche dès lors sur l'exécution de la décision d'abrogation du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides pour motif d'ordre public. En revanche, compte tenu du fait qu'une telle décision ne remet pas en cause la réalité des persécutions, le motif d'ordre public doit justifier une dérogation plausible à la règle d'éligibilité au statut abrogé. Cette condition découle d'une conciliation de l'obligation de maintenir un statut de protection en raison de l'actualité des persécutions et de la nécessité d'abroger un tel statut pour motif d'ordre public.

En mettant en œuvre la réforme de 2015¹⁵⁷⁵, le législateur a donc effectué une mauvaise conciliation de ces deux exigences. Autrement dit, en voulant combler le vide juridique relatif à la clause qui traite de la fin d'un statut, il a autorisé l'abrogation d'un statut de réfugié politique pour préserver l'ordre public et la sécurité nationale¹⁵⁷⁶. En dépit du fait que le but poursuivi était de légiférer sur la fin de ce statut pour motif d'ordre public, ce phénomène a malheureusement débouché sur une violation irraisonnable de la règle d'éligibilité à ce statut. Un changement radical de cette situation est ainsi nécessaire.

Précisons que malgré la perte effective du statut de protection pour motif d'ordre public, l'étranger peut continuer à jouir des droits dont il disposait.

2. Le maintien provisoire du contenu de la protection

La perte effective d'un statut de protection sur le fondement de la clause ne signifie pas pour autant une impossibilité absolue pour l'étranger de se prévaloir des droits et avantages qui découlaient de celui-ci. En d'autres termes, l'exécution d'une décision d'abrogation d'un statut pour motif d'ordre public ne fait pas obstacle à la jouissance des effets qu'il aurait entraînés. Toutefois, la validité de tels effets est conditionnée par la présence sur le territoire de l'étranger auquel le statut de protection est abrogé. Force est de constater que cette jouissance est mise fin à compter du jour où cet étranger aura quitté le territoire national¹⁵⁷⁷. Finalement, le privilège qui découle de la perte effective d'un statut de protection sur le fondement de la clause d'ordre public est provisoire.

1573 CHASSIN Amélie-Catherine, « La réforme de l'asile : une loi tant attendue et déjà inadaptée ? », art. cit., p. 1863.

1574 V. le paragraphe I de cette section.

1575 Loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, préc.

1576 C. étrangers, art. L 711-6.

1577 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., art. 14 § 6.

Ce privilège traduit la spécificité de l'étranger protégé auquel le statut de protection internationale a été abrogé. Cet étranger continue d'être favorisé par rapport à d'autres étrangers qui résident à l'intérieur du territoire. Le statut de celui-ci est alors assimilé à un statut de protégé temporaire¹⁵⁷⁸, avec tout de même une petite originalité. Par conséquent, l'étranger auquel le statut est abrogé pour motif d'ordre public bénéficie d'un statut de protection temporaire *sui generis*. Ce dernier s'explique par le fait qu'il jouissait auparavant d'un statut de protection contre d'éventuelles persécutions ou d'atteintes graves.

Le statut de protection temporaire *sui generis* recouvre les droits et les avantages inhérents à une protection au titre de l'asile sans pour autant que son bénéficiaire soit qualifié d'un réfugié statutaire ou d'un protégé subsidiaire. Ce statut se base sur le contexte qui avait justifié l'octroi du statut de protection internationale qui est abrogé. Il y avait en effet une volonté de substituer à l'État national de l'étranger. Par conséquent, la protection temporaire *sui generis* est la continuité de la compétence personnelle dont disposait l'État français sur cet étranger. De ce fait, tant que ce dernier reste sur le territoire national après l'abrogation définitive de son statut de protection, il continue de jouir des droits et garanties dont il disposait en sa qualité d'étranger protégé.

En résumé, l'exécution de la mesure d'abrogation d'un statut de protection internationale pour motif d'ordre public entraîne la perte de celui-ci. En dépit de cette perte, l'étranger visé par la clause continue de bénéficier des droits et avantages qu'il détenait en sa qualité de protégé au titre de l'asile. Ce phénomène résulte des effets de la volonté qu'avait l'État à se substituer à l'État national de cet étranger.

Conclusion de la section

L'abrogation d'un statut de protection sur le fondement de la clause d'ordre public ne remet pas en cause la crédibilité des persécutions qui avaient fondé la demande d'asile. Elle matérialise la réserve d'ordre public au maintien d'un statut de protection internationale acquis. L'exigence d'assurer le respect de l'ordre public est, le cas échéant, mise en avant au détriment de la nécessité de protéger un étranger contre d'éventuelles persécutions qui sont réelles. Cette primauté viole à certains égards le droit fondamental à un statut de protection internationale.

Conclusion du chapitre

L'étranger auquel le statut de protection est retiré pour motif d'ordre public peut être renvoyé vers son pays d'origine. Ce constat découle du fait que le retrait met fin à un statut de protection internationale qui n'a jamais été valide. Par conséquent, l'éloignement de cet étranger vers son pays d'origine n'entraîne pas une violation de son intégrité physique¹⁵⁷⁹. En revanche, cette

¹⁵⁷⁸ Conseil de l'Union européenne, directive relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, 20 juillet 2001, n° 2001/55/CE (*JOUE* n° L 212 du 7 août 2001, p. 0012-0023). V. également, C. étrangers, art. L 811-1 à L 811-9.

¹⁵⁷⁹ V. ainsi, CESDH, art. 3 ; Parlement, Conseil et Commission européenne, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, préc., art. 4.

violation se manifeste par un tel renvoi suite à une abrogation d'un statut. Ce phénomène se fonde sur le fait que les persécutions sont encore crédibles et actuelles. Toutefois, ce renvoi est raisonnable dans l'hypothèse où l'objectif poursuivi est de participer à la sanction de l'étranger.

Pour ce qui est du titre de séjour dont disposait l'étranger auquel le statut de protection est mis fin, il est également remis en cause pour motif d'ordre public. Cette remise en cause est immédiate dans l'hypothèse où le statut a été retiré. Ainsi comprise, le retrait d'un statut entraîne un retrait automatique du titre de séjour qui l'aurait matérialisé. En revanche, cette automaticité n'est pas justifiée dans l'hypothèse où le statut protecteur avait été abrogé. Le cas échéant, les conditions d'admission à ce statut étaient remplies. La remise en cause doit se manifester par le non-renouvellement du titre de séjour à l'issue du terme de sa validité.

À côté de la fin explicite d'un statut de protection internationale, la protection de l'ordre public justifie une fin implicite de celui-ci. L'étude de ce mécanisme de remise en cause implicite fera l'objet du chapitre II.

CHAPITRE II

LA FIN IMPLICITE DU STATUT

La fin d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire pour motif d'ordre public peut intervenir à défaut d'une autorisation textuelle ou jurisprudentielle. Il s'agit de la situation où l'application d'une clause d'ordre public débouche sur une remise en cause par ricochet du statut protecteur de l'étranger qu'elle aurait visée. Ainsi comprise, cette fin se déduit de l'impact de l'application d'une clause sur la nécessité de maintenir le statut de l'étranger qu'elle a visée. Ce phénomène justifie le fait que cette remise en cause soit qualifiée d'implicite.

La fin implicite d'un statut de protection internationale résulte du renvoi¹⁵⁸⁰ ou de l'extradition¹⁵⁸¹ d'un étranger protégé vers son pays d'origine. Ces deux situations rendraient en effet le statut de cet étranger inutile au cas où il est maintenu.

Compte tenu du fait que le statut de réfugié politique assure une protection contre d'éventuelles persécutions politiques, la fin implicite de celui-ci en raison de l'extradition de son titulaire vers son pays d'origine est quasiment impossible¹⁵⁸². Il faut pour pouvoir l'extrader que le statut de protection soit retiré en amont¹⁵⁸³. La fin implicite d'un statut de réfugié politique se déduit donc du renvoi de l'étranger protégé, excepté l'extradition, vers son pays d'origine pour motif d'ordre public¹⁵⁸⁴.

De même, la fin implicite d'un statut de protégé subsidiaire d'un étranger qui est expulsé vers son pays d'origine n'est pas raisonnable. Le cas échéant, il s'agirait d'une violation flagrante du droit européen de protection des droits de l'homme à cause du risque imminent pour cet étranger de subir des traitements inhumains ou dégradants¹⁵⁸⁵. Plus encore, ce type d'éloignement est interdit par l'autorité juridictionnelle¹⁵⁸⁶. Cette fin implicite résulte dès lors de l'hypothèse où le protégé subsidiaire est extradé vers son pays d'origine. Le but poursuivi est de lui faire assumer les conséquences d'un acte criminel dont il a été le responsable¹⁵⁸⁷.

Pour une analyse optimale de cette fonction de la clause d'ordre public, il est nécessaire que nous

1580 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1581 CPP, art. 696 et s.

1582 CPP, art. 696-4, 2°.

1583 CE, 28 novembre 2016, n° 389733.

1584 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1585 CESDH, art. 3.

1586 C. étrangers, art. L 513-2.

1587 V. la section II du chapitre II de cette partie de la thèse.

établissions une différence entre la clause d'ordre public qui fonde la fin implicite d'un statut de réfugié politique et celle qui justifie la fin implicite d'un statut de protégé subsidiaire. La remise en cause implicite d'un statut de réfugié politique débouche sur le renvoi de l'étranger protégé vers son pays d'origine (**SECTION I**) alors que la fin implicite d'un statut de protégé subsidiaire se justifie par une extradition vers le pays d'origine (**SECTION II**).

SECTION I : L'éloignement effectif vers le pays persécuteur

L'application de l'alinéa 2 de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹⁵⁸⁸ impacte la survie du statut de l'étranger qui entre dans son champ *rationae personae*. Ce phénomène entraîne la perte du statut de protection internationale. Cependant, la législation française impose le maintien du statut de l'étranger protégé qui est renvoyé vers son pays d'origine pour motif d'ordre public. Ce point de droit qui est d'origine jurisprudentielle¹⁵⁸⁹ est toujours d'actualité. Elle se justifie par le fait que cette disposition¹⁵⁹⁰ n'a pas mentionné cette hypothèse de remise en cause.

Cette norme jurisprudentielle est stricte. Pourtant, cette disposition devrait faire l'objet d'une interprétation large pour faire évoluer le droit de l'asile politique et dépasser l'ambiguïté de cette disposition. Cette ambiguïté qui est toujours d'actualité découle d'un paradoxe : la nécessité de maintenir le statut de réfugié politique d'un étranger alors qu'il est remis à l'État de persécutions.

Pour démontrer la remise en cause implicite d'un statut de réfugié politique sur le fondement de cette clause¹⁵⁹¹, il convient d'établir les motifs qui la justifient (**PARAGRAPHE I**). Le fait que le droit n'admet pas cette remise en cause implicite s'interprète comme une dénaturation du statut de réfugié politique (**PARAGRAPHE II**).

§ I. Les motifs de cessation implicite

Les motifs de cessation implicite d'un statut de réfugié politique sur le fondement de la clause qui autorise l'éloignement vers l'État persécuteur¹⁵⁹² sont au nombre de deux. Cet éloignement traduit un renoncement implicite à la protection de l'étranger protégé (**A**) et à l'engagement de relayer l'État national de celui-ci (**B**).

¹⁵⁸⁸ Le texte de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés est à consulter dans le site Internet de la CNDA (www.cnda.fr).

¹⁵⁸⁹ V. ainsi, CE, 8 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981 ; CE, 2 février 1998, *M. Bahran X*, n° 178021 ; CE, 21 mai 1997, *M. Cun X...Z*, n° 148997.

¹⁵⁹⁰ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

¹⁵⁹¹ *Ibid.*

¹⁵⁹² *Ibid.*

A. Le renoncement implicite à la protection de l'étranger renvoyé

Ce motif de cessation implicite d'un statut de réfugié politique pour motif d'ordre public s'explique par deux situations de fait. Premièrement, il y a la remise en cause implicite du fondement de la protection acquise (1). Deuxièmement, il y a l'absence d'aucun intérêt à maintenir le statut auquel détenait le réfugié statutaire qui est renvoyé (2).

1. La remise en cause implicite du fondement de la protection

Cette remise en cause découle du paradoxe qui a résulté de l'éloignement d'un réfugié statutaire vers le pays de persécutions alors que les motifs qui avaient justifié sa protection sont toujours actuels. Compte tenu de la nécessité de maintenir le statut de protection le cas échéant, cet éloignement traduit donc une contestation de la crédibilité du fondement de la protection. Par fondement de la protection, on entend par là les motifs de persécutions qui ont été établis dans le récit de la demande d'asile du réfugié statutaire. La crédibilité de ces motifs ainsi que leur caractère actuel avaient entraîné la protection de celui-ci. L'objet consistait à exonérer le réfugié statutaire d'une éventuelle remise aux persécuteurs¹⁵⁹³. Cette garantie a constitué le fondement essentiel de la protection.

Cet éloignement remet en cause implicitement la crédibilité et l'actualité des persécutions qui avaient justifié la protection du réfugié statutaire. Il n'y a pas alors une volonté de concilier l'obligation de protéger le réfugié statutaire contre un renvoi vers le pays persécuteur et la nécessité d'assurer la protection de l'ordre public interne. Une telle conciliation limiterait l'application de cette clause d'ordre public à l'hypothèse où les persécutions n'étaient plus actuelles.

Finalement, le renvoi effectif d'un réfugié statutaire vers son pays d'origine sur le fondement de la clause entraîne une remise en cause implicite de la crédibilité et de l'actualité des persécutions qui auraient justifié sa demande de protection au titre de l'asile politique. Cette remise en cause s'effectue en amont de l'éloignement.

L'application de cette clause d'ordre public¹⁵⁹⁴ remet dès lors en cause le fondement essentiel de la protection de l'étranger auquel elle s'applique. Il s'agit d'une remise en cause implicite en amont de cette application. Une telle remise en cause s'explique aussi par l'absence d'utilité de maintenir le statut de protection de cet étranger.

¹⁵⁹³ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 1.

¹⁵⁹⁴ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

2. L'absence d'intérêt au maintien du statut de réfugié

Cette situation découle d'une conciliation de la nécessité d'assurer une protection effective à un réfugié statutaire et de l'exigence de protéger l'ordre public. En d'autres termes, elle résulte d'une analyse de l'impact du renvoi effectif de celui-ci vers le pays de persécution sur le statut qu'il détient¹⁵⁹⁵. Ainsi comprise, l'application de cette clause débouche sur une défaillance d'une protection effective de cet étranger, en l'occurrence le réfugié statutaire. Pourtant, l'objectif poursuivi au moment de l'octroi du statut de protection était de garantir la jouissance effective d'une protection tant que les persécutions resteront actuelles. Selon nous, ce critère d'actualité des persécutions conditionne la nécessité de maintenir un statut de réfugié politique acquis. Par conséquent, le renvoi d'un réfugié statutaire vers le pays persécuteur met fin à cette nécessité. Ce phénomène justifie l'absence d'intérêt à maintenir un tel statut le cas échéant¹⁵⁹⁶.

Cette analyse qui prouve la fin implicite du statut de réfugié politique a sa part d'utilité. Elle canalise le paradoxe qui découle du maintien de ce statut alors que les persécutions qui l'ont justifié sont remises en cause de manière implicite¹⁵⁹⁷. Ce paradoxe serait ainsi plus saisissant dans l'hypothèse où la remise du réfugié statutaire n'entraînait pas la fin implicite de son statut.

L'absence d'une nécessité de maintenir le statut de réfugié politique de l'étranger qui entre dans le champ *rationae personae* de cette clause d'ordre public est dès lors la continuité de la remise en cause implicite du fondement de la protection. Il n'est pas tenu compte de la crédibilité et de l'actualité des persécutions qui ont été établies dans le récit de la demande d'asile. Cette situation s'explique par une mauvaise interprétation de l'alinéa 2 de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Pour une application parfaite de cette disposition¹⁵⁹⁸, il est nécessaire de l'assortir d'une décision prononcée qui met fin au statut de l'étranger qu'elle vise. L'autorité chargée de l'éloignement des réfugiés statutaires pour motif d'ordre public avise alors l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de la situation. Par la suite, cet établissement public constate l'inutilité de maintenir le statut de protection de cet étranger avant de le mettre fin. Il conclut dans ce cas à l'absence d'une nécessité de conserver le statut. Cependant, il s'agit de mettre fin à un statut alors que les persécutions sont encore actuelles et crédibles. Toutefois, cette situation défavorable susceptible d'être qualifiée d'une violation du droit fondamental au bénéfice d'un statut de protection répond à une nécessité d'assurer la protection de l'ordre public¹⁵⁹⁹. Par conséquent, cette fin de statut est dans ce cas raisonnable.

Il y a dès lors une mauvaise interprétation du champ *rationae personae* de l'alinéa 2 de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. La nécessité d'assurer le respect du droit fondamental au bénéfice d'un statut de réfugié politique exige une

1595 *Ibid.*

1596 *Ibid.*

1597 CE, 2 février 1998, *M. Bahran X*, n° 178021.

1598 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1599 *Ibid.*

restriction de ce champ *rationae personae*. Ce dernier regrouperait, le cas échéant, le réfugié statutaire auquel il existe un doute sur l'actualité des persécutions politiques qui avaient justifié sa protection.

La cessation implicite d'un statut de réfugié politique sur le fondement de cette clause d'ordre public s'explique par un second motif. Le renvoi d'un réfugié statutaire vers son pays d'origine débouche aussi sur la renonciation à la qualité d'État protecteur.

B. La renonciation implicite à la qualité d'État protecteur

En octroyant un statut de réfugié politique à une personne, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides matérialise la substitution à son État national¹⁶⁰⁰. L'octroi de ce statut garantit ainsi à son bénéficiaire l'obtention de tous les droits et avantages dont il disposait en sa qualité citoyen de l'État persécuteur. Cette situation qualifie l'État français d'État protecteur de l'étranger qui est devenu un réfugié statutaire.

Force est de constater que le renvoi du réfugié statutaire vers cet État persécuteur pour motif d'ordre public¹⁶⁰¹, remet en cause à cette substitution. Le fait que la qualité d'étranger protégé n'a pas fait obstacle à ce phénomène confirme la renonciation à la qualité d'État protecteur. Ce renoncement est implicite dans la mesure où il se déduit après l'éloignement effectif de l'étranger protégé.

Cette analyse prouve dès lors la fin implicite du statut de réfugié politique de l'étranger qui est éloigné vers le pays persécuteur. Cette fin implicite s'explique par le désistement à la substitution à l'État persécuteur (1). Ce désistement entraîne par la suite la perte automatique de la qualité d'étranger *sui generis* (2).

1. Le désistement à la substitution à l'État persécuteur

L'éloignement effectif d'un réfugié statutaire sur le fondement de la clause d'ordre public¹⁶⁰² entraîne une perte totale du contenu de l'engagement qui a accompagné sa protection au titre de l'asile. La présence de celui-ci sur le territoire français conditionnait la jouissance concrète des droits et avantages qui découlaient de cet engagement. Pourtant, le but poursuivi était de renvoyer le réfugié statutaire vers le pays de persécution pour préserver l'ordre public national. L'effectivité d'un tel renvoi présume dès lors l'accord de l'État protecteur, en l'occurrence l'État français. Cette

¹⁶⁰⁰ Le PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 42.

¹⁶⁰¹ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

¹⁶⁰² *Ibid.*

présomption se justifie par le fait que l'objet de la protection consistait à garantir le maintien du statut de protection tant que les persécutions resteraient actuelles. Plus encore, ce critère d'actualité motivait le maintien de la substitution à l'État de persécutions. Par conséquent, l'éloignement d'un réfugié statutaire sur le fondement de cette clause d'ordre public traduit le désistement implicite à substituer les défaillances de l'État persécuteur.

Il y a dès lors une primauté absolue de la nécessité de préserver l'ordre public national sur celle de maintenir un statut de réfugié politique en raison de l'actualité des persécutions. Cette primauté est le résultat d'une conciliation erronée de l'engagement à assumer le rôle d'État protecteur et de la nécessité de préserver l'ordre public national. Finalement, le maintien d'un statut de réfugié politique dans l'hypothèse où son bénéficiaire est éloigné vers le pays persécuteur¹⁶⁰³ camoufle la défaillance d'une protection effective pour des raisons d'ordre public.

Une bonne conciliation entre ces deux exigences conduirait à une interprétation plus raisonnable de cette clause. Celle-ci réserverait l'éloignement d'un réfugié statutaire vers son pays d'origine pour motif d'ordre public à l'hypothèse où il existe un doute sur l'actualité des persécutions. À défaut, celui-ci est renvoyé vers un autre pays.

L'interprétation actuelle de la clause prouve, dès lors, le renoncement implicite à la qualité d'État protecteur. Ainsi comprise, le statut de réfugié politique de l'étranger qu'elle vise est mis fin implicitement. Ce phénomène déclenche la perte pour celui-ci de sa qualité d'étranger *sui generis*.

2. La perte de la qualité d'étranger *sui generis*

L'acquisition d'un statut de réfugié politique qualifie son titulaire d'un étranger qui est spécial¹⁶⁰⁴. En d'autres termes, le statut protecteur dont il dispose lui procure un privilège par rapport à l'étranger qui n'a pas besoin d'une protection au titre de l'asile. Ce privilège se traduit par l'engagement à se substituer à l'État persécuteur. Pourtant, l'application de la clause d'ordre public qui autorise le renvoi du réfugié statutaire vers cet État persécuteur justifie le désistement implicite à cet engagement¹⁶⁰⁵. Par conséquent, le réfugié statutaire renvoyé sort de la catégorie des étrangers auxquels la France s'engage à relayer la défaillance de leurs États d'origines. Ce phénomène met donc fin implicitement par ricochet à la qualité d'étranger *sui generis* de celui-ci.

Cette fin implicite de la qualité d'étranger privilégié sur le fondement de cette clause¹⁶⁰⁶ est justifiée. Le maintien de cette qualité nonobstant le fait que son titulaire soit renvoyé vers le pays persécuteur remettrait en cause la souveraineté de l'État français. La compétence souveraine dont disposait ce dernier sur la personne du réfugié statutaire découlait de son engagement à substituer

¹⁶⁰³ CE, 8 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981.

¹⁶⁰⁴ LE PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 40-48. V. également, ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile, op. cit.*, pp. 553-596.

¹⁶⁰⁵ V. le 1°) de ce B).

¹⁶⁰⁶ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

l'État national de celui-ci. L'objet poursuivi était de protéger le réfugié statutaire contre un retour vers le pays persécuteur tant que les persécutions resteraient actuelles. Il y a ainsi une délégation d'un élément de la souveraineté au profit de l'État persécuteur dans l'hypothèse où ce réfugié statutaire y est renvoyé. Cette situation remettrait en cause sans nul doute sa qualité d'État souverain.

Pour ne pas remettre en cause une telle souveraineté, ce renvoi doit obligatoirement résulter d'une renonciation à l'engagement à relayer la compétence souveraine que détenait l'État persécuteur. Il s'agit pour l'État français d'un moyen de remettre cette compétence personnelle à cet État. Ce phénomène prouve le fait que l'application de la clause d'ordre public met fin implicitement au statut de protection de l'étranger qu'elle vise.

En conclusion du paragraphe, la fin implicite d'un statut de réfugié politique découle de l'éloignement de son titulaire vers le pays de persécutions pour motif d'ordre public¹⁶⁰⁷. En revanche, le droit français conclut à l'absence d'impact sur la survie d'un tel statut le cas échéant. Ce point reflète donc l'état actuel du droit. L'interprétation de l'incidence de ce point de droit sur le droit de l'asile politique va faire l'objet du paragraphe II.

§ II. Le maintien du statut de l'étranger éloigné : une dénaturation certaine du statut de réfugié politique

L'intérêt qui découle de l'acquisition d'un statut de réfugié politique est d'être protégé contre d'éventuelles persécutions politiques. Ces persécutions émanent généralement des autorités de l'État auquel l'étranger protégé a obtenu la nationalité¹⁶⁰⁸. Cette fonction protectrice traduit ainsi la valeur ou encore l'importance d'un tel statut de protection.

En revanche, l'exigence de préserver l'ordre public justifie l'éloignement d'un réfugié statutaire vers l'État persécuteur. Ce phénomène découle de l'hypothèse où la présence de celui-ci sur le territoire national est considérée comme une menace particulièrement grave pour l'ordre public¹⁶⁰⁹. Logiquement, l'éloignement effectif de ce réfugié statutaire met fin à la fonction protectrice du statut qu'il détenait. Cette affirmation se base, à notre sens, sur le fait que celui-ci est remis à l'État qui le persécutait. Par conséquent, cette absence de garantie à une protection contre des persécutions imminentes dévalorise le statut de réfugié politique qui a été accordé. Il ressort avec évidence que cette dévalorisation résulte de l'application effective de la clause d'ordre public¹⁶¹⁰. Une telle situation devrait être évitée en mettant fin en amont à ce statut de protection. Pourtant, le droit français de l'asile politique reste sur le maintien du statut de réfugié politique de l'étranger

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*

¹⁶⁰⁸ ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit d'asile, op. cit.*, p. 361. V. également, LE PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 60-69.

¹⁶⁰⁹ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

¹⁶¹⁰ *Ibid.*

qui est visé par la clause¹⁶¹¹. Il n'y a pas donc une prise en compte de la valeur de ce statut le cas échéant. Ce point de droit dénature sans aucun doute la fonction protectrice par nature inhérente au statut de réfugié politique.

Il y a dès lors deux concepts nouveaux dans le droit français de l'asile politique. Il en est ainsi du concept de statut de réfugié politique sans protection assurée (A) et de la notion de statut de réfugié politique fictif (B).

A. La conceptualisation du statut de réfugié sans protection

L'analyse de la signification (1) de ce concept nouveau permettra de mieux comprendre les inconvénients (2) qui découlent de sa consécration implicite.

1. La signification du concept

La notion de statut de réfugié politique sans aucune garantie de protection contre d'éventuelles persécutions découle de l'analyse de la portée de l'application effective de la clause d'ordre public¹⁶¹². L'étranger concerné est ainsi exposé, on le sait, aux persécutions qu'il avait établies dans le récit de sa demande d'asile. Ces persécutions avaient fondé la protection dont il bénéficiait par la suite¹⁶¹³. Compte tenu du fait que le statut de réfugié politique reste maintenu nonobstant l'inclusion de son titulaire dans le champ *rationae personae* de cette clause, on peut ainsi conclure que celui-ci ne bénéficie plus de cette protection. Finalement, cet étranger qui est éloigné reste sans protection. De plus, il appert que le défaut de mettre en place une solution à ce paradoxe qui découle du maintien du statut de réfugié politique d'un étranger qui est éloigné vers le pays persécuteur prouve la conceptualisation d'un nouveau concept de réfugié statutaire. Ce nouveau concept regroupe dans son champ *rationae personae* le réfugié statutaire qui a perdu la garantie d'être protégé contre d'éventuelles persécutions politiques. Il s'agit par conséquent d'un statut de réfugié politique *sui generis* par rapport au statut de réfugié politique de droit commun. Le cas échéant, l'étranger est qualifié d'un réfugié statutaire sans protection assurée. Cette appellation spéciale répond à la nécessité de faire une distinction entre le réfugié statutaire qui est protégé et celui qui est non protégé. Ce dernier renvoie au réfugié statutaire qui est éloigné vers le pays persécuteur sur le fondement de la clause d'ordre public.

Force est de constater que la qualité de réfugié statutaire sans aucune garantie de protection contre des persécutions qui sont actuelles dérive du statut de réfugié politique de droit commun. Ce statut est en effet attribué à un étranger qui bénéficiait d'un statut de réfugié politique de droit commun.

1611 CE, 8 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981.

1612 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1613 BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 161-173.

Le changement de statut découle du comportement de celui-ci qui constitue une menace particulièrement grave pour l'ordre public et à la sécurité nationale¹⁶¹⁴.

La clause d'ordre public concrétise dès lors le passage de la qualité de réfugié statutaire normal à la qualité de réfugié statutaire délinquant. En d'autres termes, elle matérialise la migration du statut de réfugié politique avec une protection garantie vers un statut de réfugié politique sans protection assurée. La protection contre d'éventuelles persécutions dont bénéficiait l'étranger qui est visé par la clause est, le cas échéant, retirée pour motif d'ordre public. Ce retrait de la protection primitive est d'autant plus implicite qu'il se déduit après l'application effective de cette clause¹⁶¹⁵. Le renvoi effectif d'un réfugié statutaire vers le pays persécuteur ne s'accompagne pas d'une décision qui prononce la fin du statut protecteur.

La conceptualisation implicite du statut de réfugié politique sans protection assurée n'est pas exemptée d'inconvénients.

2. Les inconvénients du concept

Le maintien d'un statut de réfugié politique alors que son titulaire est remis à l'État persécuteur sur le fondement de la clause entraîne des inconvénients considérables. Le principal découle du fait que ce phénomène compromet l'effectivité de la souveraineté interne de l'État. Ce dernier était en effet engagé à se substituer à la compétence personnelle de l'État persécuteur¹⁶¹⁶. Cette compétence personnelle constituait un élément constitutif de la souveraineté de cet État. L'octroi d'un statut de réfugié politique traduit donc l'engagement à relayer cette portion de la souveraineté qui appartenait à l'État persécuteur. Finalement, la remise d'un réfugié statutaire à l'État persécuteur pour motif d'ordre public¹⁶¹⁷ manifeste une volonté implicite de renoncer à cette substitution.

L'adoption d'une décision prononçant la fin d'un tel statut avant cette remise rendrait les choses moins compliquées. Le cas échéant, le statut de l'étranger qui sera renvoyé vers le pays persécuteur est manifestement mis fin. *De facto*, il n'en est rien. Ce mécanisme d'éloignement d'un réfugié statutaire¹⁶¹⁸ n'est en aucun cas assorti d'une intention de remettre la compétence souveraine qui a été endossée. Cette situation découle du principe selon lequel le réfugié statutaire qui entre dans le champ *rationae personae* de cette clause conserve son statut de protection¹⁶¹⁹.

En résumé, cet éloignement d'un réfugié statutaire vers l'État persécuteur manifeste une

1614 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1615 *Ibid.*

1616 LE PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 42.

1617 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1618 *Ibid.*

1619 CE, 8 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981.

défaillance de l'État protecteur d'exercer pleinement son pouvoir souverain de substitution. Cette défaillance remet alors en cause l'effectivité de la souveraineté interne de celui-ci. Elle compromet sa qualité d'État souverain face à l'État persécuteur. Plus encore, elle débouche sur la consécration implicite d'un éventuel partage de souveraineté avec l'État persécuteur dans l'hypothèse où la protection de l'ordre public est en cause.

Pour garder la souveraineté nationale intacte, il serait préférable d'inciter les autorités compétentes à faire évoluer le droit dans le sens de la fin d'un statut en cas de renvoi de l'étranger protégé vers l'État de persécution pour motif d'ordre public.

Le second inconvénient s'identifie par le fait que la consécration du concept de réfugié statutaire sans protection assurée pour préserver l'ordre public rend le statut de réfugié politique plus précaire. Il n'y a pas en effet une garantie pour un réfugié statutaire de bénéficier d'une protection pérenne tant que les persécutions restent actuelles. Autant dire qu'il y a un risque imminent pour celui-ci de faire face à ses persécuteurs pour motif d'ordre public. Plus encore, on observe l'inutilité de ce nouveau concept de réfugié politique en raison du fait que l'étranger protégé est exposé aux persécutions qui avaient justifié sa protection. Il y a dès lors des raisons légitimes de mettre fin au statut de l'étranger protégé qui est remis à l'État persécuteur pour motif d'ordre public¹⁶²⁰.

Le troisième inconvénient découle du fait que la conceptualisation du statut de réfugié politique sans protection acquise entraîne un favoritisme dans la protection des étrangers qui bénéficient d'un tel statut. L'acquisition d'un statut de réfugié politique ne garantit en effet plus à son bénéficiaire d'être protégé de manière effective. Cette protection va ainsi dépendre de son comportement à l'intérieur du territoire national, en pratique de sa contribution au respect de l'ordre public interne. La manifestation d'un bon comportement rattache l'étranger protégé dans la catégorie des réfugiés statutaires qui sont privilégiés. Ces derniers renvoient aux étrangers qui doivent nécessairement être protégés. Cependant, le mauvais comportement d'un réfugié statutaire qui qualifie sa présence sur le territoire d'une menace particulièrement grave pour l'ordre public et la sécurité nationale¹⁶²¹ remettrait en cause cette nécessité de protection.

Cette conceptualisation donne dès lors naissance à deux catégories de réfugiés statutaires. Il en est ainsi du réfugié statutaire qui est privilégié et du réfugié statutaire qui est non privilégié. Ce dernier correspond à celui auquel la protection est devenue moins importante voire inutile pour motif d'ordre public.

Néanmoins, ce favoritisme dispose tout de même d'un côté avantageux. Il incite ainsi le réfugié statutaire à se comporter conformément « *aux valeurs essentielles du consensus social et du système juridique* »¹⁶²², comprise par ordre public. Plus encore, il met en garde cet étranger protégé sur le comportement qui peut l'inclure dans le champ *rationae personae* de la clause d'ordre public¹⁶²³ et contribue en même temps à la protection de l'ordre public. Ce côté fonctionnel du concept de réfugié politique sans aucune garantie de protection pallie une bonne partie des

¹⁶²⁰ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

¹⁶²¹ *Ibid.*

¹⁶²² STIRN Bernard, « Ordre public et libertés publiques », *Archive de philosophie du droit*, tome 58, D., 2016, p. 5.

¹⁶²³ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

conséquences négatives liées à sa conceptualisation.

Toutefois, ce nouveau concept est critiquable en raison du fait que le réfugié statutaire est renvoyé vers le pays où il craignait des persécutions politiques. Ce phénomène justifie la qualification de ce point de droit d'une source de dénaturation de la valeur du statut de réfugié politique. La nécessité de valoriser un tel statut de protection devrait justifier qu'il soit mis fin en amont de ce renvoi sur le fondement de la clause d'ordre public¹⁶²⁴.

La dénaturation de la valeur du statut de réfugié politique ne découle pas uniquement de la conceptualisation de ce nouveau concept de réfugié statutaire. Le maintien du statut de l'étranger qui est renvoyé vers le pays persécuteur conduit aussi à conclure au caractère fictif de la qualité de réfugié statutaire.

B. La promotion du caractère fictif de la qualité de réfugié

La réalité de la qualité de réfugié statutaire dépend de l'acquisition concrète du statut qui la matérialise. À défaut, on est face à une qualité de réfugié statutaire irréaliste. Cette dernière s'identifie à l'hypothèse où un étranger est qualifié de réfugié statutaire alors qu'il ne jouit plus de la protection qui est censée lui être accordée. Ainsi comprise, l'exposition d'un réfugié statutaire à ses persécuteurs conduit à affirmer sans aucun doute la fin de la protection dont il bénéficiait. Compte tenu du point de droit qui maintient un tel statut le cas échéant, on arrive ainsi à une conclusion certaine : la mise en place d'un statut de réfugié politique fictif c'est-à-dire abstrait.

Ce point de droit assure dès lors la promotion du caractère fictif de la qualité de réfugié statutaire. Ce phénomène s'explique par le caractère abstrait de la protection de l'étranger qui est renvoyé pour motif d'ordre public (1) et par l'occupation fictive de la qualité de réfugié statutaire (2).

1. Le caractère abstrait de la protection du réfugié statutaire renvoyé

L'obtention d'un statut de réfugié politique garantit une protection contre d'éventuelles persécutions politiques¹⁶²⁵. L'étranger protégé est alors exonéré de tout renvoi vers l'État persécuteur tant que les persécutions qu'il avait établies dans le récit de la demande d'asile resteraient actuelles. En revanche, l'exécution effective de la clause d'ordre public¹⁶²⁶ expose, on le sait, le réfugié statutaire à ces persécuteurs. Par conséquent, le fait de maintenir ce statut en cas de renvoi vers le pays persécuteur pour motif d'ordre public remet en cause la réalité de cette garantie. Le cas échéant, la protection du réfugié statutaire qui est visé par la clause est qualifiée d'abstrait. Autant dire que cette clause assure le rôle d'intermédiaire entre la protection concrète et

1625 LE PORS Anicet, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 51-58.

1626 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

la protection abstraite du réfugié statutaire. En d'autres termes, la nécessité de préserver l'ordre public justifie la protection abstraite de celui-ci.

Plus encore, cette protection abstraite découle du maintien d'un tel statut alors que l'étranger est remis à l'État persécuteur pour motif d'ordre public. L'État protecteur renonce à diligenter les éléments nécessaires pour concrétiser la protection. Ce renoncement délibéré pour préserver l'ordre public et la sécurité nationale entraîne que la clause¹⁶²⁷ soit qualifiée d'un fait justificatif du caractère fictif de la qualité de réfugié statutaire. Par conséquent, l'étranger éloigné est statutairement considéré comme une personne qui bénéficie d'une protection réelle alors qu'il n'en est rien. Cette situation justifie le caractère fictif de la protection qui est censée lui être accordée.

Le caractère fictif de la qualité de réfugié statutaire pour motif d'ordre public se justifie également par un second élément. Le renvoi de l'étranger protégé vers l'État persécuteur débouche sur l'occupation fictive du titre de réfugié statutaire.

2. L'occupation fictive de la qualité de réfugié statutaire en France

Le caractère réel d'une décision qui octroie un statut de réfugié politique dépend de la jouissance effective de celui-ci. Autrement dit, l'étranger qui est visé doit réellement occuper ce statut pour être qualifié de cible à une protection contre d'éventuelles persécutions politiques. À défaut, cet étranger perd donc cette qualité. Finalement, une telle protection détermine la réalité de la qualité de réfugié statutaire.

L'exigence d'assurer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale justifie qu'un réfugié statutaire soit éloigné vers le pays persécuteur. Ce phénomène entraîne une fin implicite du statut de protection acquis. Le cas échéant, ce réfugié statutaire est privé de sa qualité de personne ciblée à une protection pour motif d'ordre public.

Le point de droit qui maintient le statut de réfugié politique de l'étranger qui est éloigné pour motif d'ordre public¹⁶²⁸ étend implicitement le champ *rationae personae* de ce statut à l'étranger qui a perdu sa qualité de cible à une protection. Plus encore, la non prise en compte de cette situation paradoxal par l'affirmation de l'absence d'incidence de cette clause sur le statut de l'étranger qu'elle vise¹⁶²⁹ est la preuve d'une volonté de promouvoir le caractère fictif du statut de réfugié politique.

Cette promotion traduit l'intention d'assurer une application effective de la clause d'ordre public. *De facto*, le réfugié statutaire qui entre dans le champ *rationae personae* de cette clause continue de bénéficier selon l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de la qualité d'étranger ciblé à une protection. Cette situation entraîne un inconvénient notable. Elle inclut dans les données statistiques l'étranger qui occupe un statut de réfugié politique fictif. Ce phénomène

1627 *Ibid.*

1628 *Ibid.*

1629 CE, 8 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981.

rendrait les chiffres qui seront publiés d'inexact. Ces données bien qu'elles soient exactes dans les faits ne le sont ainsi pas dans la réalité.

Pour arriver à un pourcentage sur le nombre de réfugiés statutaires en France plus précis, il est préférable de ne pas prendre en compte le réfugié statuaire qui est renvoyé vers le pays persécuteur pour motif d'ordre public.

Au final, le maintien du statut de réfugié politique de l'étranger qui est remis à son État persécuteur sur le fondement de la clause¹⁶³⁰ révèle le caractère fictif de celui-ci pour deux raisons. En premier lieu, il y a la protection abstraite de l'étranger qui est renvoyé vers le pays persécuteur. En second lieu, il y a l'inclusion dans le champ *rationae personae* des réfugiés statutaires l'étranger qui occupe cette qualité de manière fictive.

Ce phénomène intègre dans le droit de l'asile politique une présomption de l'occupation réelle d'un statut de réfugié politique acquis. Cette présomption devient une certitude s'il n'existe aucun indice qui justifie le caractère abstrait de la protection. À défaut, cette présomption est *a priori* maintenue.

Conclusion de la section

Le maintien du statut de réfugié politique de l'étranger qui entre dans le champ *rationae personae* de la clause d'ordre public¹⁶³¹ améliore la notion de réfugié statuaire. Cette amélioration dévalorise, selon nous, le statut de réfugié politique.

La remise en cause implicite d'un statut de protection ne découle pas uniquement de l'application de la clause qui autorise le renvoi d'un réfugié statuaire vers le pays persécuteur¹⁶³². Le cas échéant, l'étude serait cantonnée à l'analyse de la fin implicite d'un statut de réfugié politique. Cette fin implicite pour motif d'ordre public concerne aussi un statut de protection subsidiaire. Par conséquent, ce cantonnement rendrait l'étude de cette remise en cause incomplète. La clause d'ordre public qui fonde la fin implicite d'un statut de protection subsidiaire s'identifie par l'extradition vers le pays persécuteur. L'étude de ce phénomène fera l'objet de la section II.

1630 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

1631 *Ibid.*

1632 *Ibid.*

SECTION II : L'extradition vers le pays persécuteur : une cessation implicite de la qualité de protégé subsidiaire de l'étranger extradé

L'acquisition de la qualité de protégé subsidiaire est une garantie au non-renvoi vers l'État à risque¹⁶³³. Cette garantie est censée se préserver en raison de l'actualité des risques. Autant dire que la protection subsidiaire prévient les risques que craint l'étranger protégé.

L'exigence de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale justifie la nécessité pour chaque État de remettre un étranger qu'il protège au titre de l'asile à un autre État. L'objectif poursuivi consiste à lui faire subir les conséquences de l'acte criminel dont il a été le responsable¹⁶³⁴. Le protégé subsidiaire est *a priori* exonéré de toute extradition vers l'État dans lequel il déclare y craindre d'éventuel risque d'atteintes graves. L'exonération se fonde sur une obligation de non-extradition¹⁶³⁵. Cette obligation résulte de la conciliation du respect de l'intégrité du protégé subsidiaire et de la nécessité de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale¹⁶³⁶.

Le paradoxe de la section découle de l'hypothèse où le protégé subsidiaire est extradé vers l'État à risque sans pour autant qu'il y ait en amont des circonstances qui justifient la cessation de la protection¹⁶³⁷. Ce phénomène résulte généralement de l'hypothèse où l'octroi de la protection subsidiaire s'était fondé sur un conflit armé qui menaçait l'intégrité de l'étranger¹⁶³⁸. Le cas échéant, l'extradition effective de cet étranger se base sur un apaisement passager de ce conflit. Pourtant, ce motif ne constitue pas à lui seul un moyen de cessation d'un statut de protégé subsidiaire¹⁶³⁹. Par conséquent, le protégé subsidiaire est extradé sans pour autant prendre en compte de l'actualité du risque d'atteintes graves. Cette situation qualifiable de chaotique débouche sur une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁶⁴⁰ ou encore du droit fondamental à un statut de protégé subsidiaire¹⁶⁴¹.

Cette situation rendrait l'extradition du protégé subsidiaire non conforme à la légalité¹⁶⁴². Il y a encore des risques pour celui-ci d'être persécuté au sein de l'État qui a demandé son extradition. Pour prévenir ce phénomène, l'extradition du protégé subsidiaire vers l'État persécuteur devrait

1633 CESDH, art. 3.

1634 CPP, art. 696 et s.

1635 CE, 30 janvier 2017, n° 394172.

1636 CE, 28 avril 2014, n° 372841.

1637 C. étrangers, art. L 712-3.

1638 C. étrangers, art. L 712-2, 3°.

1639 *Ibid.*

1640 CESDH, art. 3.

1641 C. étrangers, art. L 712-1.

1642 C. Cass., 6 janvier 2016, *Cour d'appel d'Aix en Provence C/ M. Hmayak X*, n° 15-86299.

être précédée d'une remise en cause en amont de son statut de protection.

En revanche, la réalité en est tout autre puisque le statut de protection subsidiaire de l'étranger extradé est dans ce cas maintenu. Cette hypothèse d'extradition traduit ainsi une remise en cause erronée du statut protecteur de l'étranger extradé. Cette remise en cause est d'autant plus sans équivoque qu'il a été nécessaire de maintenir le statut de protection. Une telle extradition viole la nécessité de préserver un statut de protection subsidiaire à partir du moment où le risque d'atteintes graves est toujours actuel. Cette violation se réalise au profit de la nécessité de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale.

L'absence d'aucune décision qui prononce la fin du statut de protégé subsidiaire en amont de l'extradition vers le pays à risque revient à dire que ce statut a été remis en cause implicitement.

L'étude de cette section s'articulera dès lors autour de deux paragraphes principaux. Le premier établira les raisons qui justifient la cessation implicite du statut de protégé subsidiaire en cas d'extradition vers le pays à risque (**PARAGRAPHE I**). En deuxième paragraphe, il s'agira de traiter les conséquences qui découlent de cette extradition. La remise de l'étranger protégé est une violation déguisée du droit fondamental au bénéfice de la protection subsidiaire (**PARAGRAPHE II**).

§ I. Les motifs de cessation implicite

L'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers le pays d'origine nonobstant l'actualité du risque d'atteintes graves suppose une fin implicite en amont de son statut protecteur. Cette fin implicite de ce statut de protection se fonde sur deux motifs principaux. Il en est ainsi de la remise en cause implicite de la protection (**A**) et de l'interruption implicite à l'effectivité de la qualité de protégé subsidiaire (**B**).

A. La remise en cause implicite de la protection de l'étranger extradé

L'octroi d'un statut de protection subsidiaire donne naissance à une nécessité absolue de protéger contre d'éventuel risque d'atteintes graves¹⁶⁴³. En d'autres termes, il y a une obligation de non-renvoi du protégé subsidiaire vers l'État à risque. Ainsi comprise, la soumission à cette obligation est conditionnée par l'actualité du risque. À défaut d'actualité, cette protection devient inutile.

L'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers le pays à risque expose, on le sait, celui-ci à ses persécuteurs. Le fait que la qualité d'étranger protégé n'a pas fait obstacle à ce mécanisme d'extradition justifie ainsi la remise en cause en amont du statut de protection. Cette hypothèse d'extradition résulte d'une remise en cause implicite de la nécessité de maintenir la protection du protégé subsidiaire. Cette affirmation se base sur deux raisons. En premier lieu, il y a la remise en

¹⁶⁴³ LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, op. cit., pp. 58-59.

cause implicite de la réalité de l'atteinte grave (1). En second lieu, il y a l'affirmation implicite d'une protection nationale retrouvée (2).

1. La contestation implicite de la réalité de l'atteinte grave

La réalité du risque d'atteintes graves détermine la volonté d'accorder un statut de protection subsidiaire. Dès la réception de la demande d'asile et après avoir constaté la non-éligibilité du candidat à l'asile à un statut de réfugié politique, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides procède automatiquement, on le sait, à la vérification de son admissibilité à un statut de protection subsidiaire¹⁶⁴⁴. Cette admissibilité dépend de la rattachabilité du risque à l'un des motifs de protection qui sont établis dans le Code des étrangers¹⁶⁴⁵. Par conséquent, en accordant un statut de protection subsidiaire, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides tend à protéger son bénéficiaire contre un éventuel risque d'atteintes graves.

Il ressort avec évidence que l'acceptation d'extrader un protégé subsidiaire vers l'État à risque présume l'existence en amont d'une situation qui a justifié la remise en cause du risque. Cette présomption devient une certitude en cas d'extradition définitive. Ce phénomène se justifie logiquement par une remise en cause au préalable des motifs du risque d'atteintes graves. Pourtant, aucune décision prononçant une telle remise en cause n'a été prise. Il n'y avait pas une décision qui a prononcé la fin du risque d'atteintes graves qui aurait justifié la protection du protégé subsidiaire en instance d'extradition. Finalement, cette situation qualifie ce cas d'extradition d'une fin implicite d'un statut de protection subsidiaire.

On notera par ailleurs que l'extradition d'un protégé subsidiaire vers le pays à risque résulte d'une remise en cause en amont de la réalité du risque d'atteinte grave. Selon nous, ce phénomène ébranle la nécessité de la protection qui a été accordée. La remise en cause implicite de la réalité du risque justifie ainsi l'absence d'une nécessité à maintenir le statut de protection subsidiaire de l'étranger extradé. Cette absence de nécessité se fonde aussi sur un second élément : l'affirmation implicite de l'existence d'une protection retrouvée au sein de l'État à risque.

2. L'affirmation implicite d'une protection nationale retrouvée

Au moment de l'étude d'une demande d'asile, la réalité du risque de persécutions dépend de l'absence d'une protection nationale plausible¹⁶⁴⁶. À défaut, la protection au titre de l'asile est automatiquement refusée. Cette situation entraîne aussi le renvoi de l'étranger protégé vers l'État à risque assorti d'une fin du statut acquis.

Compte tenu de ce qui précède, l'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers le pays

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*

¹⁶⁴⁵ C. étrangers, art. L 712-1.

¹⁶⁴⁶ C. étrangers, art. L 713-2 et L 713-3.

d'origine alors que le risque d'atteintes graves est toujours actuel traduit la constatation d'une protection nationale possible. En d'autres termes, la réponse favorable à une demande d'extradition qui émane de l'État à risque suppose une remise en cause implicite de la protection qui lui a été accordée. Probablement, cette remise en cause implicite se fonde sur l'existence d'une protection nationale retrouvée. Ce phénomène justifie l'absence d'une nécessité de maintenir le statut de protection subsidiaire. Ce constat découle de la conciliation du respect du droit fondamental au bénéfice d'un statut de protection et de la nécessité de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale.

Force est de constater que la volonté de contribuer à l'effectivité du droit pénal de l'État à risque motive la remise en cause de la nécessité de maintenir le statut de protection subsidiaire acquis. Finalement, la nécessité de coopérer judiciairement prend le dessus sur l'exigence de maintenir une protection subsidiaire. Pourtant, cette extradition se base sur un début de changement des circonstances qui ont justifié le risque d'atteintes graves, dont l'aboutissement est incertain. Par conséquent, cette remise en cause de la nécessité d'une protection s'effectue à l'absence de preuves suffisantes. Ce phénomène découle d'une mauvaise conciliation de la nécessité de maintenir un statut de protection subsidiaire et de l'obligation de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale.

À côté de la remise en cause implicite de la protection, ce mécanisme d'extradition résulte d'une interruption à la jouissance du contenu du statut de protection subsidiaire.

B. L'interruption implicite des diligences découlant de la qualité de protégé subsidiaire de l'étranger extradé

La qualité de protégé subsidiaire ne recouvre pas uniquement la garantie d'une protection contre un éventuel risque d'atteintes graves. Le protégé subsidiaire dispose en dehors de sa qualité d'étranger protégé d'un moyen de revendiquer à l'État protecteur les droits qu'il avait en sa qualité de citoyen de l'État à risque. Plus encore, il bénéficie d'un traitement privilégié par rapport à l'étranger de droit commun¹⁶⁴⁷. Ainsi comprise, la nécessité de maintenir un statut de protégé subsidiaire est conditionnée par l'exercice effectif de ces droits et avantages. À défaut, la protection qui a été accordée devient fictive. Une telle protection fictive est avérée dans l'hypothèse où l'État protecteur a décidé de maintenir le statut de protection le cas échéant.

L'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque est une illustration parfaite de cette protection fictive. Il en ressort que ce mécanisme d'extradition met fin implicitement au statut de protection acquis. Cette fin implicite se déduit du caractère abstrait de la protection de l'étranger protégé qui est extradé. Elle s'explique donc par la remise de celui-ci à ces persécuteurs (1). Une telle remise traduit la fin automatique de la qualité d'étranger protégé (2).

¹⁶⁴⁷ LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, op. cit., pp. 40-47.

1. La remise du protégé subsidiaire aux autorités de persécutions

L'un des inconvénients qui découlent de l'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers le pays d'origine est l'exposition de celui-ci au risque d'atteintes graves. Cette situation défavorable traduit, à l'instar du cas d'un réfugié statutaire qui est éloigné vers son pays d'origine pour motif d'ordre public¹⁶⁴⁸, le renoncement implicite pour l'État protecteur à se substituer à l'État à risque. En acceptant de remettre un protégé subsidiaire à l'État auquel il avait décidé de se substituer¹⁶⁴⁹, l'État protecteur remet en cause implicitement cet engagement.

Cette remise en cause implicite prouve la nécessité de primer le respect de la coopération judiciaire internationale au détriment de l'obligation de protéger une personne qui est persécutée. Cette primauté débouche sur une violation du principe de non-extradition vers un pays à risque¹⁶⁵⁰. Une conciliation de l'exigence de préserver la coopération judiciaire internationale et de la nécessité de respecter l'intégrité d'un protégé subsidiaire conduirait à réserver ce cas d'extradition dans les situations où le risque a cessé d'exister. Il en est ainsi par exemple de l'hypothèse où il existe un changement de circonstance qui remet en cause sans équivoque la réalité du risque d'atteintes graves.

Un début de changement de circonstance dont l'aboutissement est incertain n'est pas ainsi un motif suffisant pour justifier l'extradition d'un protégé subsidiaire vers le pays à risque. Il n'y a pas en effet une certitude d'arriver au dénouement qui est souhaité, en l'occurrence la fin totale du risque. Pourtant, la réalité en est tout autre. *De facto*, l'étranger protégé est extradé. Plus encore, l'autorité qui autorise l'extradition conclut à l'absence d'une violation de l'intégrité de celui-ci¹⁶⁵¹. Le statut de protection de cet étranger ne peut pas dans ce cas être maintenu. Par conséquent, cette extradition entraîne une fin implicite du statut protecteur d'autant plus qu'il y a une absence d'une décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides qui la prononce.

L'extradition effective du protégé subsidiaire vers le pays à risque entraîne aussi la perte de la qualité d'étranger spécial. Cette qualité découlait du statut de protection qu'il a acquis.

2. La suspension automatique de la qualité du protégé subsidiaire extradé

L'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque entraîne la perte automatique des privilèges dont il disposait en sa qualité d'étranger protégé. Cette qualité dérivait du fait qu'il avait acquis un statut de protection subsidiaire. Ce statut matérialisait la protection contre un

¹⁶⁴⁸ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 33, al. 2.

¹⁶⁴⁹ C. étrangers, art. L 713-2.

¹⁶⁵⁰ CESDH, art. 3.

¹⁶⁵¹ *Ibid.*

éventuel risque d'atteintes graves en cas de retour dans le pays d'origine, en l'occurrence l'État à risque. Par conséquent, cette extradition effective met fin à la protection du protégé subsidiaire. Pourtant, cette protection conditionne le maintien du statut. Il en ressort qu'en remettant un protégé subsidiaire vers l'État à risque, l'État protecteur met fin implicitement par ricochet à sa qualité d'étranger *sui generis*. Une telle qualité distinguait celui-ci de l'étranger qui réside sur le territoire sous un autre statut que protecteur.

On constate que l'extradition d'un protégé subsidiaire vers le pays à risque requalifie celui-ci en un étranger ordinaire. Cette migration du statut d'étranger *sui generis* à un statut d'étranger normal s'explique par la fin implicite du statut de protection subsidiaire de l'étranger qui est extradé.

Finalement, le désengagement de l'État protecteur à relayer la défaillance de l'État d'origine d'un étranger qu'il protège précède l'extradition de celui-ci vers cet État à risque. Cette constatation justifie la remise en cause implicite du statut accordé en amont d'une telle extradition.

En conclusion du paragraphe, l'extradition d'un protégé subsidiaire vers le pays à risque remet en cause la nécessité de maintenir son statut de protection. Cette hypothèse d'extradition traduit la primauté du bon déroulement de la coopération judiciaire internationale sur l'obligation de protéger un étranger qui craint un risque d'atteintes graves. Il y a une remise en cause de l'engagement à assurer l'effectivité des règles qui imposent la protection de l'intégrité d'une personne. Le protégé subsidiaire est en effet extradé alors que le risque n'a pas complètement cessé d'exister. Normalement, un changement avéré des circonstances qui ont justifié un tel risque devrait uniquement motiver l'extradition. Par conséquent, cette extradition viole le droit fondamental à un statut de protection subsidiaire. Cette violation s'explique par le fait qu'il n'a existé aucune circonstance qui aurait pu justifier la cessation du statut de protection subsidiaire¹⁶⁵².

Ce mécanisme d'extradition s'est donc fondé sur un changement de circonstance que nous qualifierons de fragile. Plus encore, il n'y avait aucune certitude que le protégé subsidiaire serait protégé au sein de l'État à risque. Ainsi comprise, l'absence d'un refus d'extrader traduit une volonté de profiter d'un début de changement fragile pour violer le droit fondamental du protégé subsidiaire. L'extradition de celui-ci vers l'État à risque constitue donc une violation déguisée du droit fondamental à une protection au profit de la nécessité de préserver la coopération judiciaire internationale.

§ II. La portée de l'extradition : la préservation de la coopération judiciaire internationale

La non-éligibilité à un statut de réfugié politique accorde, on le sait, à l'étranger qui est déclaré inéligible la possibilité de bénéficier d'un statut de protection subsidiaire¹⁶⁵³. L'accès à ce statut devient alors un droit fondamental à partir du moment où le risque d'atteintes graves est

¹⁶⁵² C. étrangers, art. L 712-3 et L 713-2.

¹⁶⁵³ LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, op. cit., p. 36.

rattachable à l'un de ses motifs d'acquisitions¹⁶⁵⁴. Le cas échéant, l'étranger protégé dispose d'un moyen de revendiquer une protection contre ce risque tant qu'il reste éligible à ce statut. L'État protecteur pour sa part conditionne le maintien de la protection acquise au respect de l'ordre public interne¹⁶⁵⁵. De ce fait, il peut *a priori* extraditer le protégé subsidiaire vers l'État à risque. Toutefois, ce cas d'extradition n'est possible que dans l'hypothèse où il n'est plus nécessaire de maintenir le statut protecteur¹⁶⁵⁶. À défaut, l'extradition constitue une violation du droit fondamental au bénéfice d'un statut de protection subsidiaire.

Compte tenu de ce qui précède, l'extradition d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque doit découler de la fin légitime du statut protecteur. Sur cette base, le recours à cette extradition dans une période marquée par un début de changement des circonstances qui ont justifié la protection est critiquable. Un début de changement ne garantit pas un éventuel changement intégral de la situation à risques. Tant qu'il n'y a pas un changement radical des circonstances qui ont justifié la protection, le statut du protégé subsidiaire doit être maintenu¹⁶⁵⁷. Il en ressort que cette hypothèse d'extradition vers l'État à risque entraîne une fin prématurée du statut de protection subsidiaire. Cette déclaration implicite de la fin d'un tel statut constitue donc une violation déguisée du droit fondamental à une protection subsidiaire.

Cette transgression camouflée à ce droit fondamental se justifie par la volonté de contribuer à l'effectivité du droit pénal de l'État à risque. Ce mécanisme d'extradition d'un protégé subsidiaire débouche dès lors sur une violation déguisée du droit fondamental d'être protégé au profit de la coopération judiciaire internationale. Cette conclusion s'explique tant par la nécessité de maintenir la protection subsidiaire de l'étranger qui est extradé (A) que par le renoncement flagrant pour l'État protecteur d'exercer son droit de refuser l'extradition (B).

A. Le caractère nécessaire du maintien du statut protecteur de l'étranger extradé

La nécessité de maintenir un statut de protection subsidiaire alors que son titulaire est l'objet d'une mesure d'extradition vers l'État à risque se base sur deux motifs essentiels. Premièrement, il y a l'actualité des craintes que celui-ci avait établies dans le récit de la demande d'asile (1). Deuxièmement, il y a l'absence de circonstances qui peuvent justifier la cessation du statut (2).

1654 C. étrangers, art. L 712-1.

1655 C. étrangers, art. L 712-2, d).

1656 C. étrangers, art. L 712-3.

1657 C. étrangers, art. L 712-3 et L 713-2.

1. L'actualité des craintes

Le fait que l'État demandeur, en l'occurrence l'État à risque, avait entamé une diligence dans son ordre interne dont l'aboutissement entraînerait une remise en cause du statut de protection ne signifie pas une fin totale du risque qui avait justifié la protection subsidiaire. Le risque d'atteintes graves est alors toujours réel. Autant dire que l'absence de risques se constate qu'en cas de changement saisissant de la situation à risques¹⁶⁵⁸. Pourtant, un protégé subsidiaire est susceptible d'y être extradé en raison d'un début de changement de cette situation. L'extradition s'est en ce moment-là réalisée sans pour autant que le risque d'atteintes graves soit réellement fini. Les craintes continuent donc d'exister nonobstant le fait que le protégé subsidiaire soit définitivement extradé. Les craintes qui ont motivé la protection subsidiaire conserveraient donc leur caractère actuel. Par conséquent, il y a une nécessité de maintenir le statut protecteur du protégé subsidiaire qui est extradé vers l'État à risque.

Cette analyse conduit à réaffirmer notre position selon laquelle ce mécanisme d'extradition constitue une violation déguisée du droit fondamental à une protection subsidiaire au profit du respect de la coopération judiciaire internationale.

En dehors du caractère actuel du risque d'atteintes graves, la nécessité de maintenir le statut de protection se base sur l'absence d'un motif de cessation.

2. L'absence d'aucun motif de cessation du statut en amont

L'extradition effective d'un protégé subsidiaire vers le pays à risque suppose une cessation en amont de son statut de protection. Ce raisonnement est le fruit d'une conciliation non erronée du respect de la coopération judiciaire internationale et de la nécessité de maintenir un statut de protection subsidiaire. Cette conciliation tend à faire en sorte que l'extradition de l'étranger protégé n'entrave pas son droit fondamental à la protection.

En revanche, cette supposition ne reflète pas toujours la réalité en matière d'extradition d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque. L'exemple type correspond à l'hypothèse où l'acceptation d'extrader se fonde sur un début de changement des circonstances qui ont justifié la protection. Le cas échéant, il est inadmissible de déclarer le statut de protection subsidiaire de l'étranger extradé comme ayant cessé d'exister. Un statut de protection subsidiaire cesse réellement d'exister en cas de constatation d'un motif de cessation établi dans le Code des étrangers¹⁶⁵⁹. Il en ressort que le motif qui a fondé l'extradition du protégé subsidiaire était exclu du champ *rationae materiae* des motifs de cessation. Le statut protecteur de l'étranger qui est extradé continue alors d'exister. Cette

¹⁶⁵⁸ C. étrangers, art. L712-3 et L713-2.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

situation prouve la nécessité de maintenir le statut protecteur nonobstant le fait qu'il soit extradé vers le lieu des persécutions.

Compte tenu de la nécessité de maintenir le statut de protection subsidiaire, l'extradition effective constitue une violation du droit fondamental à un statut. Cette extradition expose le protégé subsidiaire au risque d'atteintes graves qu'il craignait de subir. En raison de l'absence d'un motif de cessation de ce statut à raison, il y a une volonté de primer le respect de la coopération judiciaire internationale sur la nécessité de préserver un droit fondamental acquis. La violation du droit fondamental au bénéfice d'un statut s'est alors manifestée dans l'unique but de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale. Plus encore, l'exécution de la demande d'extradition sans aucune restriction traduit le caractère déguisé de cette violation.

La nécessité de maintenir le statut protecteur du protégé subsidiaire, même lorsqu'il est l'objet d'une extradition vers l'État à risque, s'explique dès lors par l'actualité des craintes et par l'absence d'un motif cessation de ce statut. Cette situation résulte du fait que l'extradition a été effectuée en raison d'un début de changement des circonstances qui avaient justifié la protection. Il y a une volonté implicite d'admettre une cessation prématurée d'un statut de protection subsidiaire pour contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale. Cette volonté étend implicitement le champ *rationae materiae* de la clause de cessation d'un statut de protection subsidiaire pour motif d'ordre public. Finalement, l'exigence d'assurer l'application effective de la clause motive la cessation prématurée du statut de protection subsidiaire.

Cette fonction de la clause découle d'une mauvaise conciliation du respect du droit fondamental à une protection subsidiaire et de l'obligation de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale. Cette conciliation erronée a abouti à cette violation déguisée du droit fondamental à une protection subsidiaire. Pourtant, le droit de l'extradition interdit catégoriquement la remise d'un étranger vers un pays à risque¹⁶⁶⁰. De ce fait, l'extradition d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque, nonobstant l'actualité de la crainte, traduit un renoncement à cette interdiction légale.

B. Le renoncement délibéré à l'exercice du droit légal de non-extradition

Le renoncement délibéré à refuser l'extradition du protégé subsidiaire vers l'État à risque se base sur des faits justificatifs (1). Ce phénomène évolue vers un droit absolu d'extrader l'étranger qui bénéficie d'un statut de protection subsidiaire (2).

1. L'identification du renoncement sur le fondement de la clause

En procédant à l'extradition prématurée d'un protégé subsidiaire sur le fondement de la clause

¹⁶⁶⁰ CE, 23 décembre 2015, n° 390249, cons. n° 4.

d'ordre public, l'État protecteur omet de mettre en pratique son droit de refuser une extradition. Or, il était obligé d'appliquer ce refus compte tenu du caractère prématuré de la demande d'extradition. Par conséquent, cette extradition prématurée traduit le renoncement à l'exercice du droit de refus d'extrader au profit de l'ordre public.

Ce renoncement s'identifie à travers une analyse de la réalité en matière d'extradition d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque. L'octroi d'un statut de protection subsidiaire avise l'État protecteur de la situation à risque au sein de l'État d'origine. Par conséquent, l'étranger protégé était ainsi exonéré de tout renvoi vers cet État à risque¹⁶⁶¹. En d'autres termes, il y avait une interdiction absolue de renvoyer celui-ci vers cet État en raison de l'actualité du risque d'atteintes graves¹⁶⁶².

Cependant, pour qu'un protégé subsidiaire puisse bénéficier de ce privilège faut-il que le statut protecteur dont il détient soit maintenu ?

À partir du moment où l'extradition du protégé subsidiaire est jugée acceptable, on déduit à l'existence d'une situation en amont qui aurait justifié la perte du statut de protection. L'absence d'une telle situation qualifierait cette extradition de légalement impossible.

Il ressort avec évidence que l'extradition prématurée d'un protégé subsidiaire dans l'unique but de contribuer au bon déroulement de la coopération judiciaire internationale rend possible à cette impossibilité. Ce phénomène débouche sur une consécration implicite d'un pouvoir discrétionnaire d'extrader un protégé subsidiaire vers l'État à risque. L'État protecteur a dès lors le choix d'extrader ou de ne pas extrader le protégé subsidiaire. Généralement, le choix se porte sur une extradition effective pour préserver l'ordre public international.

Par conséquent, il y a une compétence liée déguisée en la matière. L'objectif poursuivi est de faire croire à la volonté d'assurer le respect du statut de protection de l'étranger qui est extradé. Cette volonté apparaît dès lors comme superficielle. Cette superficialité découle de l'application effective de la clause d'ordre public. Finalement, cette compétence liée déguisée pour motif d'ordre public justifie le renoncement délibéré au refus légal d'extrader le protégé subsidiaire.

Pour conclure, ce renoncement délibéré se fonde en réalité sur la compétence liée implicite d'extrader un protégé subsidiaire vers l'État à risque. Par conséquent, il y a une nécessité d'extrader dans l'hypothèse où la demande d'extradition s'est manifestée dans une période marquée par un début de changement des circonstances qui avaient justifié la protection. Le cas échéant, il est incertain que ce changement aboutisse à une fin intégrale du risque d'atteintes graves. L'analyse de la portée du renoncement délibéré au refus d'extrader le protégé subsidiaire fera l'objet du 2).

1661 CESDH, art. 3.

1662 *Ibid.*

2. Vers une nécessité absolue d'extrader sur le fondement de la clause

La compétence liée déguisée d'extrader un protégé subsidiaire nonobstant l'actualité des craintes marque le début d'une volonté de dénaturer le droit commun de l'extradition. Cette volonté est manifestée pour assurer le respect de l'ordre public international. Elle tend vers l'extradition de tout protégé subsidiaire qui est jugé extradable. Plus encore, cette qualité de protégé subsidiaire extradable se base aussi sur un début de changement de circonstance dont le dénouement remettrait en cause l'intérêt de maintenir le statut de protection acquis. Le cas échéant, l'étranger protégé est extradé vers l'État à risque. Pourtant, cette hypothèse d'extradition n'est pas conforme au droit de l'extradition en vigueur. La qualité d'étranger extradable est incompatible avec le fait qu'il serait exposé à un éventuel risque d'atteintes graves¹⁶⁶³. Cependant, cette incompatibilité n'est pas mise en avant au profit du protégé subsidiaire. En d'autres termes, l'exercice du droit d'extrader conformément aux règles du droit international de l'homme¹⁶⁶⁴, perd de plus en plus son efficacité.

Le manque d'efficacité actuel de ce principe de non-extradition se justifie donc par ce mécanisme d'extradition prématurée d'un protégé subsidiaire vers l'État à risque. Il y a alors l'émergence d'un droit de l'extradition *sui generis* qui est, si on peut le dire ainsi, spécifique à l'État protecteur du protégé subsidiaire. Ce droit se différencie du droit commun de l'extradition par le fait qu'il dévalorise la nécessité de préserver l'intégrité d'une personne extradable au profit du bon déroulement de la coopération judiciaire internationale¹⁶⁶⁵. Cette nouvelle conception de l'extradition peut s'améliorer vers une obligation radicale d'extrader à partir du moment où les faits imputés sont punissables en droit français¹⁶⁶⁶.

Cette philosophie du droit de l'extradition qui découle de la nécessité absolue de préserver l'ordre public international entraîne deux inconvénients considérables.

Premièrement, elle assure la promotion d'un droit de l'extradition transgressant les normes qui protègent les droits de l'homme¹⁶⁶⁷. Elle qualifie en effet l'acte d'extradition d'une obligation qui s'impose à l'État et dans n'importe quelle situation. Il suffit que la demande d'extradition soit légale¹⁶⁶⁸ et que les faits soient imputés¹⁶⁶⁹ au protégé subsidiaire. Désormais, l'obligation de refuser d'extrader vers un État à risque est vidée de sa substance.

Ce premier inconvénient se résume dès lors par le fait que cette nouvelle conception du droit de l'extradition sur le fondement de la clause dénature l'intérêt de cette obligation. Il n'y a pas une

1663 CE, 23 décembre 2015, n° 390249.

1664 CESDH, art. 3

1665 *Ibid.*

1666 CPP, art. 696-3.

1667 CESDH, art. 3.

1668 CPP, art. 696-8.

1669 CPP, art. 696-1 et s.

certitude quant au respect de celle-ci dans l'hypothèse où un protégé subsidiaire est extradé prématurément vers l'État à risque. Cette situation ne traduit pas une absence de risque absolu pour celui-ci au sein de cet État.

Deuxièmement, cette nouvelle conception du droit de l'extradition dévalorise la qualité de protégé subsidiaire. Cette dévalorisation s'explique par le fait que l'étranger protégé fait face à l'imminence d'une extradition vers l'État à risque. Plus encore, cette extradition intervient sans pour autant que le statut de protection acquis y fasse obstacle. Ce phénomène qualifie le statut de protection subsidiaire d'un statut à précarité extrême. L'acquisition d'un tel statut protège ainsi son titulaire d'un éloignement vers l'État à risque à l'exception de l'extradition. Pourtant, les craintes peuvent toujours être actuelles au moment de l'extradition.

Cette méthode d'extradition du protégé subsidiaire suscite dès lors un paradoxe. Ce dernier débouche sur un constat : la violation du droit fondamental à un statut de protection subsidiaire.

En résumé, cette nouvelle conception du droit de l'extradition justifie par ricochet le caractère flagrant du renoncement au refus légal d'extrader un protégé subsidiaire vers l'État à risque. *De facto*, le statut de protection acquis est qualifié de non crédible pour faire obstacle à une extradition vers l'État à risque. Cette qualification est généralement adoptée à partir du moment où il y a un début de changement de la situation à risques. Cette attitude viole de manière déguisée le droit fondamental à une protection subsidiaire. En d'autres termes, l'État protecteur facilite la sanction pénale de l'acte criminel imputé à un protégé subsidiaire qui continue de craindre un risque d'atteintes graves.

En conclusion du paragraphe, l'application de la clause d'ordre public qui autorise l'extradition d'un protégé subsidiaire compromet à certains égards le droit fondamental à un statut de protection. Il s'agit du cas où l'extradition vers l'État à risque se base sur le fait que la demande a été déposée dans une période marquée par un début de changement des circonstances qui avaient justifié la protection. Le cas échéant, il est nécessaire de maintenir le statut de protection subsidiaire compte tenu de l'incertitude pour un éventuel changement radical de la situation à risques. Par conséquent, ce mécanisme d'extradition est une violation du droit fondamental à une protection subsidiaire.

Conclusion du chapitre

La fin implicite d'un statut de protection internationale se déduit d'une analyse de la portée liée à l'application d'une clause d'ordre public. Il y a une remise en cause justifiée de l'intérêt à maintenir le statut de protection de l'étranger auquel cette clause est appliquée. L'exemple type renvoie à la clause qui autorise l'éloignement d'un étranger protégé vers l'État de persécutions. Plus encore, cet éloignement présume une cessation en amont du statut de protection. Pourtant, aucune cessation n'est prononcée le cas échéant. Pour nous, cette situation justifie la cessation implicite de ce statut pour préserver l'ordre public.

Compte tenu de ce qui précède, une question principale mérite d'être posée. N'arrive-t-on pas finalement à une situation où la nécessité de préserver l'ordre public légitime une violation

excessive du droit fondamental à une protection contre d'éventuelles persécutions ?

Conclusion de la partie

L'ingérence de la clause d'ordre public dans l'exercice du droit fondamental au bénéfice d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire est tantôt légitime tantôt illégitime. L'illégitimité découle d'une mauvaise conciliation du respect du droit fondamental au bénéfice d'un statut et de l'exigence de préserver l'ordre public interne ou international. Quelques fois, la volonté de faire respecter l'ordre public justifie ainsi une ingérence excessive dans l'exercice de ce droit fondamental.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'interaction entre l'exigence de préserver l'ordre public et la nécessité de respecter le droit fondamental au bénéfice de l'asile politique est quelquefois résolue de manière inéquitable. On constate une prise en considération importante de la protection de l'ordre public. Ce phénomène a débouché sur une violation explicite ou implicite du droit fondamental au bénéfice de l'asile politique. Il est clair que la confrontation entre ces deux exigences aboutit à une violation de ce droit fondamental au profit de l'ordre public. Cependant, il n'est pas admissible que cette violation soit excessive. La situation du candidat à l'asile ou encore de l'étranger protégé doit être prise en compte, si on peut le dire ainsi, sincèrement. Ces catégories d'étrangers ont réellement besoin d'une protection contre une persécution politique ou un risque d'atteintes graves. Par conséquent, le non-respect de leur droit à une protection ne doit pas se faire n'importe comment même s'il est nécessaire de préserver l'ordre public.

Il n'est pas raisonnable d'insinuer que la nécessité de préserver l'ordre public doit être mise au second plan à chaque fois qu'un problème lié au droit à l'asile politique se pose. En tout cas, ce n'est pas l'idée qui est défendue dans cette thèse. La Convention de Genève qui constitue la pierre angulaire¹⁶⁷⁰ du droit au bénéfice de l'asile impose même au réfugié statutaire « *de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public* »¹⁶⁷¹. Toutefois, il est constaté que la pratique de la clause d'ordre public est quelques fois rigide. Cette rigidité découle de deux situations de fait. En premier lieu, l'étranger qui est protégé au titre de l'asile peine à garder sa qualité d'étranger *sui generis*. En d'autres termes, sa qualité d'étranger protégé n'est pas tout le temps prise en compte au moment de l'application de la clause. En second lieu, la législation qui matérialise cette clause est incomplète. Cette législation est parfois même défailante.

Quelles sont les solutions envisageables ?

D'abord, il faudrait que l'étranger qui est titulaire d'un statut de réfugié politique ou de protégé subsidiaire soit mieux considéré. De tels statuts traduisent la qualité d'étrangers qui séjournent en France non seulement parce qu'ils le souhaitent mais aussi pour se protéger contre d'éventuelles persécutions. Le contexte qui a entraîné son admission sur le territoire le place au-dessus de l'étranger qui séjourne en France sous aucune protection. L'étranger protégé n'est donc pas assimilable à l'étranger de droit commun tant que les persécutions sont réelles. Une prise en compte effective de cette différence conduirait à une clause d'ordre public moins rigide.

Ensuite, cette clause d'ordre public devrait être adoptée en tenant compte du but humanitaire qui accompagne l'accueil des candidats à l'asile et l'acquisition d'un statut de protection. Cette seconde solution est la conséquence logique de la première. Une bonne prise en considération de la qualité

¹⁶⁷⁰ Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 dite « qualification », préc., cons. n° 4.

¹⁶⁷¹ Conv. réfugiés, 28 juillet 1951, art. 2.

d'étranger *suis generis* du candidat à l'asile ou de l'étranger protégé aboutirait à une clause d'ordre public qui leur est spécifique. Cette situation remédierait à la violation excessive du droit fondamental à l'asile politique pour motif d'ordre public. Finalement, cette violation excessive s'explique par le fait qu'une partie de la clause d'ordre public fait référence au droit commun des étrangers.

Enfin, il ne suffit pas qu'il y ait une clause d'ordre public spécifique. Il faut que cette clause soit adaptée au statut de protection internationale qui est acquis. Le statut de réfugié politique découle d'une convention internationale en l'occurrence la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés¹⁶⁷² alors que la protection subsidiaire est issue d'une loi¹⁶⁷³.

En l'état, la question de la légitimité de la clause d'ordre public mérite d'être posée. Cette légitimité va, si on peut le dire ainsi, au-delà de la légalité. Pour satisfaire à cette légitimité n'est-il pas nécessaire de concilier judicieusement l'exigence de préserver l'ordre public et la nécessité de respecter le droit fondamental au bénéfice de l'asile politique ?

1672 Conv. réfugiés, 28 juillet 1951.

1673 Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, 10 décembre 2003, préc.

BIBLIOGRAPHIE

I. RÉFÉRENCES GÉNÉRALES

1. MONOGRAPHIE

ALLAND Denis, RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, 1er éd, PUF, 2003, p. 94.

BONNET Baptiste, *L'ordre public*, CUJAS, 2013, p. 117.

COT Jean-PIERRE, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *la charte des Nations unies: commentaires article par article*, 3^e éd., Économica, 2005, pp. 313-509.

DE FONTETTE François, *le procès de Nuremberg*, 1^{er} éd., PUF, 1996.

DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emanuela, NEYRET Laurent, *Le crime contre l'humanité*, 1er éd., PUF, 2009.

FRIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques, *Droit administratif*, 10^e éd., Montchrestien, 2015, pp. 65-66.

GONOD Pascal, MALLERAY Fabrice, YOLKA Philippe, *Traité de droit administratif*, Tome 1, Dalloz, 2011, p. 416.

LEBRETON Gille, *Droit administratif général*, 8^e édition, Dalloz, 2015, pp. 76-83.

MARGUENAUD Jean-Pierre, *La cour européenne des droits de l'homme*, 7e éd., D., 2016, pp. 5-11.

SAURON Jean-Luc, CHARTIER Aude, REGUER -PETIT Léa, *les droits protégés par la convention européenne des droits de L'homme*, Gualino, Lextenso éditions, 2014 (voir les pages

47 à 65 à propos de l'article 3 et les pages 205 à 215 pour l'article 13).

SERRAND Pierre, *Droit administratif- tome 2- Les obligations administratives*, 1er éd., PUF, 2015, pp. 84-94.

TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, 2^e éd., ellipse, 2001, p. 113.

TRUCHET Didier, *Droit administratif*, 6^e éd., PUF, 2015, pp. 213-214.

TIFINE Pierre, *Droit administratif français*, *Revue générale de droit on line*, 2013, n° 4342 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4342).

TIFINE Pierre, « Droit administratif français- Deuxième partie- Chapitre 2, chapitre 2 : sanction du principe de la légalité », *Revue générale du droit on line*, numéro 4342 (www.revuegeneraldudroit.eu/?p=4342).

2. ARTICLES

BEAL Antoine, « Extradition », *JurisClasseur Administratif*, n° 5, Fasc. 233-75, 15 juillet 2015 (à jour au 4 avril 2017), n° 52 et s., 74 et 97.

CAPELLO Aurélie, « L'interdiction de sortie du territoire dans la loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme », *AJDP*, 2014, n° 12, p. 560.

DREYER Emmanuel, « les restrictions administratives à la liberté d'aller et de venir des personnes suspectées de terrorisme », *Gazette du Palais*, 24 février 2015, n° 55, p. 22.

GIRARDOT Thierry- Xavier, RAYNAUD Fabien, « chronique générale de la jurisprudence administrative française », *AJDA* 1998, n° 2, pp. 107-112.

JEAN-YVES Vincent, « acte administratif unilatéral- application dans le temps », *JuriClasseur Administratif*, Fasc. 108-30, 31 janvier 2013 (à jour au 4 avril 2017), n° 157.

MELLERAY Fabrice, « Le retrait d'un acte administratif obtenu par fraude. Le cas d'un plagiat », *RFDA* 2009, n° 2, pp. 226-228.

STIRN Bernard, « Ordre public et libertés publiques », *Archive de philosophie du droit, D.*, 2016, tome 58, p. 5.

SUDRE Frédéric, « le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (Art.8) », *RDP* 2015, n°3, pp. 847-851.

TCHEN Vincent, « ÉTRANGERS – Expulsion. - Interdiction judiciaire du territoire », *JurisClasseur Administratif*, n° 5, Fasc. 233-66, 9 février 2017, n° 72 et 102.

TCHEN Vincent, « POLICE ADMINISTRATIVE- théorie générale », *JurisClasseur Administratif*, n° 4, Fasc. 200 (à jour au 20 janvier 2013).

II. RÉFÉRENCES SPÉCIFIQUES AU DROIT DE L'ASILE POLITIQUE

1. MONOGRAPHIE

ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile*, 1er éd., PUF, 2002, p. 20, 89, 179, 225, 246, 320, 361, 519, 525, 526, 567, 603, pp. 344-358, 514-515, 553-596.

BELORGEY Jean-Michel, *Le droit d'asile*, 2e éd., LGDJ, 2016, pp. 90-91, 97-102, 161-173, p. 120, 135, 146. 162.

EURIPIDE, *Héraclès, Les suppliantes, Ion*, Tome III, Les belles lettres, 1997, p. 235.

JAULT-SESEKE Fabienne, CORNELOUP Sabine, BARBOU DES PLACES Ségolène ; *Droit de la nationalité et des étrangers* ; 1er éd., PUF, 2015, p. 340.

LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, 4e éd., PUF, 2011, p. 30, 36, 42, 54, 74, pp. 40-48, 51-58, 58-59, 60-69, 87-88.

NOIRIEL Gérard, *La tyrannie du national : le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Calmann-Levy, 1991, p. 33, 107, 108, 118, 121.

TCHEN Vincent, *Code commenté de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, LexisNexis, 12e éd., 2016, p. 1808.

TCHEN Vincent, *Code commenté de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, LexisNexis, 13e éd., 2017, p. 573, 1913 et annexe 8.

2. ARTICLES

CHASSIN Catherine-Amélie, « La réforme de l'asile : une loi tant attendue et déjà inadaptée ? », *AJDA* 2015, n° 33, pp. 1857- 1864.

COCHARD Olivier, DECOURCELLE Antoine, INTRAND Chloé, « Zones d'attentes et demande d'asile à la frontière : le renforcement des contrôles migratoires ? », *Revue européenne des migrations internationale (En ligne)* « consulté le 20 avril 2015 », Vol. 19-n° 2/2003, mis en ligne le 13 octobre 2004, p. 2 et 3.

COMBREXELLE Jean-Denis, « la commission d'un crime sur le territoire de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié », *RFDA* 1999, n° 3, p. 495.

DE BEAUREPAIRE Charles, « Essai sur l'asile religieux dans l'empire romain et monarchie française », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1953, tome 14, p. 352, 374, 153, 354, 355, 357, 359, 364 et 367.

DOMINO Xavier, « La France peut exiger des Syriens un visa de transit aéroportuaire », *AJDA* 2014, n° 30, p. 1714.

DONNAT Francis, « un dirigeant terroriste ne peut pas bénéficier de la convention de Genève », *AJDA*, 2006, n° 5, pp. 269-271.

DUVIGNAU, Jérôme, « La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », *AJDA* 2011, n° 22, p. 1264.

ESPINAS Georges. « Une histoire juridique du droit d'asile ». In: *Annales d'histoire sociale*. 3^e année, N. 3-4, 1941. pp. 168-170.

LANTERO Caroline, « Consécration du visa de transit aéroportuaire (VTA) comme instrument de police de mise à distance des demandeurs d'asile », *In Lettre «actualités droits-Libertés» du CREDOF*, 3 mars 2013.

MATRINGE Jean, « Note sous CE, juge des référés, 15 février 2013, requête numéro 365709, ANAFE et GISTI », *RGDIP* 2013, n°4, pp. 924-929.

MESA Rodolphe, MARMIN Sébastien, « Le retour sur une cause d'exclusion de la qualité de

réfugié: la suspicion de complicité de génocide», *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995.

SCHOETTL Jean-Éric, « la nouvelle loi relative au droit d'asile est-elle constitutionnelle? » (1ere partie), *Les Petites Affiches* 2004, n° 25, pp. 3-7.

SIRINELLI Marie, « les rapports entre extradition et asile », *RGDIP* 2013, n° 3, pp. 611-622.

TCHEN Vincent, « Le refus de visa à un réfugié statutaire », *Revue de droit administratif* 2012, n° 5, comm. 49, pp. 26-27.

TCHEN Vincent, « La réforme du droit d'asile : entre rupture et tradition », *D.* 1999, p. 58.

TCHEN Vincent, « Asile politique et apatride », *JurisClasseur de droit international*, Fasc. 524-25 (à jour au au 29 novembre 2013), n° 242, 245 et 248.

TEITGEN-COLLY Catherine, « Le droit d'asile : la fin des illusions », *AJDA* 1994, p. 97.

III. SITES INTERNET

www.legifrance.gouv.fr

www.interieur.gouv.fr

www.toupie.org/dictionnaire/genocide.htm

[www.usmmm.org/wlc/fr/article.php? Module Id = 303](http://www.usmmm.org/wlc/fr/article.php?Module%20Id%20=%20303)

www.cnda.fr

TABLES DES PUBLICATIONS CITÉES

I. Publications du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

La publication du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en date du 4 septembre 2003 intitulée : « Principes directeurs sur la protection internationale : Applications des clauses d'exclusions : article 1 F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés » (HCR/GIP/03/05 ; 4 septembre 2003).

Note sur le problème d'extradition affectant les réfugiés, rédigés par le sous-comité de protection du HCR, en date du 27 août 1980.

Note sur les titres de voyage des réfugiés publié par le sous-comité de protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en date du 30 août 1978 (EC/SCP/10).

Note sur le non-refoulement du 23 août 1977 (EC/SCP/2).

Note sur la protection internationale du 15 août 1977 (n° A/AC.96/538).

La note sur l'expulsion des réfugiés établie par le sous-comité de protection du Haut-commissariat des réfugiés (HCR) en date du 4 août 1977.

Note introductive sur la Convention et Protocole relatifs au statut des réfugiés.

Acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides du 25 juillet 1951.

II. Publications de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers

Rapport d'observation intitulé « le dédale de l'asile à la frontière- comment la France ferme ses portes aux exilés ? » de décembre 2013.

Communiqué de presse intitulé « quand la France tente d'empêcher les Syriens de fuir », publié le lundi 4 février 2013.

Communiqué de presse de intitulé « Et encore deux nouveaux visas anti-réfugiés Somaliens et Tchétchènes».

III. Publications de l'Assemblée Nationale

Rapport du député Mme Sandrine MAZETIER n° 2407 du 26 novembre 2014 établi au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2182) *relatif à la réforme de l'asile* (ci-après rapport de l'Assemblée Nationale sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile), pp. 21-22. (v. aussi p. 26).

Amendement n° CL122 au projet de loi n° 2182 relatif à la réforme de l'asile déposé le 21 novembre 2014.

Les travaux préparatifs de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

Archives Parlementaires, Séance du samedi 19 février 1791, p. 283. Ce document peut être consulté dans l'ouvrage : J. Madival, I. Laurent, *archive parlementaires de 1789 à 1830 : recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises*, Librairie administrative de P. Dupont, 1862. À consulter sur lien Internet : <https://purl.stanford.edu/wz883qs5666>.

Archives Parlementaires, Séance du mercredi 24 avril 1793, p. 199.

IV. Publications de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides

Rapport d'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, 2016, p. 39, 75, 76.

TABLES DES TEXTES CITÉS

- Les textes sont classés de manière hiérarchique-

I. Textes constitutionnels

Constitution française du 24 juin 1793 dite « Constitution Montagnarde ».

Préambule de la Constitution du 24 octobre 1946.

Constitution française de la Ve République du 4 octobre 1958.

II. Textes internationaux

1. Traités internationaux

Statut de Rome du 17 juillet 1998 portant création de la Cour Pénale Internationale.

Convention internationale du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967.

Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagnes.

Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer.

Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre.

Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

Charte des Nations unies du 26 juin 1945.

Convention de Genève du 28 octobre 1933 relative au statut international des réfugiés.

2. Textes européens

Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 novembre 2016.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 (*JOCE C 364* du 18/12/2000 - *JOCE C 007/8* du 11/01/2001 (rectificatif).

Directive n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (*JOUE L 180/60* du 29 juin 2013).

Traité du 26 octobre 2012 sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) (*JOUE C 326/76*).

Directive n° 2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) (*JOUE L 337/9* du 20 décembre 2011).

Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant le code communautaire des visas, entré en vigueur le 5 octobre 2009 (*JOUE L 243/1* du 15 sept 2009).

Directive n° 2005/85/CE du Conseil européen du 1er décembre 2005 relative à des normes

minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

Règlement (CE) n° 343/2003 du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (*JOUE* n° L.50 du 25 février 2003).

Position commune n° 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (*JOUE* n° L 344 du 28/12/2001 p. 0093-0096).

Directive n° 2001/55/CE du conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membre pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil (*JOUE* n° L 212 du 7 août 2001 page 0012-0023).

Règlement (CE) n° 2725/2000 du conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (*JOCE* L 316/1 du 15 décembre 2000).

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

III. Textes législatifs

1. Lois

Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France (*JORF* n° 0057 du 8 mars 2016, texte n° 1).

Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile (*JORF* n° 0174 du 30 juillet 2015, page 12977, texte n° 1).

Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration à l'intégration et à la nationalité (*JORF* n° 0139 du 11 juin 2011, page 10290, texte n° 1).

Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (*JORF* n° 270 du 21 novembre 2007, page 18993, texte n° 1).

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*JORF* n° 59 du 10 mars 2004, page 4567, texte n° 1).

Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile (*JORF* n° 286 du 11 décembre 2003, page 21080, texte n° 1).

Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (*JORF* n° 274 du 27 novembre 2003, page 20136, texte n° 3).

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (*JORF* n° 0088 du 13 avril 2000, page 5646, texte n° 1).

Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et du droit d'asile (*JORF* n°109 du 12 mai 1998 page 7087).

Loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration (*JORF* n° du 25 avril 1997, page 6268).

Loi n° 94-1136 du 27 décembre 1994 portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* n° 300 du 28 décembre 1994, page 18535).

Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (*JORF* n° 200 du 29 août 1993, page 12196).

Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* n° 158 du 9 juillet 1992, page 9185).

Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* du 12 septembre 1986, page 11035).

Loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre sociales (*JORF* du 4 janvier 1985, page 94).

Loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* du 30 octobre 1981, page 2970).

Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public (*JORF* du 12 juillet 1979, page 1711).

2. Codes

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Code de justice administrative.

Code pénal.

Code de procédure pénale.

Code civil.

Code des relations entre le public et l'administration.

3. Ordonnances

Ord. n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 0108 du 10 mai 2014, page 7861, texte n° 22).

Ord. n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 0274 du 25 novembre 2004, page 19924, texte n° 12).

Ord. n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'office nationale de l'immigration (*JORF* du 4 novembre 1945, page 7225).

IV. Textes réglementaires

1. Décrets

Décret n° 2015-1298 du 16 octobre 2015 pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et relatif à la procédure applicable devant la

CNDA (*JORF* n° 0242 du 18 octobre 2015, page 19441, texte n° 8).

Décret n° 2015-1166 du 21 septembre 2015 pris pour l'application de la loi 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile (*JORF* n° 0219 du 22 septembre 2015, page 16694, texte n° 15).

Décret n° 2015-131 du 7 février 2015 relatif à l'autorité compétente pour prononcer l'assignation à résidence d'un étranger expulsé ou interdit du territoire (*JORF* n° 0033 du 8 février 2015, page 2318).

Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 relatif à l'OFPRA et à la CRR (*JORF* n° 191 du 18 août 2004, page 14752, texte n° 27).

Décret n° 2014-527 du 23 mai 2014 portant modification du CESEDA (partie réglementaire) en ce qui concerne Mayotte, Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie (*JORF* n° 0121 du 25 mai 2014, page 8556, texte n° 15).

Décret n° 2013-751 du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile (*JORF* n° 0191 du 18 août 2013, page 14094, texte n° 1).

Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative (*JORF* n° 0189 du 15 août 2013, page 13960, texte n° 2).

Décret n° 2013-533 du 24 juin 2013 relatif à la procédure de consultation de la commission départementale d'expulsion (*JORF* n° 0146 du 26 juin 2013, page 10558, texte n° 24).

Décret n° 2012-89 du 25 janvier 2012 relatif au jugement des recours devant la cour nationale du droit d'asile et aux contentieux des mesures d'éloignement et des refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile (*JORF* n° 0023 du 27 janvier 2012, page 1521, texte n° 1).

Décret n° 2008-223 du 6 mars 2008 relatif aux compétences ministérielles en matière d'entrée et de séjour des étrangers (*JORF* n° 0057 du 7 mars 2008, page 4242, texte n° 17).

Décret n° 2007-373 du 21 mars 2007 pris pour l'application de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration et modifiant le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 69 du 22 mars 2007, page 5215, texte n° 4).

Décret n° 2006-1378 du 14 novembre 2006 relatif à la partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 264 du 15 novembre 2006, page 17153, texte

n° 10).

Décret n° 2005-851 du 27 juillet 2005 portant modification du décret n° 2004-1543 du 30 décembre 2004 relatif aux attributions des chefs de poste consulaires en matière de titre de voyage (*JORF* n° 174 du 28 juillet 2005, page 12979, texte n° 6).

Décret n° 2004-1543 du 30 décembre 2004 relatif aux attributions des chefs de poste consulaires en matière de titre de voyage (*JORF* n° 1 du 1^{er} janvier 2005, page 73, texte n° 43).

Décret n° 97-24 du 13 janvier 1997 portant modification du décret n° 82-440 du 26 mai 1982 modifié portant application des articles 24 et 33 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* n° 13 du 16 janvier 1997, page 764).

Décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance, et de retrait de la nationalité française (*JORF* du 31 décembre 1993, page 18559).

Décret n° 93-1285 du 6 décembre 1993 portant modification du décret 46-648 du 18 mars 1946 portant application des articles 8 et 24 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* du 8 décembre 1993, page 17045).

Décret n° 90-917 du 8 octobre 1990 portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990 (*JORF* n° 0237 du 12 octobre 1990, page 12363).

Décret n° 88-199 du 29 février 1988 relatif au titre de préfet et de sous-préfet (*JORF* du 2 mars 1988, page 2869).

Décret n° 84-1178 du 26 décembre 1984 modifiant le décret n° 46-448 du 18 mars 1946 portant application des articles 8 et 24 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration (*JORF* du 27 décembre 1984, page 3989).

Décret n° 46- 448 du 18 mars 1946 portant application des articles 8 à 36 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF* du 19 mars 1946, page 2264).

2. Arrêtés

Arr. conjoint du ministre de la Justice et du ministre de l'Intérieur du 18 février 2016 relatif au

mode de dépôt ou de transmission des recours, des mémoires, des pièces et actes de procédure devant la CNDA (*JORF* n° 0046 du 24 février 2016, texte n° 31).

Arr. du ministre de l'Intérieur du 19 mars 2015 pris en application du décret 2015-316 du 19 mars 2015 modifiant les modalités d'instruction des demandes de naturalisation et de réintégration dans la nationalité française ainsi que des déclarations de nationalité souscrites à raison du mariage (*JORF* n° 0068 du 21 mars 2015, page 5215, texte n° 32).

Arr. conjoint du Ministre des affaires étrangères et ministre de l'Intérieur du 18 mars 2013 modifiant l'arrêté du 10 mai 2010 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrer des étrangers sur le territoire européen de la France (*JORF* n° 0068 du 21 mars 2013, page 4853, texte n° 19).

Arr. du 1^{er} février 2008 fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation (*JORF* n° 0028 du 2 février 2008, page 2109, texte n° 25).

Arr. du 15 janvier 2008 fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation (*JORF* n° 0020 du 24 janvier 2008, page 1278, texte n° 24).

Arr. du 28 février 1996 désignant les gares ferroviaires ouvertes au trafic international (*JORF* n° 66 du 17 mars 1996, page 4154).

V. Textes excluent de la hiérarchie des normes

1. Circulaires

Circ. N° NOR IMIA1000106C du 2 avril 2010 portant application de la jurisprudence du juge des référés du conseil d'État en matière de refus d'admission au séjour au titre de l'asile (www.circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2010/05/cir_31071.pdf).

Circ. du ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales N° NOR : INT/D/05/00051/C du 22 avril 2005 portant application de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

Circ. du 17 mai 1985 relative aux demandeurs d'asile (*JORF* du 23 mai 1985 page 5776).

2. Résolutions

Résolution n°1373 du 28 septembre 2001 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies, à sa 4383^e séance, sur la menace à la paix et à la sécurité internationale résultant d'actes terroristes.

Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies n° A/RES/2198 (XXI) du 16 décembre 1966 relative au Protocole relatif au statut des réfugiés.

Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies n° 428 (V) du 14 décembre 1950 relatif au statut de Haut-Commissariat des réfugiés.

Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés du 14 décembre 1950.

Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 319 (IV) du 3 décembre 1949 relative aux réfugiés et apatrides.

TABLE DE JURIDPRUDENCES

-Les jurisprudences sont classées par nature et par date-

I. Jurisprudences administratives

1. Jurisprudences du Conseil d'État

CE, 7 juin 2017, *Office français de protection des réfugiés et apatrides*, n° 396261.

CE, 30 janvier 2017, n° 394172.

CE, 28 novembre 2016, n° 389733.

CE, 9 novembre 2016, n° 392593.

CE, 9 novembre 2016, n° 388830 : *JCP G Semaine Juridique* 2016, n° 47, p. 2149.

CE, 23 décembre 2015, n° 390249.

CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

CE, 2 décembre 2015, n° 387162.

CE, 25 novembre 2015, n°388765.

CE, 12 novembre 2015, n° 390349.

CE, 09 novembre 2015, n° 387245.

CE, 22 juillet 2015, n° 387599.

CE, 9 juillet 2015, n° 391392.

CE, 24 juin 2015, n° 370417 C.

CE, 19 juin 2015, n° 381184.

CE, 19 juin 2015, n° 384463.

CE, 05 juin 2015, n° 386007.

CE, 30 janvier 2015, n° 384545.

CE, 30 décembre 2014, n° 367428 B.

CE, 30 décembre 2014, n° 371502 B.

CE, 18 juin 2014, *ANAFE et GISTI*, n° 366307.

CE, 15 juin 2014, n° 368044 C.

CE, 28 avril 2014, n° 372841.
CE, 5 mars 2014, n° 359215 C.
CE, 15 janvier 2014, n° 371525.
CE, 27 novembre 2013, n° 363388 : *JCP A* 2014, n° 28, p. 41; *Rev. proc.* 2014, n° 2, p. 35.
CE, 22 septembre 2013, n° 366504.
CE, 15 février 2013, *ANAFE et GISTI*, n° 365709 : *RGDIP* 2013, n° 4, pp. 924-929.
CE, 21 décembre 2012, n° 332491 A.
CE, 21 décembre 2012, n° 332492 A.
CE, 28 novembre 2012, n° 336210 C.

CE, 27 juillet 2012, n° 349824 A.

CE, 6 juin 2012, *M. Alamin A*, n° 356078.

CE, 16 mai 2012, n° 331855C.

CE, 7 mai 2012, n° 323667 C.
CE, 7 mai 2012, *OFPRA c/ M. A*, n° 336378 C.
CE, 7 mai 2012, *M. Ali A*, n° 341430 C.
CE, 11 avril 2012, *M. Issa A*, n° 355424.
CE, 3 février 2012, *Ministre de l'Intérieur*, n° 353952 : *JurisData* n° 2012-001658 ; *Rec. CE* 2012, à paraître ; *JCP A* 2012, n° 25, p. 30 ; *Rev. dr. adm.* 2012, n° 5, pp. 26-27.
CE, 4 octobre 2011, *Mme Mahawa A épouse B*, n° 352992.

CE, 24 août 2011, *M. Ismaïla Amadou A*, n° 333723.

CE, 14 août 2011, n° 334074 C.

CE, 19 juillet 2011, *CIMADE c/ Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire*, n° 339877.

CE, 20 juin 2011, *M. Laurent B et Mme Renate A*, n° 336045.

CE, 4 mai 2011, *OFPRA c/ M. Betim A*, n° 320910 B : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *JCP A* 2012, n° 4, p. 34).

CE, 14 mars 2011, *M. Hadji A*, n° 329909 A : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *JCP A* 2011, n° 48, p. 33.

CE, 4 février 2011, n° 338365 C.

CE, 26 janvier 2011, *M. Hitayezu*, n° 312833 A : *D.* 2012, n° 6, pp. 390-402 ; *AJDA* 2011, n° 22, pp. 1262-1264.

CE, 26 janvier 2011, *M. Gilbert A et Mme Bilaka B*, n° 345352.

CE, 17 janvier 2011, *M. Ahmed Ali A*, n° 316678.

CE, 20 décembre 2010, n° 10016190 C+.

CE, 6 décembre 2010, *OFPRA c/ M. Rujovic*, n° 312305 c.

CE, 15 décembre 2010, n° 328420 C.

CE, 24 novembre 2010, n° 317749 C.

CE, 14 juin 2010, *M. Kayijuka*, n° 320630A : *JCP A* 2011, n° 30, p. 36 ; *D.* 2010, n° 43 pp. 2868-2879 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 212, pp. 7-28 ; *AJDA* 2010, n° 35, pp. 1992-1995 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 8, pp. 31-32.

CE, 14 avril 2010, *M. Jean- Claude A*, n° 334541.

CE, 7 avril 2010, *M. Hassan Ahmed*, n° 319840 A : *D.* 2010, n° 43, pp. 2868-2869 ; *les Petites Affiches* 2010, n° 144, pp. 3-16 ; *Rev. dr. adm.* 2010, n° 6, p. 38.

CE, 26 février 2010, *M. Roland A*, n° 333920.

CE, 18 décembre 2009, *Mme Ambiga B*, n° 321630.

CE, 2 novembre 2009, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mme G*, n° 332890, *AJDA*, 16 novembre 2009, p. 2092.

CE, 3 juillet 2009, n° 320295 B.

CE, 15 mai 2009, n° 292564 B.

CE, 1^{er} avril 2009, *M. Luc Magloire A*, n° 305510.

CE, 23 août 2006, n° 272679 B.

CE, 27 juillet 2006, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ M. X*, n° 270966 : *Rev. dr. adm.* 2007, n° 20, pp. 33-35.

CE, 18 janvier 2006, *OFPRA c/ M. Pierre TEGERA*, n° 255091 : *JurisData* n° 2006-069509.

CE, 9 novembre 2005, *M. Riza X*, n° 254882 : *AJDA* 2006, n° 5, p. 2689 ; *Rev. dr. adm.* 2006, n° 1, pp. 24-25.

CE, 30 septembre 2002, *M. Abdallah X*, n° 238182.

CE, 6 avril 2001, *M. Hassan Hayri X*, n° 213061.

CE, 12 janvier 2001, *Hyacinthe*, n° 229039 : *La Gazette du Palais* 2005, n° 12, pp. 51-53 ; *JCP G Semaine Juridique (édition générale)* 2001, n° 40, pp. 1825-1828.

CE, 28 avril 2000, *M. Sinnappu X*, n° 192701.

CE, 29 mars 2000, *M. Tismajl X*, n° 196325.

CE, 5 novembre 1999, *M. Reda X*, n° 195601.

CE, 8 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981.

CE, 3 septembre 1999, *M. Moses X*, n° 188981).

CE, 23 octobre 1998, *M. Kalema Y*, n° 179693.

CE, 25 septembre 1998, *Rajkumar*, n° 165525 : *RFDA* 1999, n° 3, pp. 491-498.

CE, 27 avril 1998, n° 168335 A.

CE, 25 mars 1998, *M. Abdul Kadir Y*, n° 170172.

CE, 2 février 1998, *M. Bahran X*, n° 178021.

CE, 29 décembre 1997, *M. Salah Y...X...Z*, n° 168042.

CE, 23 juin 1997, n° 171858 A.

CE, 16 juin 1997, *Préfet du Pas-de-Calais c/ M. Oméonga Z...Y*, n° 178386.

CE, 21 mai 1997, *M. Cun X...Z*, n° 148997.

CE, 22 janvier 1997, *M. Zahr X*, n° 163690.

CE, 13 janvier 1997, *M. Kaddour X*, n° 157925.

CE, 5 décembre 1997, *M. Yusuf X*, n° 159707 : *AJDA* 1998, n° 2, pp. 107-112.

CE, 15 mai 1996, *M. Ressaf*, n° 153491.

CE, 26 février 1996, *M. Irman X*, n° 153243.

CE, 22 février 1996, *M. Irman X*, n° 153243.

CE, 27 janvier 1995, n° 129428.

CE, 2 décembre 1994, *Mme Mary AGYEPONG*, n°112842 : *RTDH* 1998, n° 33, pp. 37-63 ; *RGDIP* 1995 n° 2, pp. 473-487 ; *RFDA* 1995 n° 1, pp. 86-93 ; *AJDA* 1994, n° 12, pp. 878-882.

CE, 21 octobre 1994, n° 116270.
CE, 26 septembre 1994, *M. Kalemex X...C...Z dit A.... Ousmane*, n° 103269.
CE, 22 octobre 1993, n° 144538.
CE, 22 février 1993, *M. Michel X*, n° 111733.
CE, 17 juin 1991, *M. Somphong X*, n° 97708.
CE, 10 avril 1991, n° 115836.
CE, 1er avril 1988, *M. José Maria BERRECIARTUA-ECHARRI*, n° 85234.
CE, 29 avril 1987, *M. Francisco X...Z*, n° 71906.

CE, 12 décembre 1986, *M. Tshibangu Z...Y...X*, n° 57214 57789.
CE, 8 mars 1985, *alba Ramirez*, n° 64393 : JurisData n° 1985-040292 ; *Rec. CE* 1985, p.71.
CE, 11 juin 1982, *M. Ali REZZOUK*, n° 32292.
CE, 26 juillet 1978, n° 04300.

CE, 6 février 1931, *sociétés automobiles Berliet* : *Rec. Lebon* p. 140.

2. Jurisprudence de la cour administrative d'appel

CAA Bordeaux, 12 juillet 2016, n° 16BX00055.
CAA Paris, 19 décembre 2015, n° 14PA02030.
CAA Nantes, 24 juillet 2015, n° 15NT00126.
CAA Nantes, 24 juillet 2015, n° 14NT01403.

CAA Nantes, 12 juin 2015, n° 14NT01035.

CAA Paris, 12 mai 2015, n° 14PA03897.
CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT01011.

CAA Nantes, 11 mai 2015, n° 14NT02261.
CAA Lyon, 21 avril 2015, n°14LY02150.
CAA Nantes, 03 avril 2015, *Ministre de l'Intérieur c/M. C...B*, n° 15NT00250.
CAA Nantes, 20 mars 2015, n° 14NT 00905.

CAA Paris, 19 février 2015, n° 14PA02030.
CAA Douai, 03 février 2015, n° 14DA01239 et 14DA01231.
CAA Bordeaux, 3 février 2015, n° 14BX02346.
CAA Bordeaux, 02 février 2015, n° 14BX02157.

CAA Bordeaux, 02 février 2015, n° 14BX02159.
CAA Nantes, 30 janvier 2015, n° 14NT00745.
CAA Nantes, 30 janvier 2015, n° 14NT00783.
CAA Lyon, 27 janvier 2015, n° 14LY00533.
CAA Marseille, 26 janvier 2015, n° 14MA01397.
CAA Nantes, 22 janvier 2015, *Préfet de la Vendée c/ Mme c*, n° 14NT01175.
CAA Douai, 20 Janvier 2015, n° 14DA00894.
CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 14LY00916.
CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 13LY02287.
CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 13LY02288.
CAA Lyon, 6 janvier 2015, n° 14LY00916.
CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 13NT02830.
CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 13NT01338.
CAA Nantes, 31 décembre 2014, n° 14NT00216.
CAA Marseille, 12 décembre 2014, n° 13MA04837.
CAA Marseille, 9 décembre 2014, n° 13MA02392.
CAA Paris, 4 décembre 2014, n° 14PA00080.
CAA Marseille, 10 novembre 2014, n° 13MA02055.
CAA Lyon, 4 novembre 2014, n° 13LY03370.
CAA Lyon, 30 octobre 2014, n° 13LY02493.
CAA Lyon, 14 octobre 2014, n° 13LY02795.
CAA Lyon, 14 octobre 2014, n° 13LY02797.
CAA Nancy, 09 octobre 2014, n° 14NC00485.
CAA Nancy, 9 octobre 2014, n° 14NC00486.
CAA Paris, 25 septembre 2014, n° 13PA04487.
CAA Marseille, 23 septembre 2014, n° 12MA00410.
CAA Paris, 31 juillet 2014, *Préfet de police c/ M. A*, n° 13NC01964.
CAA Versailles, 12 juin 2014, n° 14VE00695.

CAA Versailles, 12 juin 2014, n°14VE00690.
CAA Nancy, 15 mai 2014, n° 13NC01964.
CAA Nantes, 9 mai 2014, n° 13NT01830.
CAA Nantes, 30 avril 2014, n° 13NT02024.
CAA Lyon, 29 avril 2014, n° 13LY02714.
CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03097.
CAA Nantes, 18 avril 2014, n° 13NT03100.
CAA Paris, 11 mars 2014, n° 13PA02581.
CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT00203.
CAA Nantes, 28 février 2014, n° 13NT01988.
CAA Nantes, 28 février 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ M. A...B*, n° 13NT02683.
CAA Lyon, 25 février 2014, n° 13LY02166.
CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT01785.
CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT01929.
CAA Nantes, 14 février 2014, n° 13NT02104.
CAA Lyon, 13 février 2014, n° 13LY01061.
CAA Nantes, 31 janvier 2014, n° 13NT00776.
CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01387.
CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 13NT01975.
CAA Nantes, 13 décembre 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ M. B*, n° 13NT00484.
CAA Lyon, 12 décembre 2013, n° 13LY01692.
CAA Lyon, 30 octobre 2013, n° 13LY00937.
CAA Paris, 26 septembre 2013, n° 12PA04656.
CAA Paris, 31 juillet 2013, n° 12PA00564.
CAA Versailles, 28 mai 2013, n° 12VE03243.
CAA Bordeaux, 16 mai 2013, *M. Amboudadhoi Nahouda*, n° 12BX02442.
CAA Nantes, 10 mai 2013, *Préfet de la Loiret c/ Mme A*, n° 11NT02390.
CAA Bordeaux, 30 avril 2013, n° 12BX02523.
CAA Nantes, 22 mars 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ M. A*, n° 11NT03182.
CAA Bordeaux, 21 février 2013, n° 12BX02002.
CAA Bordeaux, 4 décembre 2012, n° 12BX01183.
CAA Nantes, 13 juillet 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Elie X*, n°11NT00637.

CAA Nantes, 29 juin 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Masomeh X*, n° 11NT01887.
CAA Lyon, 14 juin 2012, *M. Bruno A*, n° 11LY00324
CAA Lyon, 7 juin 2012, n° 11LY02582, 11LY02581 et 11LY02580.
CAA Lyon, 24 mai 2012, *M. Azamat A*, n° 11LY02629.
CAA Nantes, 23 mars 2012, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme ZARA X*, n° 11NT01885.
CAA Lyon, 20 mars 2012, *Préfet du Rhône c/ M. A*, n° 11LY02283.
CAA Lyon, 21 février 2012, *M Karen A et Mme Léa A*, n° 11LY01443.
CAA Lyon, 09 février 2012, *Préfet de la LOIRE c/ M. Olivier A*, n° 11LY01326.
CAA Nancy, 12 janvier 2012, *M. Alsan A*, n° 11NC00065.
CAA Nancy, 29 septembre 2011, *Mme Marine A*, n° 10NC01528.
CAA Nancy, 29 septembre 2011, *M. Guevorg A*, n° 10NC01529.
CAA Bordeaux, 29 septembre 2011, *M. Belgacem A*, n° 11BX00604.
CAA Lyon, 28 juin 2011, *M. Léonard Longo A*, n° 10LY02163.
CAA Nancy, 9 juin 2011, *M Zelimkhan A*, n° 10NC00004.
CAA Nancy, 9 juin 2011, *Mme Lisa B épouse C*, n° 10NC00005.
CAA Douai, 12 mai 2011, *Mme Evelyne A*, n° 11DA00024.
CAA Lyon, 27 avril 2011, *M. Munda A*, n° 09LY01286.
CAA Nancy, 14 avril 2011, *Mme Mirvette*, n° 10NC00020.
CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *Préfet de la haute Garonne c/ M. A*, n° 10BX 01676.
CAA Nantes, 04 février 2011, *Mme Kaka X*, n° 09NT02456.
CAA Lyon, 18 janvier 2011, *Mme Anita A*, n° 10LY01214.
CAA Nantes, 24 décembre 2010, n° 10NT00184.
CAA Lyon, 17 décembre 2010, *Mlle Aida A*, n° 10LY01298.
CAA Versailles, 14 décembre 2010, *M. Dieuphète A*, n° 09VE02087.
CAA Lyon, 1^{er} décembre 2010, *Préfet de l'Isère c/ M. Gezim*, n° 10LY00072.
CAA Nantes, 25 novembre 2010, *M. Murat X*, n° 10NT01242.

CAA Douai, 18 novembre 2010, *M. Abdelhali A*, n° 10DA00345.

CAA Nancy, 10 novembre 2010, *M. Ilker A*, n° 10NC00008.

CAA Lyon, 4 novembre 2010, *Préfet de l'Isère c/ M. A*, n° 10LY00590.

CAA Lyon, 21 octobre 2010, *M. Totoli A*, n° 10LY00448.

CAA Lyon, 12 octobre 2010, *M. Victor A*, n° 09LY02928.

CAA Marseille, 08 juillet 2010, *M. Yahia A*, n° 09MA04587.

CAA Nantes, 28 juin 2010, *M. John Patrick X*, n° 10NT00956.

CAA Lyon, 19 mai 2010, *M. Sebush A*, n° 09LY01037.

CAA Lyon, 16 février 2010, *M. Nugzari A*, n° 08LY02882.

CAA Lyon, 21 octobre 2009, *M. Elvis A*, n° 09LY00625.

CAA Lyon, 6 juillet 2009, *M. Laid X*, n° 08LY01305.

CAA Lyon, 30 juin 2009, *Préfet de l'Ain c/ M. Andi X*, n° 07LY01825.

CAA Nancy, 29 janvier 2009, *M. Hossain X*, n° 08NC00286.

CAA Bordeaux, 13 novembre 2008, n° 08BX01309, 08BX01303, 08BX01296 et 08BX01302, 08BX01308, 08BX01325 et 08BX01307, 08BX01300, 08BX01298, 08BX01306, 08BX01304, 08BX01280, 08BX01281, 08BX01312, 08BX01278, 08BX01301, 08BX01305, 08BX01279, 08BX01299.

CAA Versailles, 16 octobre 2008, *M. Yashar X*, n° 06VE02029.

CAA Lyon, 25 septembre 2008, *M. Zeki X*, n° 06LY00256.

CAA Lyon, 1^{er} juillet 2008, *Mlle Josiane PRAXCELLE X*, n° 07LY00305.

CAA Marseille, 1er juillet 2008, *M. Nedim X*, n° 07MA02300.

CAA Douai, 11 mars 2008, *Mme Joy X*, n° 07DA01068.

CAA Paris, 29 novembre 2007, *M. Anthony X*, n° 06PA01915.

CAA Versailles, 27 novembre 2007, n° 06VE00417.

CAA Douai, 18 octobre 2007, *M. Daniel WEBB*, n° 07DA01151.

CAA Douai, 26 janvier 2006, *Préfet de l'Eure c/ M. X*, n° 05DA01405.

CAA Versailles, 8 décembre 2005, *Préfet des Hauts-de-Seine c/ M. El Rahman x*, n° 05VE00660.

CAA Bordeaux, 12 avril 2005, *M. Dahir X*, n° 03BX00448.
CAA Bordeaux, 2 mars 2004, n° 01BX02698.
CAA Paris, 25 novembre 2003, n° 00PA02131.
CAA Nancy, 15 mai 2003, n° 02NC00629.

CAA Nancy, 15 mai 2003, *Mme Maia Y*, n° 02NC00631.

CAA Nantes, 11 avril 2003, n° 01NT02188.
CAA Bordeaux, 8 juillet 2002, *Ministre de l'Intérieur c/ M. X*, n° 99BX02246.
CAA Douai, 30 mars 2000, n° 97DA01831.

CAA Nantes, 9 avril 1999, *M. Jilali X*, n° 96NT02355.

CAA Nantes, 17 décembre 1998, *M. Y... Veto X*, n° 97NT02232.

CAA Nantes, 25 juin 1998, *M. Nzomambu X*, n° 97NT00153.

CAA Nantes, 28 mai 1998, *Mme Huriye X*, n° 97NT00382.
CAA Bordeaux, 16 février 1998, *Ministre de l'Intérieur c/ M. X*, n° 96BX00870.

3. Jurisprudences du tribunal administratif

TA, 13 juillet 2011, *François M.W. M*, n° 1005742 : *Rev. dr. Adm.* 2011, n° 12, comm. 97.
TA Paris, 22 mai 1989, n° 8810400-7.

4. Jurisprudences de la Cour nationale du droit d'asile

CNDA, 3 novembre 2015, n° 10013998.
CNDA, 30 octobre 2015, n° 15000096 C.
CNDA, 16 octobre 2015, n° 14005451 C +.
CNDA, 5 octobre 2015, n° 14033523 C+.
CNDA, 4 mai 2015, n° 14036089.
CNDA, 24 mars 2015, n° 10012810.
CNDA, 27 février 2015, n° 14017954 C+.
CNDA, 18 novembre 2014, n° 09018932 C+.
CNDA, 27 octobre 2014, n° 14016605 C.

CNDA, 7 octobre 2014, n° 13003572 C+.

CNDA, 15 juillet 2014, n° 11016153 C+.

CNDA, 11 avril 2014, n° 13020725 R.

CNDA, 25 mars 2014, n°12023208 C.

CNDA, 29 novembre 2013, n° 13019552 C+.

CNDA, 10 octobre 2013, n° 06014596 C.

CNDA, 27 septembre 2013, n° 12036401 et 12036400 C.

CNDA, 22 juillet 2013, n° 09015396 C +.

CNDA, 12 juin 2013, n° 09017369 C +.

CNDA, 13 mai 2013, n° 08007368 C+.

CNDA, 7 mai 2013, n° 12021083 C.

CNDA, 29 avril 2013, n° 09017369 C+.

CNDA, 29 avril 2013, n° 12018386 C+.

CNDA, 28 mars 2013, n° 12015915 C.

CNDA, 14 mars 2013, n° 12023026 C.

CNDA, 15 février 2013, n° 10005048 C.

CNDA, 8 novembre 2012, n° 11022304.

CNDA, 16 octobre 2012, n° 12014757 C+.

CNDA, 11 octobre 2012, n° 12006035 C+.

CNDA, 26 septembre 2012, n° 08007029 C+.

CNDA, 20 septembre 2012, n° 10018884 C+.

CNDA, 18 juillet 2012, n° 12002394 C.

CNDA, 29 juin 2012, n° 11016913 C.

CNDA, 28 juin 2012, n° 10014511 et 10014510 C+ .

CNDA, 5 avril 2012, n° 10004811 C +.

CNDA, 9 mars 2012, n° 11025820.

CNDA, 29 avril 2011, n° 09008475 C+.

CNDA, 21 avril 2011, n° 10014066 C+.

CNDA, 23 février 2011, n°10012782 C+.

CNDA, 11 janvier 2011, *M. Kolani*, n° 10004142 C+.

CNDA, 4 janvier 2011, n° 10000337 C+.

CNDA, 20 décembre 2010, *M. Nkosi*, n° 10004872 C+.

CNDA, 17 novembre 2010, *M. John Tibasima Bahemuka*, n° 08015887 C+.

CNDA, 15 octobre 2010, *M. Munyakayanza*, n° 08016600 C+.

CNDA, 1er septembre 2010, n° 08004234 C+.

CNDA, 17 mai 2010, *M. Thanabalasingam*, n° 09009414.

CNDA, 2 avril 2010, n° 09013815 C+.

CNDA, 31 juillet 2009, *M. Daoudi*, n° 08011051/630580 R.

CNDA, 6 avril 2009, n° 634810.

CNDA, 12 mars 2009, n° 08019372/638891 R.

CNDA, 3 décembre 2008, n° 629222.

CNDA, 27 juin 2008, *M. Mathivannan*, n° 07014895/ 611731 R.

5. Jurisprudences de la Commission de recours des réfugiés

CRR, 29 février 2008, *OFPRO c/ M. A*, n° 591275.

CRR, 1^{er} juin 2007, n° 05055520/561440 R.

CRR, 26 octobre 2005, *M. Kerrouche*, n° 02001660/399706 C+.

CRR, 17 octobre 2005, *M. Zian*, n° 04009077/482761 R.

CRR, 26 mai 2005, *M. Velez Arango*, n° 3029292/459358 C+.

CRR, 2 mai 2005, n° 04011636/485276 R.

CRR, 29 avril 2005, *M. Cicel*, n° 04037237/511158 C+.

CRR, 13 avril 2005, *M. Semaseka*, n° 01004000/375214 R.

CRR, 21 novembre 2003, *M. Voungo Ndebo*, n° 03002718/432770 C+.

CRR, 25 mars 2003, *M. Bucyibaruta*, n° 010012179/383865 C+.

CRR, 9 janvier 2003, *M. Altun Riza*, n° 0011316/362645 R.

CRR, 5 avril 2002, n° 379929.

CRR, 5 juin 2000, *M. Dembe Nyo Banga*, n° 99002123/338011 R.

CRR, SR, 8 octobre 1999, *M. Harelimana*, n° 96005942/301072 R.

CRR, 8 octobre 1999, *M. Gasarabwe*, n° 97007669/316273 R.

CRR, 22 janvier 1999, n° 97003393/312141 R.

CRR, 20 février 1998, n° 95006866/284418 R.

CRR, 18 avril 1997, *M. Danso*, n° 95013473/291084 R.

CRR, 12 mars 1993, *RAJKUMAR*, n° 230875.

CRR, 18 juillet 1986, n° 50265, D.

CRR, 7 février 1958, *G* (voir le site Internet de la CNDA pour consulter cet arrêt: www.cnda.fr/content/download/5151/15583/version/1/file/lesgrandesdecisionssurlasile.pdf).

CRR, 14 octobre 1955, *DE WITWICKI*, n° 64 : D. 1961, p. 49.

CRR, 1^{er} avril 1955, *MICHALEC*, n° 635.

II. Jurisprudences judiciaires

1. Jurisprudences de la Cour de cassation

C. Cass., 6 janvier 2016, *Cour d'appel d'Aix en Provence C/ M. Hmayak X*, n° 15-86299.

C. Cass., 5 mars 2015, *M. Mukhtar...X*, n° 14-87377 et 14-87380.

C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87377.

C. Cass., 4 mars 2015, *M. Mukhtar X*, n° 14-87380.

C. Cass., 17 août 2011, *M. Fabien X*, n° 11-85511.

C. Cass., 6 juillet 2011, *M. Albert X*, n° 11-82897.

C. Cass., 4 janvier 2011, *M. Callixte X*, n° 10-87760.

C. Cass., 4 août 2010, *X... Arkan*, n° 10-85511.

C. Cass., 19 mai 2009, *X Besnik*, n° 09-81539.

C. Cass., 18 mars 2008, *X... Jerzy Leslaw*, n° 08-81266.

C. Cass., 21 novembre 2007, *Murat X*, n° 07-87499.

C. Cass., 23 novembre 2005, *X... Victor*, n° 05-85244.

C. Cass., 15 septembre 2004, *Durhasan X*, n° 04-83882.

C. Cass., 7 janvier 1997, *B...Saad*, n° 96-84879.

2. Jurisprudences de la cour d'appel

C A Toulouse, 23 octobre 2007, *Ministère public c/ Y...Murat alias Q*, n° 07/00770.

III. Jurisprudences constitutionnelles

Cons. const., déc. 93-325 DC, 13 août 1993, *loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et séjour des étrangers en France*.

Cons. const., déc. 92-307 DC, 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

Cons. const., déc. 79-107 DC, 12 juillet 1979, *loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*.

IV. Jurisprudences européennes

1. Jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, gde ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16, *PPU, X c/ Belgique*

CJUE, gde ch., aff. C-573/14, 31 janvier 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c/ Mostafa LOUNANI*.

CJUE, 2ème ch., 26 février 2015, aff. C 472/13, *Andre Lawrence Shepherd c/ Bundesrepublik Deutschland*.

CJUE, 4ème ch., 8 mai 2014, aff. C-604/12, *H. N c/ Minister for justice, Equality and law reform, Ireland*.

CJUE, 4ème ch., 30 janvier 2014, aff. C-285/12, *Aboubacar DIAKITÉ c/ Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*.

CJUE, gde ch., 5 décembre 2012, aff. C-71/11 et C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c/ Y et Z*.

CJUE, gde ch., 9 décembre 2010, aff. C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c/ B et D*.

CJUE, gde ch., 17 février 2009, aff. C-465/07, *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c/staatssectaris van Justitie*.

2. Jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 19 décembre 2013, n° 7974/11, *N. K. c/ France*.

CEDH, 26 avril 2007, n° 25389/05, *Gebremedhin c/ France*.

3. Conclusions de jurisprudences

Conclusion présentée le 31 mai 2016 à propos de l'affaire (C-573/14) opposant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides de la Belgique c/ Mostafa Louani.

Conclusion présentée par l'avocat général à la Cour de Justice de l'Union européenne Mme Eleanor SHARPSTON en date du 11 novembre 2014 à l'occasion de l'affaire n° C-472/13.

INDEX

Les numéros renvoient aux pages

-A-	127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174.
Asile conventionnel	25, 26, 27, 28, 29.
Asile constitutionnel	22, 23, 24, 25.
Agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies	128, 129, 130, 131, 132, 133.
Activités troublant l'ordre public	141, 142, 143, 144.
Abrogation d'un statut	290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304.
Assignation à résidence	236, 237.
Attestation de demande d'asile	84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105.
	Expulsion de l'étranger protégé 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245.
	Extradition de l'étranger protégé 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255.
	Éloignement vers le pays d'origine 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318.
	Extradition prématurée vers le pays d'origine 325, 326, 327, 328, 329, 330.

- C-

Clause d'ordre public	14, 15, 16, 17, 18, 19, 20.
Crime internationaux	124, 125, 126, 127.
Crimes graves de droit commun	134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141.
Condition de l'extradition	255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267.

-E-

Exclusion à une protection	123, 124, 125, 126,
-----------------------------------	---------------------

- F-

Finalité de l'exclusion	180, 181, 182, 183, 184.
Fin d'un statut	307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 320, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325.

- L-

Liberté de circulation	201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209.
-------------------------------	--

- M-

- S —

Mandat du Haut-commissariat des Nations Statut du débouté 185, 186, 187, 188.

Unies pour les réfugiés 32, 33.

Séjour en qualité d'étranger protégé 105, 106,
107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116,
117, 118, 119.

- N-

Naturalisation française 217, 218, 219, 220,
221, 222, 223, 224.

- T-

Nouveaux concepts de complicité 161, 162,
163, 164.

Titre de séjour 209, 210, 211, 212, 213, 214,
215, 216, 217.

- P-

- V —

Protection subsidiaire 29, 30, 31, 32.

Visa de transit aéroportuaire 64, 65, 66, 67,
68, 69, 70, 71, 72.

Procédure accélérée 106, 107, 108.

Vie privée et familiale 194, 195, 196, 197, 198,
199, 200.

- R —

Réexamen du débouté 174, 175, 176, 177, 178,
179, 180.

Refus d'entrée 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54,
55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 72, 73, 74, 75,
76, 77, 78, 79, 80, 81, 82.

Retrait d'un statut 272, 273, 274, 275, 276,
277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285,
286, 287, 288, 289.

TABLES DES MATIÈRES

-Les numéros renvoient au pages-

RÉSUMÉ ET MOTS-CLÉS.....	1
ABSTRACT AND KEYWORDS.....	2
DÉDICACES.....	3
REMERCIEMENTS.....	5
TABLES DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS	7
SOMMAIRE.....	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	13
I. Approche sur la clause d'ordre public.....	14
1. Une définition de la clause d'ordre public.....	16
2. L'interprétation de la clause d'ordre public par le Conseil constitutionnel.....	17
3. L'interprétation de la clause d'ordre public par le droit conventionnel.....	19
4. L'interprétation de la clause d'ordre public par le Code des étrangers.....	20
II. Sur le droit de l'asile politique.....	21
1. Les différentes catégories d'asile.....	22
a. L'asile constitutionnel.....	22
b. L'asile conventionnel.....	26
c. La protection subsidiaire.....	29
d. L'asile sous le mandat du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.....	32
2. Le contenu de la protection au titre de l'asile.....	34
a. La substitution à l'État national de l'étranger protégé.....	34
b. Le non-refoulement vers un pays à risque.....	35
c. Le bénéfice de la réunification familiale.....	37
III. La fonction de la clause d'ordre public dans le droit français de l'asile politique.....	39

1. La fonction de la clause en amont de l'acquisition d'un statut.....	39
2. La fonction de la clause en aval de la protection au titre de l'asile.....	40
PARTIE I. UN MODE DE RÉGULATION DES DEMANDES DE PROTECTION.....	41
TITRE I. LA RÉGULATION DE L'ENTRÉE DES CANDIDATS À L'ASILE.....	43
CHAPITRE I. LA RÉGULATION DES DEMANDES AUX FRONTIÈRES.....	45
Section I : Le refus d'entrée du candidat à l'asile à la frontière.....	47
§ I. La mise en œuvre du refus d'entrée.....	48
A. Le champ d'application du refus d'entrée.....	48
1. Les demandeurs d'asile concernés.....	48
2. Le champ <i>rationae materiae</i> du refus d'entrée.....	49
B. La procédure de mise en œuvre de la décision de refus d'entrée.....	52
1. Le placement en zone d'attente du candidat à l'asile à la frontière.....	52
2. Le refus d'entrée en application de la clause.....	54
§ II. La portée du refus d'entrée.....	55
A. Le droit à un recours suspensif d'exécution.....	56
1. La saisine du tribunal administratif.....	56
2. L'instruction.....	57
B. La pratique contentieuse.....	59
1. L'annulation du refus d'entrée.....	59
2. Le maintien du refus d'entrée.....	60
Section II : Le refus d'entrée anticipé au titre de l'asile en application de la clause d'ordre public.....	63
§ I. L'impact du visa de transit aéroportuaire.....	64
A. La prévention du détournement du transit.....	64
1. L'interprétation jurisprudentielle.....	65
2. L'étude du cas des Tchétchènes et des Somaliens.....	65
B. La prévention d'un afflux massif de candidats à l'asile à la frontière.....	68
1. L'interprétation jurisprudentielle et doctrinale.....	68
2. L'étude du cas des Syriens.....	71

§ II. Le refus de visa d'entrée en France de l'entourage familiale.....	72
A. Les motifs d'ordre public liés au refus de visa d'entrée.....	73
1. La prévention de la menace à l'ordre public.....	74
2. La répression de la commission d'actes qualifiables de persécutions.....	76
B. Le contrôle du refus d'entrée de l'entourage familiale.....	79
1. La vérification des pièces produites à l'appui de la demande de visa.....	79
2. L'absence d'authenticité des pièces produites.....	81
CHAPITRE II. LA RÉGULATION DE LA PRÉSENCE DU CANDIDAT À L'ASILE SUR LE TERRITOIRE.....	83
Section I : Le refus d'attestation de demande d'asile.....	84
§ I. Les motifs d'ordre public.....	85
A. La menace grave à l'ordre public, à la sécurité publique et à la sûreté de l'État.....	85
1. L'identification de la menace.....	85
2. L'éloignement du candidat à l'asile.....	87
B. La fraude à l'asile.....	89
1. Le recours abusif à la procédure d'asile.....	90
2. La fraude délibérée.....	93
§ II. Les conséquences du refus d'attestation de demande d'asile.....	95
A. La contestation de la légalité du refus d'attestation de demande d'asile.....	95
1. La contestation de la décision d'évincement au bénéfice de l'attestation.....	96
2. La contestation de la mesure d'éloignement.....	98
B. Le contrôle juridictionnel.....	99
1. Le contrôle de la conformité de la décision de refus.....	99
2. L'absence de contrôle de conformité aux articles 3 et 8 de la CESDH.....	103
Section II : Le refus d'admission au séjour.....	105
§ I. Le refus de titre de séjour.....	107
A. Les motifs du refus.....	107
1. La procédure accélérée.....	107

2. L'application de la clause d'exclusion.....	108
B. La mise en œuvre du refus de séjour.....	109
1. La décision de refus de séjour.....	110
2. Les mesures d'accompagnement du refus de séjour.....	111
§ II. La portée du refus de séjour.....	112
A. La contestation du refus de séjour.....	113
1. La contestation des fondements du refus de séjour.....	114
2. La contestation des mesures accompagnant le refus de séjour.....	115
B. Le contrôle du refus de séjour.....	116
1. Le contrôle des motifs du refus de séjour.....	116
2. Le contrôle des mesures accompagnant le refus de séjour.....	117
TITRE II. LA RÉGULATION DE L'ACCÈS À UN STATUT PROTECTEUR.....	121
CHAPITRE I. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCLUSION.....	123
Section I : Le champ d'application <i>rationae materiae</i> de l'exclusion.....	123
§ I. Les crimes et actes troublant l'ordre public international.....	124
A. Les crimes de génocide, de guerre et de contre l'humanité.....	124
1. Le crime de génocide.....	124
2. Les crimes de guerre et de contre l'humanité.....	126
B. Les agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies.....	128
1. La notion d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies.....	128
2. L'apport de la jurisprudence.....	130
§ II. Les crimes et actes troublant l'ordre public interne.....	133
A. Les notions de crimes graves de droit commun.....	134
1. La signification.....	134
2. L'interprétation.....	135
B. L'activité troublant l'ordre public, la sécurité publique et la sûreté de l'État.....	141
1. La spécificité de la clause d'exclusion.....	141
2. L'interprétation jurisprudentielle.....	142

Section II : Le champ d'application <i>rationae personae</i> de l'exclusion.....	144
§ I. L'identification du candidat à l'asile.....	144
A. Le critère matériel.....	145
1. L'implication personnelle à la réalisation de l'acte criminel.....	145
2. Le concours direct ou indirect à la réalisation de l'acte criminel.....	147
B. Le critère intentionnel.....	150
1. La volonté de commettre ou de participer à la commission de l'acte criminel.....	151
2. La connaissance suffisante des conséquences des agissements.....	155
§ II. L'identification du complice.....	157
A. Les critères de détermination du complice.....	157
1. L'élément matériel.....	157
2. L'élément intentionnel.....	159
B. La conceptualisation des notions de complicités.....	161
1. La mauvaise foi.....	162
2. La bonne foi.....	163
CHAPITRE II. LA PORTÉE DE L'EXCLUSION.....	165
Section I : Les droits du candidat à l'asile exclu.....	165
§ I. La contestation de l'exclusion.....	166
A. Les voies de recours contre la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.....	166
1. Le contrôle par la Cour nationale du droit d'asile.....	166
2. Le contrôle par le Conseil d'État.....	167
B. L'examen de la requête.....	169
1. L'instruction.....	169
2. L'examen au fond de la requête.....	169
§ II. Le réexamen du demandeur débouté.....	172
A. Les motifs d'ordre public à l'origine du rejet de la demande de réexamen.....	173
1. L'inauthenticité des pièces produites.....	173
2. Le rattachement du fait nouveau aux conséquences de l'acte criminel.....	174
B. La contestation du rejet.....	175

1. La recevabilité de la requête.....	175
2. L'office du juge de l'asile.....	177
Section II : L'exécution de la clause d'exclusion.....	178
§ I. Les finalités de la clause d'exclusion.....	178
A. L'exclusion des candidats à l'asile.....	179
1. Les motifs d'ordre public.....	179
2. Le but de l'exclusion.....	180
B. La garantie de l'accès à un statut en conformité avec la réserve d'ordre public.....	181
1. L'octroi d'un statut.....	181
2. L'utilité de l'exclusion.....	182
§ II. Le statut du candidat à l'asile débouté pour des motifs d'ordre public.....	183
A. Le statut d'étranger constituant un trouble à l'ordre public.....	183
1. L'absence de droit au séjour.....	183
2. La soumission à des mesures administratives.....	184
B. Le statut d'étranger non admis au titre de l'asile.....	184
1. La nullité des persécutions établies.....	184
2. Le risque imminent d'exposition à des persécutions.....	185
PARTIE II. UN MOTIF D'INGÉRENCE DANS L'EXERCICE D'UN DROIT	
FONDAMENTAL.....	187
TITRE I. LA RESTRICTION DU CONTENU DE LA PROTECTION.....	189
CHAPITRE I. LA RESTRICTION PARTIELLE DU CONTENU DE LA	
PROTECTION.....	191
Section I : La révision des droits attachés à la protection.....	192
§ I. L'obstacle au bénéfice d'une vie familiale normale.....	192
A. Les motifs d'ordre public.....	192
1. Le détournement du but de la réunification familiale à des fins migratoires.....	193
2. Le projet de construire une vie de famille polygame.....	194
B. L'office du juge.....	196
1. L'exercice d'un contrôle de proportionnalité.....	196

2.	L'exercice d'un contrôle de conformité.....	198
§ II.	L'obstacle à la jouissance des droits liés au séjour.....	199
A.	Les restrictions du droit de circuler à l'intérieur du territoire.....	199
1.	Les mesures de restrictions applicables.....	199
2.	L'office du juge.....	202
B.	Les restrictions aux droits de retour et de sortie du territoire.....	203
1.	L'interdiction de sortie du territoire français.....	204
2.	L'interdiction de retour sur le territoire français.....	206
Section II :	La restriction partielle des avantages liés aux statuts.....	207
§ I.	L'obstacle au bénéfice d'un titre de séjour.....	208
A.	Les motifs d'ordre public.....	209
1.	La commission d'un crime ou délit en France.....	209
2.	La confection d'une famille polygame en France	212
B.	Le contrôle juridictionnel du refus de titre de séjour.....	212
1.	Le contrôle de la légalité du refus de titre de séjour.....	213
2.	L'exercice d'un contrôle de proportionnalité.....	214
§ II.	L'obstacle à l'accès à la nationalité française.....	215
A.	Les motifs d'ordre public.....	216
1.	L'indignité de l'étranger protégé.....	216
2.	La mauvaise foi de l'étranger protégé.....	219
B.	Le contrôle juridictionnel du refus de naturalisation.....	220
1.	Le contrôle de la légalité du refus de naturalisation.....	220
2.	Le contrôle de l'opportunité du refus de naturalisation.....	221
CHAPITRE II.	LA RESTRICTION TOTALE DE LA PROTECTION.....	225
Section I :	L'expulsion de l'étranger protégé.....	225
§ I.	La décision d'expulsion.....	226
A.	Les préalables à l'expulsion de l'étranger protégé.....	227
1.	L'identification de l'étranger protégé expulsable.....	227
2.	La notification de l'engagement de la procédure d'expulsion.....	230

B. La mise en œuvre de la mesure d'expulsion.....	231
1. L'avis de la commission d'expulsion.....	231
2. L'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé.....	233
§ II. La portée de la décision d'expulsion.....	234
A. La portée administrative de l'arrêté d'expulsion.....	234
1. L'assignation à résidence de l'étranger protégé expulsé.....	234
2. Le renvoi de l'étranger protégé expulsé.....	236
B. La portée juridictionnelle de l'arrêté d'expulsion de l'étranger protégé.....	238
1. Le contrôle de la légalité de l'arrêté d'expulsion.....	238
2. Le contrôle de l'opportunité de l'arrêté d'expulsion.....	241
Section II : L'extradition de l'étranger protégé.....	243
§ I. La mise en œuvre de la mesure d'extradition.....	244
A. L'identification de l'étranger protégé extraditable.....	244
1. La requête de demande d'extradition.....	244
2. L'examen de la demande d'extradition.....	247
B. Les réserves d'ordre public à l'adoption du décret d'extradition.....	250
1. La gravité de l'infraction pénale reprochée.....	250
2. Le caractère punissable de l'infraction en droit pénal français.....	252
§ II. Les préalables à l'exécution effective de la mesure d'extradition.....	253
A. La légalité des mesures en accord avec la remise de l'étranger protégé.....	253
1. La légalité de l'avis favorable à l'extradition.....	254
2. La légalité du décret d'extradition.....	258
B. Le respect des garanties inhérentes à la qualité d'étranger protégé.....	262
1. La préservation du statut.....	263
2. La protection contre d'éventuels risques personnels.....	264
TITRE II. LA REMISE EN CAUSE DU STATUT.....	267
CHAPITRE I. LA FIN EXPLICITE DU STATUT.....	269
Section I : Le retrait du statut.....	270

§ I. Les motifs d'ordre public.....	270
A. La fraude.....	270
1. L'élément matériel de la fraude.....	271
2. L'élément intentionnel de la fraude.....	272
B. Le comportement incompatible avec la protection.....	274
1. La qualité d'opresseur en amont de l'acquisition d'un statut.....	274
2. Le lien entre le statut protecteur et le comportement à l'origine du retrait.....	275
§ II. La décision de retrait.....	276
A. Les hypothèses de retrait d'un statut.....	276
1. Le retrait par décision administrative.....	277
2. Le retrait par décision juridictionnelle.....	279
B. La contestation de la décision de retrait.....	283
1. Les voies de recours.....	283
2. L'office du juge de l'asile.....	285
Section II : L'abrogation d'un statut pour motif d'ordre public.....	287
§ I. Les motifs d'ordre public.....	288
A. La menace à l'ordre public et à la sécurité nationale.....	289
1. L'identification de la menace.....	290
2. Les inconvénients de ce motif d'ordre public.....	291
B. La qualité d'étranger protégé exclu de la protection.....	292
1. L'inclusion dans le champ <i>rationae personae</i> de la clause d'exclusion.....	293
2. La perte de la qualité de d'étranger protégé.....	294
§ II. La décision d'abrogation.....	295
A. Le processus de mise en œuvre de la mesure d'abrogation.....	296
1. La constatation du statut abrogeable.....	296
2. L'adoption de la décision d'abrogation.....	297
B. Les effets de l'abrogation effective d'un statut.....	299
1. La perte effective du statut de protection.....	300
2. Le maintien provisoire du contenu de la protection.....	301

CHAPITRE II. LA FIN IMPLICITE D'UN STATUT.....	305
Section I : L'éloignement effectif vers le pays persécuteur.....	306
§ I. Les motifs de cessation implicite.....	306
A. Le renoncement implicite à la protection de l'étranger renvoyé.....	307
1. La remise en cause implicite du fondement de la protection.....	307
2. L'absence d'intérêt au maintien du statut de réfugié.....	308
B. La renonciation implicite à la qualité d'État protecteur.....	309
1. Le désistement à la substitution à l'État persécuteur.....	309
2. La perte de la qualité d'étranger <i>sui generis</i>	310
§ II. Le maintien du statut de l'étranger éloigné : une dénaturation certaine du statut de réfugié politique.....	311
A. La conceptualisation du statut de réfugié sans protection.....	312
1. La signification du concept.....	312
2. Les inconvénients du concept.....	313
B. La promotion du caractère fictif de la qualité de réfugié.....	315
1. Le caractère abstrait de la protection du réfugié statut renvoyé.....	315
2. L'occupation fictive de la qualité de réfugié statutaire en France.....	316
Section II : L'extradition vers le pays persécuteur : une cessation implicite de la qualité de protégé subsidiaire de l'étranger extradé.....	318
§ I. Les motifs de cessation implicite.....	319
A. La remise en cause implicite de la protection de l'étranger extradé.....	319
1. La contestation implicite de la réalité de l'atteinte grave.....	320
2. L'affirmation implicite d'une protection nationale retrouvée.....	320
B. L'interruption implicite des diligences découlant de la qualité de protégé subsidiaire de l'étranger extradé.....	321
1. La remise du protégé subsidiaire aux autorités de persécutions.....	322
2. La suspension automatique de la qualité du protégé subsidiaire extradé.....	322
§ II. La portée de l'extradition : la préservation de la coopération judiciaire internationale.....	323
A. Le caractère nécessaire du maintien du statut protecteur de l'étranger extradé.....	324
1. L'actualité des craintes.....	325

2. L'absence d'aucun motif de cessation du statut en amont.....	325
B. Le renoncement délibéré à l'exercice du droit légal de non-extradition.....	326
1. L'identification du renoncement sur le fondement de la clause.....	326
2. Vers une nécessité absolue d'extrader sur le fondement de la clause.....	328
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	331
BIBLIOGRAPHIE.....	333
TABLE DES PUBLICATIONS CITÉES.....	339
TABLE DES TEXTES CITÉS.....	341
TABLE DES JURISPRUDENCES CITÉES.....	351
INDEX.....	367