

**N°1803501 – M. Z...**

I. M. Z..., ressortissant afghan né en 1993, a introduit une demande d'asile en France le 16 juin 2017. Par un arrêté du 6 septembre 2017, le préfet du Val-d'Oise, estimant que les autorités autrichiennes étaient responsables du traitement de cette demande d'asile, a pris à l'encontre de M. Z... un arrêté de transfert à destination de l'Autriche. Cet arrêté précisait qu'il pourrait être exécuté dans un délai de six mois, pouvant être porté à 18 mois en cas de fuite. Ledit arrêté a été contesté devant le tribunal administratif de Melun, qui a rejeté la requête de l'intéressé. Par la suite, M. Z... vous indique s'être présenté le 19 mars 2018 à la préfecture du Val-d'Oise, afin d'obtenir la délivrance d'une attestation de demande d'asile en procédure normale. Cette demande a toutefois fait l'objet d'un refus verbal, ainsi qu'en témoigne l'attestation d'un compatriote l'accompagnant à la préfecture. Par la présente requête, introduite simultanément à un référé suspension qui a été accordé le 14 mai 2018, M. Z... vous demande l'annulation de la décision par laquelle le préfet du Val-d'Oise a refusé d'enregistrer sa demande d'asile en procédure normale. Ces conclusions à fin d'annulation sont accompagnées de conclusions à fin d'injonction.

II. Vous aurez tout d'abord à répondre à une fin de non-recevoir soulevée par le préfet en défense. Celui-ci soutient en effet que le refus verbal qui a été opposé au requérant le 19 mars 2018, dont l'existence n'est pas contestée, ne constituerait pas une décision. Il est vrai que le Conseil d'Etat a pu, par une décision du **21 octobre 2015, *Ministre de l'intérieur c. Mme Satiashvili, n°391375, B***, considérer que la prolongation du délai de transfert a pour effet de maintenir en vigueur la décision de remise aux autorités de l'Etat responsable et non de faire naître une nouvelle décision de remise, ou désormais de transfert. Toutefois, ainsi que vous êtes constamment appelés à le juger au fond comme en référé, un refus d'enregistrement d'une demande d'asile constitue bien une décision faisant grief dès lors que l'enregistrement d'une telle demande constitue une liberté fondamentale (voyez notamment en ce sens **CE, 15 février 2002, *Hadda, n°238547, A***). Et le refus d'enregistrement de la demande d'asile en procédure normale constitue l'une des manifestations juridiques possibles de la prolongation du délai de transfert. Aussi, en opposant à la demande du requérant un refus d'enregistrement non expliqué, ou expliqué par la circonstance que l'étranger est en fuite, l'agent présent au guichet prend bien une décision susceptible de recours, contrairement aux refus de guichet fondés sur l'incomplétude du dossier, qui ne font pas naître de décision de rejet de la demande mais invitent seulement l'intéressé à compléter son dossier (voyez sur ce point **CE, 28 janvier 1998, *Mbedi Ebelle, n°158973, B***). Vous ne pourrez, par conséquent, qu'écarter cette fin de non-recevoir.

III. Vous n'aurez pas à vous prononcer expressément en ce sens si vous écartez les différents moyens soulevés par M. Z... ce qui, vous le verrez, ne va cependant pas de soi. Ce n'est d'ailleurs pas ce que nous vous proposons.

A) Une fois n'est pas coutume, ce seront les moyens de légalité externe qui vous poseront le plus de difficulté. En effet, la décision attaquée est une décision verbale, opposée par l'agent présent au guichet. Dans ces conditions, comment apprécier le bien-fondé des moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte et du défaut de motivation de celle-ci ?

Autant vous le dire tout de suite, nous n'avons pas trouvé de jurisprudence topique nous permettant de répondre à cette question, ce qui nous a fort surpris compte tenu du fait que le Conseil d'Etat reconnaît de longue date la possibilité d'introduire un recours pour excès de pouvoir contre une décision verbale (voyez notamment, s'agissant de décisions verbales du maire de Paris d'autoriser le financement de plusieurs campagnes d'affichage, **CE, 25 juillet 1986, Divier, n°55064, A** ou encore, s'agissant d'une décision verbale prise par le Quai d'Orsay retirant un décret d'extradition, **CE, 14 décembre 1994, Confédération helvétique, n°156490, A**).

1) S'agissant de la compétence de l'auteur de l'acte, cela s'explique sûrement par la circonstance que, dans la plupart des cas, l'auteur de la décision verbale, qu'il s'agisse d'un maire, d'un ministre ou d'un supérieur hiérarchique, est bien compétent. Les agents sous leurs ordres prennent rarement l'initiative de décisions verbales.

Vous noterez que Christian Vigouroux, dans ses conclusions sous la décision *Confédération helvétique*, estimait que dans cette affaire le parallélisme des formes n'avait pas été respecté, du fait que les décrets d'extradition sont co-signés par deux ministres, et qu'un seul des deux n'est pas compétent pour procéder à son retrait. Il notait cependant qu'une « *incertitude demeure sur les auteurs d'une décision notifiée par le ministère des affaires étrangères* », sous-entendant qu'une décision pourrait être prise par une autorité mais notifiée verbalement par une autre, mais n'a pas développé davantage dès lors que d'autres moyens justifiaient l'annulation de ce retrait verbal.

Si l'on peut effectivement s'interroger sur la possibilité de distinguer décision orale et notification à l'oral, par un agent quelconque, d'une décision prise par une autorité habilitée à la prendre, nous ne pensons pas que dans le cas de figure qui nous occupe cette question soit pertinente. Car à aucun moment le préfet ne soutient que l'agent présent au guichet aurait contacté une personne compétente pour opposer un refus à M. Z.... Et la seule circonstance – très

probable bien que non invoquée – que le service chargé de l’asile ait transmis des instructions générales aux agents de guichet de ne pas enregistrer de demande d’asile en procédure normale s’agissant d’étrangers considérés comme en fuite, ne dispense pas l’administration de procéder à un examen personnalisé de la situation de chaque demandeur d’asile qui se présente au guichet. Nous considérons donc qu’en l’espèce, la décision est bien prise par l’agent de guichet, qui n’est pas identifié et dont il n’est pas démontré qu’il était compétent pour la prendre.

Bertrand Seiller, dans son répertoire de contentieux administratif aux éditions Dalloz, indique d’ailleurs de son côté : « *C’est évidemment à propos des actes écrits que l’exigence de certaines mentions se comprend. Rien n’interdit pourtant de penser qu’un acte verbal est nécessairement « signé » par l’autorité qui l’énonce* ».

Nous vous proposons donc d’annuler la décision pour incompétence de l’auteur ayant pris la décision.

Cette solution a, pour nous, le mérite de la simplicité, et n’interdit pas à l’administration de démontrer qu’en réalité, la décision avait été prise en amont par une personne habilitée. Elle fait obstacle, en outre, à certaines pratiques qui consisteraient, pour l’administration, à s’exonérer de justifier de la compétence de l’auteur de l’acte en ne prenant plus que des décisions verbales, que n’importe quel agent pourrait imposer à n’importe qui pour n’importe quel motif.

Nous n’ignorons certes pas que votre cour a pu, dans une hypothèse où une nouvelle attestation de demande d’asile en procédure Dublin avait été délivrée à l’intéressé, assimiler la décision de refus d’enregistrement à l’attestation de demande d’asile elle-même, en considérant que la personne ayant signé cette attestation était compétente pour refuser d’enregistrer sa demande d’asile (voyez un arrêt du **14 juin 2018, Préfet des Yvelines c/ Mme Gakyidong, n°18VE00068**). Toutefois, cette solution ne nous semble pas transposable. D’une part, car dans le cas dont elle était saisie, elle n’a pas considéré que la décision attaquée était une décision verbale refusant l’enregistrement, mais une décision implicite de refus révélée par la remise d’une attestation de demande d’asile en procédure Dublin, ce qui n’est pas le cas en l’espèce. La situation se présentait donc sous un jour différent. D’autre part, dans son principe même, cette solution nous semble problématique, car elle assimile le document révélant l’existence d’une décision à la décision elle-même, ce qui ne nous semble pas aller de soi. Nous ne vous proposerons donc pas de suivre un tel cheminement.

2) S'agissant de la motivation, comme nous allons le voir, les choses sont plus complexes puisque la question s'est posée à plusieurs reprises mais, par les hasards du contentieux, n'a pas eu à être définitivement tranchée.

Précisons d'emblée qu'en l'espèce, la décision de refus opposée à M. Z... entre dans le champ de la loi du 11 juillet 1979, aujourd'hui codifiée aux articles L. 211-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration, puisqu'elle constitue une mesure de police spéciale, au même titre d'un refus de délivrance d'un titre de séjour ou d'un visa d'entrée sur le territoire (voyez, dans le premier cas, **CE, 30 juin 1982, Malley, n°34021, B** et, dans le second, **CE, 28 février 1986, Ngako Jeuga, n°41550, A**).

S'agissant plus particulièrement de la motivation des décisions verbales, par une décision du **25 mai 1994, Mme C. W., n°132281, B**, la haute juridiction avait semblé faire une distinction entre décision écrite et décision orale, en considérant que la décision verbale d'admission prise par le directeur d'un établissement hospitalier auquel est présentée une demande de placement volontaire n'a pas à être formalisée par écrit et, par suite, à être motivée.

Tous les commentateurs de cette décision s'accordent néanmoins pour considérer qu'elle n'a pas de portée générale.

Christian Vigouroux, d'abord, dans ses conclusions sous la décision **Confédération helvétique**, considère que la décision verbale par laquelle le ministre des affaires étrangères retire un décret d'extradition devait faire l'objet d'une motivation au même titre que le décret lui-même, et qu'en l'espèce la seule référence aux « intérêts supérieurs de l'Etat » n'était pas une motivation suffisante. Mais comme nous vous le disions, la décision a finalement été annulée sur le fond.

Suzanne S. von Coester, dans ses conclusions sous une décision du **17 avril 2015, M. Stojanovic, n°373447** énonce, à propos de la décision **Mme C.-W.** : « *cette décision est à notre connaissance isolée et nous doutons qu'elle puisse être invoquée pour esquiver l'obligation de motivation. Il serait trop facile de prétendre y échapper en s'abstenant de prendre la décision par écrit. D'ailleurs, jusqu'à l'introduction, dans la loi, du régime propre aux décisions implicites, vous n'hésitez pas à annuler les décisions implicites de rejet comme irrégulières, pour défaut de motivation, dans le sillage de la décision Dlle Laglaine du 7 novembre 1975, n°96383, au recueil - sans vous arrêter, donc, à leur forme non écrite. / L'absence de formalisme par écrit de la décision ne saurait donc à notre avis conduire à écarter l'application de la loi de 1979, lorsque la décision intervient dans un cas où la décision explicite aurait dû être motivée. Et l'application de la loi de 1979 exige une motivation écrite* ». Mais la question n'était qu'accessoire et le Conseil d'Etat, qui n'a pas suivi sa rapporteure publique sur un point en amont, n'a pas eu à la trancher.

François-Xavier Bréchet, dans ses conclusions sous un arrêt rendu par **CAA Nantes le 23 octobre 2010, Commune de Roscoff, n°17NT01923, C+** (annulé récemment par le Conseil d'Etat sur un autre point), indique également à propos de la décision de 1994 : « (...) *comme nous avons déjà eu l'occasion de le soutenir dans une précédente affaire (concl. sur CAA Nantes, 7 déc. 2016, n° 15NT03504, publiées au JCP adm. 2017, n° 2171), il nous semble que cette jurisprudence devrait se limiter aux seuls cas exceptionnels où il résulte clairement de la loi et de la jurisprudence que la décision en cause ne doit pas être formalisée par écrit. Si tel n'était pas le cas, le risque serait élevé de priver l'obligation de motivation écrite de son effet utile. D'ailleurs, il semble que cette jurisprudence n'ait eu que peu de postérité en dehors du cas de l'hospitalisation en établissement psychiatrique* ». La cour retient d'ailleurs l'obligation pour le maire ayant refusé oralement l'inhumation d'un défunt dans le caveau familial compris dans un cimetière fermé de motiver par écrit sa décision, même si elle estime qu'en l'espèce, la communication orale des motifs suffisait compte tenu de l'urgence absolue de la situation.

Enfin, B. Seiller, toujours dans le répertoire de contentieux administratif publié aux éditions Dalloz, estime que le caractère oral d'un acte n'empêche pas de le motiver.

Reste que si, dans certains cas, les parties s'accordent à considérer que la décision a été motivée ou au contraire ne l'a pas été, la charge de la preuve d'une motivation orale peut s'avérer particulièrement complexe. C'est probablement la raison pour laquelle certains rapporteurs publics du Conseil d'Etat ont semblé enclins à assimiler les décisions verbales à des décisions implicites, pour leur appliquer le régime de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979, désormais repris à l'article L. 232-4 du code des relations entre le public et l'administration.

D. Chauvaux le premier, dans ses conclusions sous la décision du **17 novembre 1997, Centre hospitalier spécialisé de Rennes, A**, indique : « *En l'espèce, l'interdiction faite au Dr Brossault le 23 décembre 1991 de rencontrer son patient dans les conditions qu'il revendiquait a résulté d'une décision verbale. Mais en réponse à une lettre de l'intéressé en date du 26 décembre demandant que lui soient communiqués les motifs de cette décision, le directeur, par un courrier du 13 janvier, a justifié cette mesure par l'obligation qui était la sienne de garantir la sécurité des personnes présentes dans l'hôpital.*

*Dans ces conditions, à supposer que la mesure, en dépit de sa portée très limitée, ait restreint les libertés du Dr Brossault et de son patient, le directeur nous paraît avoir satisfait aux exigences de la loi. Il nous semble en effet qu'une décision verbale peut être assimilée à une décision implicite au sens de son article 5, qui prévoit que les motifs sont communiqués à l'intéressé sur sa demande* ».

Et Suzanne von Coester, toujours dans ses conclusions sous la décision *Stojanovic*, énonce également : « *C'est d'emblée à l'article 5 de la loi sur les décisions implicites que l'on pense : cet article dispose que la décision implicite n'est pas illégale au regard de l'obligation de motivation du seul fait qu'elle n'est pas assortie de motivation, mais à la condition que l'administration communique à l'intéressé, sur sa demande formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de la décision. Il faut cependant signaler qu'il n'est question dans cet article que des « décisions implicites de rejet », ce que n'est pas une mesure de police telle que la décision de procéder à une fouille intégrale, ici en cause* ».

Cette position n'est toutefois pas unanime. Charles Touboul dans ses conclusions sous la décision du **2 octobre 2017, M. Solana, n°399753, B** estime pour sa part que « *Cette assimilation, qui pourrait apparaître expédiente soulèverait néanmoins de délicates questions au regard tant de la lettre et de l'esprit de la loi de 1979 que de la distinction entre ce qui est une décision explicite verbale et une décision implicite pour l'application d'autres législations ou principes. La justification pratique d'une telle assimilation - alors qu'il est toujours loisible à l'intéressé de provoquer une décision implicite en adressant une demande écrite à l'administration - ne serait en outre pas évidente même si elle permettrait de raccourcir les délais dans lesquels il est possible d'obtenir une motivation* ».

Sur le plan des principes, et en ce qui nous concerne, il nous paraît difficile d'assimiler une décision verbale à une décision implicite. En effet, contrairement à la décision implicite, qui résulte de l'inertie de l'administration, et dont la juridiction administrative n'a reconnu initialement l'existence que pour empêcher que cette inertie puisse priver de droits les administrés, une décision verbale est bien expresse, c'est un acte positif et non une simple abstention, que ses motifs soient dévoilés ou non au requérant. L'article L. 211-1 du code des relations entre le public et l'administration dispose que les décisions qui entrent dans certaines catégories doivent être motivées, et ce n'est que par exception que la loi, et seulement elle, prévoit le cas spécifique des décisions implicites de rejet. Vous ne pourriez donc, sans excéder votre compétence, considérer que les décisions verbales entrent dans le champ de cette exception, alors que le texte ne le prévoit pas.

Tout au plus pourriez-vous élaborer, pour prévenir les difficultés tenant à la preuve, un principe prétorien selon lequel il ne serait pas démontré qu'une décision verbale est insuffisamment motivée si son destinataire n'en a pas demandé au préalable les motifs. Mais nous ne vous le proposerons pas, car cela reviendrait à tordre le cou à bon nombre de principes, notamment celui selon lequel la légalité d'une décision s'apprécie à la date à laquelle elle est prise, et plus encore, celui selon lequel il appartient à l'administration de justifier du

respect des formalités qui lui incombent. Car à la vérité, c'est l'administration elle-même qui se place hors la loi en édictant à l'oral des mesures de police dont l'article L. 211-1 du code prévoit expressément qu'elles doivent être écrites.

Et s'il est vrai que les décisions verbales partagent avec les décisions implicites le fait de constituer des « anomalies » au regard du devoir de motiver par écrit, il nous semble plus souhaitable d'admettre une dérogation au principe de motivation écrite en admettant qu'il peut être établi qu'une décision orale était suffisamment motivée, plutôt qu'une dérogation à l'obligation de motivation préalable tout court.

Aussi, vous pourrez retenir également le moyen tiré du défaut de motivation.

Ajoutons, pour être tout à fait complet, que si le préfet du Val-d'Oise indique en défense qu'à la suite de l'injonction de réexamen prononcée par le juge des référés, un courrier a été remis à l'intéressé, le 23 mai 2018, comportant toutes les mentions requises, le défaut de motivation entachant une décision ne peut cependant être couvert par la motivation d'une décision confirmative ultérieure, ni par l'établissement d'une sorte d'exposé des motifs à effet rétroactif (voyez dans le premier cas, **CE, 17 juin 1985, *Dauberville*, n°54172, A** ou **25 mars 1994, *Association Radio Zinzine*, n°124765, A** et, dans le second, **CE, 5 mai 1986, *Leblanc et Tissier*, 59121, A**). Il en va de même en matière de compétence, puisque la légalité de la décision s'apprécie toujours à la date de celle-ci.

Et si le Conseil d'Etat admet qu'une décision expresse puisse se substituer à une décision implicite de rejet, ainsi qu'il a pu le rappeler dans sa décision du **28 mai 2010, *Société IDL*, n°320950, B**, ce raisonnement n'est pas applicable au cas d'espèce puisqu'il s'agit bien de deux décisions expresses, quand bien même l'une serait seulement verbale. Or dans un tel cas de figure, et sauf dans le cas d'un recours administratif préalable obligatoire, la seconde décision ne se substitue pas à la première, qui demeure dans l'ordonnancement juridique.

Aussi, pour toutes ces raisons, nous vous proposons d'annuler la décision attaquée pour incompétence et défaut de motivation.

B) Le moyen de légalité interne vous retiendra moins.

Vous savez que l'article 29 du règlement n° 604/2013 du 26 juin 2013 contraint l'administration à exécuter sa décision de transfert dans un délai de six mois. Passé ce délai, l'Etat français devient responsable et la demande d'asile doit être enregistrée en procédure normale et le demandeur se voir remettre une

attestation lui permettant de saisir l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Toutefois, ce même article prévoit que ce délai peut être porté à dix-huit mois si le demandeur prend la fuite.

Par sa décision du **18 octobre 2006, Mme Djabrailova, n°298101, A**, le Conseil d'Etat a défini la notion de « fuite » comme visant notamment le cas où un ressortissant étranger non admis au séjour se serait soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative dans le but de faire obstacle à l'exécution d'une mesure d'éloignement le concernant. Il précise que, si le fait pour l'intéressé ne de pas déférer à l'invitation de l'autorité publique de se présenter à la police de l'air et des frontières pour organiser les conditions de son départ consécutivement à un refus d'admission constitue un indice d'un tel comportement, il ne saurait suffire à lui seul à établir que son auteur a pris la fuite au sens des dispositions en cause.

S'agissant plus précisément de l'absence de présentation à l'heure annoncée pour l'embarquement, la haute juridiction a pu tenir compte de la distinction effectuée par l'article 7 du règlement d'application n° 1560/2003 du 2 septembre 2003 entre les différentes modalités du transfert pour considérer que, lorsque l'administration entend effectuer le transfert d'un demandeur d'asile sous la forme d'un départ contrôlé, il lui appartient d'en assurer effectivement l'organisation matérielle et d'accompagner le demandeur d'asile jusqu'à l'embarquement vers son lieu de destination, ce qui comprend le préacheminement du lieu de résidence du demandeur au lieu d'embarquement (voyez en ce sens **CE, 11 octobre 2011, M. Madayev et Mme Madayeva, n°353002, B**).

En l'espèce, M. Z... soutient que le préfet du Val-d'Oise ne pouvait lui faire grief de ne pas s'être rendu à l'aéroport le 6 octobre 2017 alors qu'il y était convoqué, dans la mesure où il n'a pas été mis en mesure de s'y rendre par les transports en commun au regard de l'heure de convocation et que les services de police ne l'ont pas escorté jusqu'à l'aéroport. Il est certain que l'heure particulièrement matinale à laquelle il lui était demandé de se rendre à l'aéroport, en l'occurrence 5h15 du matin, ne lui laissait guère de possibilité de voyager à moindre frais. Vous pourrez donc effectivement considérer qu'il appartenait à la préfecture de prendre en charge l'acheminement de M. Z... de son lieu de résidence jusqu'à l'aéroport, et que faute de l'avoir fait elle ne peut lui reprocher de ne pas s'y être rendu de lui-même.

Toutefois, vous n'en tirerez pas pour conséquence que la décision attaquée est infondée. Car cette abstention de M. Z... à exécuter les instructions de la préfecture n'est ni la première, ni la dernière. Il ressort ainsi des pièces qu'a produit le préfet en défense que le requérant, alors placé en rétention au



Mesnil-Amelot, a refusé d'embarquer sur un vol pour Vienne prévu pour le 18 septembre 2017, entraînant l'annulation de ce routing. Par ailleurs, le requérant, convoqué en préfecture le 6 novembre 2017 afin d'être informé qu'un nouveau vol en direction de Vienne était réservé pour le 13 novembre 2017, ne s'est pas rendu à cette convocation. Postérieurement à cette abstention, le requérant n'a pas repris contact avec la préfecture, où il n'a fini par se rendre que le 19 mars 2018, lorsque le délai de six mois dont disposait l'administration pour exécuter l'arrêté de transfert était expiré. Vous pourrez sans difficulté considérer qu'au regard de l'ensemble de ce comportement, le caractère intentionnel et systématique de la soustraction au contrôle de l'administration est démontré, et que c'est à bon droit que l'autorité administrative a considéré que M. Z... était en fuite. Elle était donc tout à fait en droit, par conséquent, de refuser d'enregistrer sa demande d'asile en procédure normale.

#### **PCMNC :**

- **à l'annulation de la décision verbale du 19 mars 2018 par laquelle un agent de la préfecture du Val-d'Oise a refusé à M. Z... l'enregistrement de sa demande d'asile en procédure normale ;**
- **à ce qu'il soit enjoint au préfet du Val-d'Oise de réexaminer la situation de M. Z... dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement ;**
- **à ce qu'une somme de 1 000 euros soit mise à la charge de l'Etat sur le fondement des articles 37 de la loi du 10 juillet 1991 et L. 761-1 du code de justice administrative ;**
- **et enfin, au rejet du surplus des conclusions présentées par le requérant.**