



**EPREUVE DE : PROCEDURE ADMINISTRATIVE  
CONTENTIEUSE**

Durée : 5 heures (avec l'épreuve de Droit des obligations)

*Ce sujet comporte 7 pages*

Document(s) autorisé(s) :

*Ceux visés à l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003*

Matériel(s) autorisé(s) :

*Aucun*

---

Sujet :

Commentez l'arrêt ci-joint :

Ordonnance du Juge des Référé du Conseil d'Etat, 21 mars 2011, Mme Aboubakarova.

CONSEIL D'ETAT  
statuant  
au contentieux

N° 347232

Mme Diana ABOUBAKAROVA

Ordonnance du 21 mars 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la requête, enregistrée le 4 mars 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par Mme Diana ABOUBAKAROVA, domiciliée chez la Confédération syndicale des familles, 15, rue Vaillant à Dijon (21000) ; Mme ABOUBAKAROVA demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1100379 du 18 février 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Dijon, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, après avoir prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre l'arrêté du 14 février 2011 du préfet de la Côte d'Or décidant son placement en centre de rétention administrative, a rejeté ses conclusions tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté préfectoral du 7 février 2011 refusant son admission au séjour au titre de l'asile et décidant sa remise aux autorités polonaises ;

2°) de surseoir à statuer sur sa requête ;

3°) d'enjoindre au préfet de la Côte d'Or de suspendre l'exécution des arrêtés des 7 et 14 février 2011 et de réexaminer sa demande d'admission au séjour au titre de l'asile ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que sa requête est recevable ; que la condition d'urgence est remplie dès lors que le refus de l'admettre au séjour au titre de l'asile a des conséquences graves pour sa situation ; que la procédure de saisine du juge des référés, n'ayant pas d'effet suspensif de plein droit, porte une atteinte grave et manifestement illégale à son droit au recours effectif au sens de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le juge des référés a commis une erreur de droit en ne sursoyant pas à statuer sur sa requête en raison de la transmission au Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité s'appliquant à sa situation ;

Vu l'ordonnance attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 mars 2011, présenté par le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que le droit au recours effectif de la requérante n'a pas été méconnu ; que le juge des référés de première instance pouvait statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité transmise au Conseil d'Etat ; que la procédure de réadmission de Mme ABOUBAKAROVA vers la Pologne n'est pas entachée d'irrégularité au regard de l'article 384 du règlement (CE) n° 343/2003 du 18 février 2003 ; que la motivation de l'arrêté du 7 février 2011 portant réadmission de la requérante vers la Pologne n'est pas manifestement insuffisante ; que, la vie familiale de la requérante étant susceptible de se poursuivre en Pologne, les arrêtés litigieux n'ont pas méconnu son droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni les stipulations de l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant ; que le moyen tiré de la méconnaissance des objectifs et des articles 14, 17 et 20 de la directive européenne du 16 décembre 2008 est inopérant à l'encontre d'une mesure de réadmission « Dublin » prise dans le cadre du règlement communautaire du 18 février 2003 ;

Vu le mémoire distinct, enregistré le 11 mars 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour Mme ABOUBAKAROVA en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ; Mme ABOUBAKAROVA demande au juge des référés du Conseil d'Etat de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du premier alinéa de l'article L. 531-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; elle reprend à son compte les moyens formulés par M. Amoni dans son mémoire présentant une question identique, formé devant le tribunal administratif de Paris dans la requête n° 1100915 ; elle soutient que cette disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution en ce qu'elle ne prévoit pas que le recours contre les décisions de réadmission vers des Etats européens soit de plein droit suspensif afin d'assurer son caractère effectif, en méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du droit d'asile résultant du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 53-1 de la Constitution et du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 11 mars 2011, présenté pour Mme ABOUBAKAROVA, qui conclut, à titre principal, au sursis à statuer jusqu'à la décision concernant la question prioritaire de constitutionnalité et à la suspension provisoire des actes attaqués jusqu'à l'issue de la procédure de transmission et reprend, à titre subsidiaire, les conclusions de sa requête ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 61-1 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 ;

Vu la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, Mme ABOUBAKAROVA, et, d'autre part, le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration ;

Vu le procès-verbal de l'audience du 11 mars 2011 à 15 heures 30, au cours de laquelle ont été entendus :

~~- Me Nicolay, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de Mme ABOUBAKAROVA ;~~

- les représentants de Mme ABOUBAKAROVA ;

- les représentants du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a prolongé l'instruction ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 mars 2011, présenté par le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration ; il soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et en particulier que les dispositions contestées ont déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; qu'aucun changement de circonstances de droit ou de fait ne justifie que le Conseil constitutionnel soit de nouveau saisi de la question de leur conformité à la Constitution ; que la question ne présente pas de caractère sérieux, le droit d'asile et le droit à un recours effectif n'impliquant pas que le recours contre la décision de réadmission présente un caractère suspensif ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 15 mars 2011, présenté par le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; il soutient en outre que l'insuffisance alléguée du régime contentieux des réadmissions effectuées en vertu du règlement Dublin II est sans influence sur la solution du litige ; que le moyen tiré de la violation de l'article 3§4 du règlement communautaire du 18 février 2003 manque en fait dès lors que Mme ABOUBAKAROVA a reconnu comprendre parfaitement la langue russe ; que la requérante n'établit pas qu'elle aurait subi des mauvais traitements en Pologne ni que les autorités polonaises auraient méconnu les garanties dont elle et sa famille, en qualité de demandeurs d'asile, doivent bénéficier ; qu'elle n'a pas été privée de la faculté d'exercer un recours effectif ; que la directive « retour » du 16 décembre 2008 ne s'applique pas à la situation de Mme ABOUBAKAROVA ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 17 mars 2011, présenté pour Mme ABOUBAKAROVA, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ; elle soutient en outre que l'article 53-1 de la Constitution constitue une circonstance de droit nouvelle ; que le fait que la Pologne soit devenue le premier pays saisi par les autorités françaises dans le cadre du règlement Dublin II constitue une circonstance de fait nouvelle ; que le ministre commet une erreur de droit dans l'application des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ne prenant pas en compte les risques encourus par Mme ABOUBAKAROVA si elle est renvoyée en Pologne ; que, si le juge des référés estime qu'il existe une difficulté sérieuse nécessaire au règlement du litige, il lui appartiendra de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle tendant à déterminer si les dispositions de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 sont applicables au litige ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une ~~personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service~~ public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale (...) » ;

Considérant que le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié ; que, s'il implique que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande, ce droit s'exerce dans les conditions définies par l'article L. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que le 1° de cet article permet de refuser l'admission en France d'un demandeur d'asile lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat en application des dispositions du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 ; que l'article L. 531-2 du même code prévoit la réadmission des demandeurs d'asile dans l'Etat responsable de leur demande ;

Considérant que Mme ABOUBAKAROVA, de nationalité russe et d'origine tchétchène, est entrée en France au mois d'octobre 2010 avec son mari et leurs trois enfants mineurs ; qu'elle a sollicité le 2 novembre 2010 son admission au séjour auprès du préfet de la Côte d'Or afin de présenter une demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ; qu'un quatrième enfant est né en France le 6 décembre 2010 ; que, par arrêtés du 7 février 2011, le préfet a refusé l'admission au séjour au titre de l'asile de M. ABOUBAKAROV et Mme ABOUBAKAROVA et décidé leur remise aux autorités polonaises ; que M. ABOUBAKAROV a été éloigné à destination de la Pologne le 9 février 2011 ; que, par arrêté du 14 février 2011, le préfet a décidé le placement de Mme ABOUBAKAROVA en centre de rétention administrative en vue de son éloignement vers la Pologne ; que, par ordonnance du 15 février 2011, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nîmes a mis fin à cette rétention ; que, dès le 14 février 2011, Mme ABOUBAKAROVA avait saisi le juge des référés du tribunal administratif de Dijon, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une demande de suspension des arrêtés du 7 et du 14 février la concernant ; que, par ordonnance du 18 février 2011, le juge des référés a, d'une part, prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à la suspension de l'arrêté du 14 février 2011 décidant le placement en centre de rétention administrative et, d'autre part, rejeté les conclusions tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté préfectoral du 7 février 2011 portant réadmission vers la Pologne ; que Mme ABOUBAKAROVA fait appel de cette ordonnance ; qu'au soutien de son appel, elle soulève, en application de l'article 61-1 de la Constitution, une question prioritaire de

constitutionnalité tendant à ce que le juge des référés du Conseil d'Etat renvoie au Conseil constitutionnel l'appréciation de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du premier alinéa de l'article L. 531-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Sur l'étendue de l'appel :

Considérant que, dans son appel, Mme ABOUBAKAROVA ne présente aucun moyen contestant le non-lieu prononcé par le juge des référés du tribunal administratif de Dijon dans l'article 1<sup>er</sup> de son ordonnance concernant l'arrêté de placement en rétention ; qu'ainsi l'appel doit être regardé comme dirigé contre l'article 2 de cette ordonnance rejetant les conclusions tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté préfectoral du 7 février 2011 portant réadmission vers la Pologne ;

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dans la rédaction que lui a donnée la loi organique du 10 décembre 2009 : « Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) » ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ; que l'article 23-3 de cette ordonnance prévoit qu'une juridiction saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité « peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires » et qu'elle peut statuer « sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence » ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions organiques avec celles du livre V du code de justice administrative qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être soulevée devant le juge administratif des référés statuant, en première instance ou en appel, sur le fondement de l'article L. 521-2 de ce dernier code ; que le juge des référés peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour défaut d'urgence ; que, lorsqu'il est saisi d'une telle question, il peut prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et, compte tenu tant de l'urgence que du délai qui lui est imparti pour statuer, faire usage, lorsqu'il estime que les conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative sont remplies, de l'ensemble des pouvoirs que cet article lui confère ; qu'enfin il appartient au juge des référés de première instance d'apprécier si les conditions de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat sont remplies et au juge des référés du Conseil d'Etat, lorsqu'il est lui-même saisi d'une telle question, de se prononcer sur un renvoi de la question au Conseil constitutionnel ;

Considérant que le Conseil constitutionnel, par une décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, a, dans ses motifs et son dispositif, déclaré conformes à la Constitution les dispositions codifiées au premier alinéa de l'article L. 531-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que la circonstance qu'il existe actuellement un risque que certaines demandes d'asile ne soient pas traitées dans l'un des pays de l'Union européenne dans des conditions propres à garantir le droit d'asile et le droit de toute personne à ne pas subir de

traitements inhumains et dégradants ne constitue pas, à elle seule, tant au regard de l'évolution de cette situation à la date de la présente décision que des recours juridictionnels dont disposent les demandeurs d'asile pour faire valoir ce risque, un changement dans les circonstances de droit ou de fait de nature à justifier que la conformité de ces dispositions à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel; qu'il en va de même de l'évolution quantitative des réadmissions vers d'autres Etats membres de l'Union européenne, notamment vers la Pologne; qu'ainsi les dispositions combinées des articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 font obstacle à ce que la question prioritaire de constitutionnalité invoquée soit renvoyée au Conseil constitutionnel;

Sur les autres moyens :

Considérant, en premier lieu, qu'aucune disposition n'obligeait le juge des référés du tribunal administratif de Dijon, qui n'était pas saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, à surseoir à statuer sur la demande de suspension présentée devant lui, du seul fait que la question de l'absence de recours suspensif contre les décisions de réadmission, dont il était saisi sur d'autres fondements que la Constitution, avait fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité présentée devant le juge des référés du tribunal administratif de Paris et transmise par celui-ci au Conseil d'Etat;

Considérant, en deuxième lieu, que Mme ABOUBAKAROVA soutient que l'absence de recours suspensif contre la décision de réadmission dont elle a fait l'objet constitue une violation des stipulations combinées de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prohibant la torture et les traitements inhumains ou dégradants, et de l'article 13 de la même convention, garantissant le droit à un recours effectif en cas de violation des droits et libertés reconnus par la convention; que toutefois, alors que la Pologne, Etat membre de l'Union Européenne, a ratifié la convention de Genève et ses protocoles additionnels et est signataire de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne résulte pas de l'instruction, malgré les indications verbales données à l'audience, que les demandeurs d'asile, et notamment M. ABOUBAKAROV, y seraient soumis à des traitements inhumains ou dégradants; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que la Pologne éloignerait les demandeurs d'asile d'origine tchétchène vers la Russie sans examen sérieux de leur demande d'asile; qu'ainsi Mme ABOUBAKAROVA n'est pas fondée à invoquer une illégalité manifeste au regard des articles 3 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant, en troisième lieu, que Mme ABOUBAKAROVA a soulevé à l'audience le moyen tiré de la violation des obligations d'information découlant de l'article 3 paragraphe 4 du règlement n° 343/2003 du 18 février 2003, dès lors qu'elle n'aurait été informée qu'en langue russe et que les délais applicables n'auraient pas été indiqués; qu'il résulte toutefois de l'instruction, et notamment des mentions de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 15 février 2011, que Mme ABOUBAKAROVA comprend la langue russe; que les informations portées à sa connaissance incluent les délais applicables;

Considérant, en quatrième lieu, que Mme ABOUBAKAROVA a soulevé à l'audience le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 5 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, selon lesquelles: «Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les Etats membres tiennent dûment compte: / a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, / b) de la vie familiale (...)»; qu'en tout état de cause, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une

question préjudicielle, l'éloignement de Mme ABOUBAKAROVA et de ses enfants vers la Pologne ayant pour conséquence de rapprocher les parents et leurs enfants, la réadmission contestée n'est pas entachée d'une violation manifeste de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que Mme ABOUBAKAROVA n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de cet article font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente espèce, la partie perdante, la somme demandée par Mme ABOUBAKAROVA ;

---

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de Mme ABOUBAKAROVA est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme Diana ABOUBAKAROVA et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Copie en sera transmise au Conseil constitutionnel.

Fait à Paris, le 21 mars 2011

Signé : Philippe Martin

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Claudine Ramalahancharana