

**CONSEIL D'ETAT**

statuant  
au contentieux

N° 334458

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE  
L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE  
NATIONALE ET DU  
DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE  
c/ M. Sultan Khail

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Ordonnance du 17 décembre 2009

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS**

Vu le recours, enregistré le 8 décembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, du **MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE** ; le ministre demande au juge des référés du Conseil d'État :

1°/ d'annuler l'ordonnance du 23 novembre 2009 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a, d'une part, suspendu l'exécution de la décision du 19 novembre 2009 par laquelle le préfet de l'Hérault a refusé l'admission au séjour au titre de l'asile de M. Saïd Sultan Khail, et d'autre part, lui a enjoint de réexaminer la demande d'admission au séjour au titre de l'asile de M. Saïd Sultan Khail dans un délai de cinq jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir ;

2°/ de rejeter la demande de M. Saïd Sultan Khail ;

le ministre soutient qu'en admettant la recevabilité de la requête de M. Sultan Khail en tant que celle-ci était dirigée contre sa convocation en date du 19 novembre 2009 à la préfecture du Gard en vue d'y présenter son dossier OFPRA, et en suspendant l'exécution de cette convocation alors que celle-ci ne faisait pas grief à M. Sultan Khail, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a entaché son ordonnance d'une première erreur de droit ; qu'en estimant, à tort, que la condition d'extrême urgence nécessaire à l'intervention du juge des référés dans les délais très brefs prévus par l'article L. 521-2 du code de justice administrative était remplie du fait du refus par le préfet de l'Hérault de délivrer à M. Sultan Khail une autorisation provisoire de séjour et de sa convocation en vue du dépôt de son formulaire OFPRA au guichet « asile » de la préfecture du Gard, il a commis une deuxième erreur de droit ; qu'en considérant que la décision du préfet de l'Hérault constituait une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile de M. Sultan Khail, il a entaché son ordonnance d'une troisième erreur de droit ; qu'en effet, le préfet de l'Hérault a refusé de délivrer une autorisation provisoire de séjour à M. Sultan Khail dans la mesure où il estimait que cette demande avait pour but de faire

N° 334458

2

échec à la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet ; qu'ainsi, après avoir refusé d'admettre l'intéressé au séjour au titre de l'asile, il n'était tenu que de s'abstenir de mettre à exécution la mesure d'éloignement jusqu'à la notification de la décision de l'OFPRA à l'intéressé ; qu'enfin, c'est au prix d'une erreur de fait que le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a estimé, à tort, que l'administration avait refusé d'enregistrer la demande d'asile de M. Sultan Khail avant la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière et qu'elle ne pouvait de ce fait, sans porter une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile, placer l'intéressé en procédure prioritaire dans la mesure où celui-ci avait déposé sa demande d'asile après la notification de la mesure de reconduite à la frontière ;

Vu l'ordonnance attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 décembre 2009, présenté pour M. Sultan Khail, qui conclut au rejet du recours et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; il soutient que la condition d'urgence est remplie dès lors qu'il a saisi l'OFPRA au début du mois de novembre et que sa demande est toujours en attente ; qu'en refusant d'admettre M. Sultan Khail au séjour au titre de l'asile, le préfet a commis une erreur de droit constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice de son droit d'asile ; que, d'une part, l'existence d'un arrêté de reconduite à la frontière à l'encontre de M. Sultan Khail et le fait qu'il n'ait pas formulé de demande d'asile lors de la procédure de rétention ne sauraient justifier le refus d'autorisation de séjour qui lui est opposé ; que, d'autre part, le refus de séjour ne peut être prononcé par le préfet que si la demande d'asile est manifestement dilatoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 15 décembre 2009, présenté par la CIMADE dont le siège est à Paris (75013) 64, rue Clisson, représentée par son président en exercice, qui conclut au rejet du recours ; elle reprend les moyens et les conclusions du mémoire présenté pour M. Sultan Khail ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE et, d'autre part, M. Sultan Khail ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 16 décembre 2009 à 10 heures 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- les représentants du MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE ;

N° 334458

3

- Me Roger, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, avocat de M. Saïd Sultan Khail ;

et au cours de laquelle Me Roger a demandé l'aide juridictionnelle pour M. Saïd Sultan Khail ;

Sur l'intervention de la CIMADE :

Considérant qu'eu égard à son objet social, la CIMADE a intérêt au rejet du recours du MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE ; qu'ainsi son intervention en défense est recevable ;

Sur le recours du MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE :

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. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. Saïd Sultan Khail, de nationalité afghane, qui dit avoir quitté son pays en juillet 2008, est entré en France dans des conditions irrégulières en juillet 2009 ; qu'interpellé à Calais le 22 septembre 2009 avec d'autres ressortissants étrangers, il a fait l'objet le même jour d'un arrêté de reconduite à la frontière pris par le préfet du Pas-de-Calais et a été transféré au centre de rétention administrative de Nîmes ; qu'il a été mis fin à sa rétention par une ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nîmes en date du 24 septembre 2009, cependant que, par un jugement du 26 septembre 2009, le magistrat délégué du tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande d'annulation de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière ;

Considérant que le 5 (ou le 9) novembre 2009, M. Saïd Sultan Khail a présenté une demande d'asile ; que le préfet de l'Hérault, estimant cette demande abusive, a décidé de faire application à l'intéressé des dispositions des articles L. 741-4, L. 741-6, L. 723-1 et R. 723-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile l'autorisant seulement à se maintenir en France jusqu'à la décision de l'OFPRA saisi en application de la procédure prioritaire et, par décision du 19 novembre 2009, lui a refusé l'admission provisoire au séjour au titre de l'asile ; que le MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE fait appel de l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de la décision du 19 novembre 2009 et enjoint au préfet de l'Hérault de réexaminer dans un délai de cinq jours la demande d'admission au titre de l'asile présentée par M. Saïd Sultan Khail ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

Considérant que la décision du 19 novembre 2009 du préfet de l'Hérault n'est pas une simple convocation adressée à M. Saïd Sultan Khail mais refuse à ce dernier l'admission

N° 334458

au séjour au titre de l'asile et lui fait ainsi directement grief ; que M. Saïd Sultan Khail était, dès lors, recevable à en saisir le juge des référés ;

Sur l'urgence :

Considérant que M. Saïd Sultan Khail, dont la demande d'asile a été regardée comme abusive par le préfet de l'Hérault, ne peut en principe se maintenir sur le territoire français que jusqu'à l'expiration de la période de quinze jours dont dispose l'OFPRA pour statuer sur sa demande d'asile selon la procédure prioritaire décrite à l'article R. 723-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que l'arrêté de reconduite à la frontière ayant acquis un caractère exécutoire, nonobstant l'appel formé contre le jugement susévoqué du 26 septembre 2009 du magistrat délégué du tribunal administratif de Nîmes, un caractère exécutoire, M. Saïd Sultan Khail est susceptible à tout moment d'être reconduit dans son pays d'origine ; qu'en égard à la situation de guerre qui y règne, en particulier dans la région dont il est originaire, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a considéré à bon droit que la condition d'urgence était en l'espèce remplie ;

Sur l'existence d'une atteinte grave et illégale à une liberté fondamentale :

Considérant qu'au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la notion de liberté fondamentale englobe, s'agissant des ressortissants étrangers, qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers ; que la privation du bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur leur demande est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté ;

Considérant que, pour refuser l'admission au séjour de M. Saïd Sultan Khail, le préfet de l'Hérault s'est fondé sur ce qu'il y avait lieu de « présumer le caractère abusif de sa demande d'asile » ; qu'en égard aux conditions ci-dessus rappelées dans lesquelles M. Sultan Khail a été interpellé à Calais puis transféré dans le centre de rétention administrative de Nîmes, ni le fait qu'il ait, comme la plupart de ses compatriotes, envisagé d'abord de demander l'asile en Grande-Bretagne, ni le délai qui a séparé l'intervention de l'arrêté préfectoral prescrivant sa reconduite à la frontière de sa demande d'asile, ne permettent à eux seuls, dans les circonstances de l'espèce, de faire présumer le caractère abusif de cette dernière demande ; qu'il suit de là, ainsi que l'a jugé le juge des référés en première instance, que la décision du préfet de l'Hérault refusant à M. Sultan Khail l'admission au séjour au titre de l'asile a porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a suspendu l'exécution de la décision du 19 novembre 2009 du préfet de l'Hérault et a enjoint à cette autorité de réexaminer la demande d'admission au séjour au titre de l'asile présentée par M. Saïd Sultan Khail ;

N° 334458

Sur les conclusions relatives à l'aide juridictionnelle provisoire et aux frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant qu'il y a lieu d'admettre provisoirement M. Sultan Khail à l'aide juridictionnelle ; que, par suite, son avocat peut se prévaloir des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, sous réserve que Me Roger, avocat de M. Sultan Khail, renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat et sous réserve de l'admission définitive de son client à l'aide juridictionnelle, de mettre à la charge de l'Etat le versement à Me Roger de la somme de 2 000 euros ;

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : L'intervention de la CIMADE est admise.

Article 2 : M. Saïd Sultan Khail est admis à l'aide juridictionnelle provisoire.

Article 3 : Le recours du MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE est rejeté.

Article 4 : Sous réserve de l'admission définitive de M. Saïd Sultan Khail à l'aide juridictionnelle et sous réserve que Me Roger renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat, ce dernier versera à Me Roger, avocat de M. Sultan Khail, une somme de 2 000 euros en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée au MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE et à M. Saïd Sultan Khail.

Fait à Paris, le 17 décembre 2009

Marie-Eve Aubin

La République mande et ordonne au MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE 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,



Béatrice Guinot