

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Le paragraphe 2 de l'article 28 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013¹, dit règlement « Dublin III », autorise le placement en rétention administrative des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert entre Etats membres, « *lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées* ». Constitue un risque de fuite, selon la définition que donne le n) de l'article 2 du règlement, « *dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui fait l'objet d'une procédure de transfert.* »

La portée du renvoi à la loi opéré par cette définition a suscité des interrogations. En réponse à une question préjudicielle posée par la juridiction administrative suprême tchèque, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Al Chodor* du 15 mars 2017 (C-528/15) a dit pour droit qu'il devait être interprété comme « *impos[ant] aux Etats membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert. L'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2* ».

C'est à la suite de cet arrêt, dont les juridictions françaises ont sans tarder tiré toutes les conséquences – voyez en ce sens l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation du 27 septembre 2017 n° 17-15.160² et la décision de vos 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies du 5 mars 2018, *CIMADE et autres*, n° 405474, à mentionner aux tables – que le législateur est intervenu, par la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen, pour définir au II de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile les situations dans lesquelles peut objectivement être caractérisé un risque non négligeable de fuite. Une partie d'entre elles (5° à 8° du II de

¹ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

² Voir aussi Civ. 1^{ère}, 7 février 2018, n° 17-14.866.

l'article L. 551-1) a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018.

Ce sont tout particulièrement ces nouvelles dispositions que la CIMADE et quatre autres associations de soutien aux demandeurs d'asile voudraient atteindre, par le recours pour excès de pouvoir qu'elles ont introduit contre le décret n° 2018-528 du 28 juin 2018 pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen.

Nous relevons à titre liminaire que l'intitulé de ce décret pourrait vous induire en erreur quant à son objet, dans la mesure où l'article 1^{er} de la loi du 20 mars 2018 procède à dix modifications très diverses en plus de celles relatives à la définition de la notion de risque de fuite.

Toutes les dispositions qu'il contient se rapportent en réalité à la prise en compte de la vulnérabilité des étrangers et des demandeurs d'asile placés en rétention. L'article 1^{er} du décret prévoit, à l'article R. 553-12, que les étrangers faisant l'objet d'une mesure de rétention administrative sont examinés par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative s'ils en font la demande. Son article 2 modifie l'article R. 553-13 pour permettre à l'étranger retenu en application du II de l'article L. 551-1, c'est-à-dire à celui qui a demandé l'asile, fait l'objet d'une procédure de transfert entre Etats membres et présente un risque non négligeable de fuite, de faire évaluer sa vulnérabilité par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration afin de faire aménager, le cas échéant, ses conditions de rétention. L'une et l'autre de ces dispositions sont donc exclusivement prises pour l'application du seul 7° de l'article 1^{er} de la loi du 20 mars 2018, lequel modifie l'article L. 553-6 du code pour prévoir qu'un décret en Conseil d'Etat « *précise les modalités de prise en compte de la vulnérabilité et, le cas échéant, des besoins particuliers des demandeurs d'asile ou des étrangers faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge (...) ou d'une décision de transfert notifiée conformément à l'article L. 742-3.* ».

Le premier moyen, tiré de ce que le décret serait différent à la fois du projet du Gouvernement et du texte adopté par la section de l'intérieur, n'est pas fondé.

S'agissant de la légalité interne, plusieurs des moyens soulevés manquent leur cible et sont, à ce titre, inopérants.

C'est le cas des deux moyens d'exceptions d'inconventionnalité, par lesquels les requérants cherchent à atteindre des dispositions législatives qui, quoique non dénuées de tout lien avec le décret, ne répondent pas aux critères que vous avez fixés par votre décision *C... et M...* du 13 juin 2016 (n° 372721, T. pp. 615-902), en vertu de laquelle la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si elle en constitue la base légale.

Ces dispositions, les voici.

Il s'agit, d'une part, du II de l'article L. 551-1 du code, d'autre part, de l'article L. 556-1. La première mentionne certes la vulnérabilité de l'étranger. Mais elle se rapporte aux critères – au nombre desquels le risque non négligeable de fuite – qui doivent être pris en compte par l'autorité administrative pour décider du placement en rétention administrative d'un demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert entre Etats membres, alors que le décret ne traite que de la prise en compte de la vulnérabilité de l'étranger pendant la durée de la rétention.

L'autre disposition (art. L. 556-1) encadre quant à elle les conditions dans lesquelles un étranger placé en rétention en vue d'exécuter une mesure d'éloignement autre qu'un arrêté de transfert (sur le fondement du I de l'article L. 551-1) peut présenter une demande d'asile. Elle permet à l'autorité administrative de procéder pendant la rétention à la détermination de l'Etat responsable de l'examen de cette demande³.

Il ne fait dès lors absolument aucun doute que ni l'une, ni l'autre, ne constitue la base légale du décret attaqué, lequel n'a pas été pris pour leur application mais pour celle de l'article L. 553-6, relatif aux conditions dans lesquelles l'étranger est retenu. L'ordonnance rendue par votre juge des référés le 4 avril 2018 (n° 419373, *La Cimade*, à mentionner aux tables) relative à l'instruction donnée par le ministre de l'intérieur aux préfets le 23 mars 2018 sur la mise en œuvre de la loi du 20 mars 2018 ne pourra que vous conforter dans cette lecture des textes : celle-ci juge que l'entrée en vigueur de la faculté de placement en rétention administrative des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert pour lesquels il existerait un risque non négligeable de fuite « *ne saurait être regardée comme subordonnée à l'intervention du décret précisant les modalités de prise en compte de la vulnérabilité et, le cas échéant, des besoins particuliers des étrangers placés en rétention.* »

Les moyens, soulevés par la voie de l'exception et tiré de l'incompatibilité des articles L. 551-1 et L. 556-1 avec les dispositions et objectifs du règlement dit « Dublin III » du 26 juin 2013 et avec la directive accueil du même jour, ne sauraient par suite être utilement invoqués.

Ajoutons qu'en tout état de cause, ils ne sont pas fondés. Les situations visées par le 2°, 3° et 8° du II de l'article L. 551-1, à savoir le rejet de la demande d'asile par l'Etat responsable de l'examen de la demande, le retour en France après l'exécution d'une mesure de transfert et le cas où l'étranger qui ne bénéficie pas des conditions matérielles d'accueil ne peut justifier du lieu de sa résidence effective ou permanente, nous paraissent bien constituer des situations dans lesquelles il existe un risque non négligeable de fuite du demandeur au sens de l'article 28 du règlement Dublin III. En outre, et contrairement à ce qui est soutenu, tant l'article L. 551-1 que l'article L. 556-1 prévoient la prise en compte, de façon individuelle, de la vulnérabilité de l'étranger au moment de décider de le placer en rétention.

L'incompatibilité de l'article L. 553-6 du code avec le règlement et la directive, qui seule pourrait utilement être discutée dans le cadre d'un contentieux contre le décret du 28 juin

³ Dispositions faisant l'objet d'une QPC transmise au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation le 11 juillet 2017 (pourvoi n° K 18-26.232), invoquant les atteintes portées aux articles 66 de la Constitution et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, enregistrée sous le numéro 2019-807 QPC.

2018, elle quant à elle seulement mentionnée par les requérants, sans être aucunement argumentée. C'est là la preuve s'il en fallait une de ce que ce contentieux est pour partie instrumentalisé à d'autres fins que celle de vous faire vous prononcer sur sa légalité.

Reste que, dans la dernière partie des écritures, deux moyens sont tout de même articulés contre le décret lui-même, plus particulièrement contre l'article R. 553-13 du code que son article 2 modifie.

Vous n'aurez aucun mal à écarter le premier d'entre eux, qui consiste à soutenir que la mention de l'évaluation par l'autorité administrative de l'état de vulnérabilité du demandeur est contraire à la loi, le législateur n'ayant entendu confier aucun rôle au préfet dans l'évaluation des personnes placées en rétention. Ce moyen est en effet fondé sur une interprétation erronée du nouvel article R. 553-13 qui se borne à indiquer, dans un souci de clarté, que la faculté ouverte à l'étranger ou au demandeur d'asile, pendant la durée de sa rétention, de faire procéder, par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, à l'évaluation de son état de vulnérabilité est « *indépendante de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention* », prévue par le II de l'article L. 551-1.

Le second de ces deux moyens n'est pas non plus fondé. Il est dirigé contre la compétence exclusive donnée à l'Office français de l'immigration et de l'intégration pour procéder à l'évaluation de l'état de vulnérabilité sollicitée par le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert et placé en rétention. Selon la requête, le décret aurait dû prévoir également l'intervention de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, à qui l'article L. 723-3 du code donne compétence pour prendre en compte la vulnérabilité du demandeur d'asile et qui est le seul à pouvoir connaître certains éléments de vulnérabilité relatifs au contenu de la demande d'asile.

Pour dissiper l'ambiguïté qu'entretient ce moyen, il convient de rappeler que le législateur a prévu que la vulnérabilité de l'étranger soit prise en compte à de multiples stades, par chacun des acteurs intervenant dans le processus de demande d'asile, lesquels sont tenus d'en tirer toutes les conséquences dans leurs champs respectifs de compétence :

- tout au long de l'examen de la demande d'asile par l'OFPRA : l'objectif est alors uniquement de savoir si les modalités particulières d'examen de la demande – modalités de convocation par exemple – doivent être adaptées à la situation du demandeur : c'est l'article L. 723-3 ;
- au moment de décider du placement en rétention : l'objectif est alors de rechercher si la rétention est adapté à la situation individuelle de l'intéressé : c'est l'article L. 551-1 du code ;
- dans un délai raisonnable après la présentation de la demande d'asile, au moment de déterminer les besoins matériels particuliers d'accueil du demandeur d'asile pendant la durée d'instruction de la demande d'asile, en fonction par exemple de l'état de santé, du handicap ou encore de l'âge du demandeur ou de la présence d'enfants mineurs : cette mission échoit à l'OFII, en vertu de l'article L. 744-6 du code pris pour la transposition de l'article 22 de la directive accueil. Cet article prévoit que les informations recueillies dans ce cadre sont transmises à l'OFPRA ;

- pendant la durée de la rétention : c'est l'article L. 553-6, qui n'indique pas quelle est l'autorité chargée de procéder à cette évaluation.

Contrairement à ce qui est soutenu, l'article L. 723-3 ne confie aucune compétence à l'OFPRA pour se prononcer sur la vulnérabilité de l'étranger en vue d'adapter ses conditions matérielles d'accueil, compétence qui relève de l'OFII. Le pouvoir réglementaire pouvait donc tout à fait confier à cet office le soin de procéder à l'examen de l'état de vulnérabilité sollicité par le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert et placé en rétention, afin d'évaluer les conditions de la poursuite de cette rétention.

La critique au regard de l'article L. 723-3 du code est de toute façon inopérante. Le décret attaqué s'applique aux seuls demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert entre Etats membres : or l'OFPRA n'a par définition pas vocation à en connaître, dès lors qu'il est procédé à la détermination de l'Etat membre responsable de la demande d'asile en amont de l'examen de la demande de protection internationale.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.