N° 447407
M. L...

2e et 7e chambres réunies
Séance du 5 mai 2021
Lecture du 28 mai 2021

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Cette affaire vous plonge au cœur de la procédure du règlement Dublin III[1], dont l'architecture, sans être labyrinthique, est néanmoins complexe.

Vous n'ignorez pas que ce règlement régit, d'une part, en amont, la détermination de l'unique État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, d'autre part, en aval, une fois cet État membre déterminé, les conditions de transfert d'un demandeur d'asile vers cet État, en vue de sa prise en charge, lorsqu'il présente une demande d'asile dans un État membre qui n'est pas l'État responsable (art. 18, §1, a), ou en vue de sa reprise en charge, lorsqu'il se trouve sur le territoire d'un autre État membre que l'État responsable alors que sa demande d'asile est en cours d'examen, a été retirée ou a déjà été rejetée dans l'État responsable (art. 18, §1, b, c et d)[2].

Il est important de noter que l'obligation de reprise un charge d'un demandeur d'asile s'applique non seulement dans l'hypothèse – la plus courante en pratique – où un étranger présente une demande l'asile dans un second État, c'est-à-dire lorsque, après avoir présenté une demande d'asile dans un premier État (quel que soit le stade de son examen), il présente à nouveau une telle demande dans un autre État, mais aussi dans l'hypothèse où un étranger qui a demandé l'asile dans un État se trouve en situation irrégulière sur le territoire d'un autre État. En d'autres termes, la demande de reprise en charge peut être présentée à l'État responsable[3] par l'État requérant soit à la suite de la présentation d'une demande d'asile dans cet État requérant, soit à la suite de l'appréhension d'un étranger en situation irrégulière dans

[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'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
[2] La reprise en charge peut aussi viser l'étranger qui se trouve sur le territoire d'un autre État membre que celui dans lequel il a présenté une demande d'asile pour la première fois et qui n'a pas achevé le processus de détermination de l'État membre responsable (art. 20, §5).
[3] Ou à l'État chargé du processus de détermination de l'État responsable.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

cet État. L'État qui demande la reprise en charge n'est pas nécessairement saisi, dès ce stade, d'une demande d'asile.

Ceci étant précisé, il nous faut en venir aux mesures de contrainte susceptibles d'être adoptées à l'égard d'un étranger faisant l'objet de la mise en œuvre de la procédure du règlement Dublin – spécifiquement à la rétention. Depuis la loi du 29 juillet 2015[4], un étranger faisant l'objet d'une mesure de transfert peut être placé en rétention[5] (v. art. L. 551-1 du code dans sa version issue de cette loi[6]). Ce n'est en revanche que depuis la loi du 20 mars 2018[7] qu'un étranger peut être placé en rétention au cours de la phase amont, de détermination de l'État membre responsable, c'est-à-dire alors qu'une requête aux fins de prise ou reprise en charge a été adressée par la France à un autre État membre (v. les dispositions combinées des articles L. 551-1 et L. 561-2 du code, dans leur version issue de cette loi[8]).

Par ailleurs, vous savez qu'en vertu de l'article L. 551-3 du CESEDA, dont les dispositions sont désormais reprises sur ce point à l'article L. 754-1, un étranger placé en rétention ne peut présenter une demande d'asile que dans les cinq jours de la notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en la matière – notification qui doit obligatoirement lui être faite. Au-delà de ce délai de cinq jours, la demande d'asile n'est plus recevable, sauf si l'étranger invoque, au soutien de sa demande, des faits survenus après l'expiration de ce délai.

C'est l'application de cette disposition aux étrangers faisant l'objet de la « procédure Dublin » qui est au cœur des QPC qui ont été appelées.

Elles sont présentées par M. L..., ressortissant turc qui a été interpelé en France alors qu'il était en situation irrégulière et placé en rétention sur le fondement des dispositions combinées du 1° bis de l'article L. 561-2 et de l'article L. 551-1 du code alors applicables[9], au motif qu'il faisait l'objet d'une requête aux fins de reprise en charge auprès des autorités helvétiques et néerlandaises. Il a présenté une demande d'asile en rétention qui a été rejetée comme irrecevable au motif qu'elle avait été introduite plus de cinq jours après la notification à l'intéressé des droits qu'il était susceptible d'exercer en matière d'asile.

A l'appui du pourvoi en cassation qu'il a formé contre l'ordonnance rejetant son recours contre la décision de l'OFPRA, M. L... soutient que les dispositions de l'article L. 551-3 qui fixent, à peine d'irrecevabilité, un délai de cinq jours pour demander l'asile en rétention méconnaissent le droit d'asile et son corollaire, le droit de solliciter l'asile.

---

[4] Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.
[5] V. art. L. 551-1 du code dans sa version alors en vigueur.
[6] V., pour les dispositions en vigueur, l'art. L. 751-9.
[7] Loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen.
[8] Pour les dispositions en vigueur, v. l'art. L. 751-9.
[9] Dont la teneur, sur ce point, est aujourd'hui reprise par l'article L. 751-9.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Les dispositions ainsi contestées sont issues de la loi du 26 novembre 2003[10], qui les a insérées à l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Elles ont ensuite été codifiées à l'article L. 551-3 par l'ordonnance du 24 novembre 2004[11], qui a été ratifiée[12].

Le délai de cinq jours qu'elles fixent a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de sa décision du 20 novembre 2003 (2003-484 DC). Le Conseil a jugé que le législateur avait voulu concilier le respect du droit d'asile et, en évitant des demandes de caractère dilatoire, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, qui participe de la sauvegarde de l'ordre public ; relevant que l'étranger devait être pleinement informé du délai durant lequel une demande d'asile peut être formulée, que le délai ne couvre pas la période éventuellement passée dans un lieu de rétention autre qu'un centre de rétention et qu'en toute hypothèse l'éloignement d'un étranger à destination d'un pays où il est exposé à une menace pour sa vie ou sa liberté ou à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention EDH est interdit, le Conseil a jugé que la disposition n'était pas contraire à la Constitution.

Pour vous demander de renvoyer ses QPC au Conseil constitutionnel en dépit de cette déclaration de conformité, qui concernait l'article 35 bis de l'ordonnance de 45 mais s'étend aux versions postérieures de la disposition qui lui sont similaires dans leur substance (v. 7 juillet 2017, M. et Mme N..., n° 410620, T. p. 777), ce qui est le cas en l'espèce, M. L... se prévaut de deux circonstances dont il estime qu'elles caractérisent un changement justifiant que le Conseil constitutionnel se prononce à nouveau sur la constitutionnalité des dispositions litigieuses.

La première circonstance est la condamnation de la France par la Cour de Strasbourg, dans un arrêt I.M. contre France (CEDH, 2 février 2012, n° 9152/09), pour méconnaissance des stipulations combinées des articles 3 et 13 de la Convention à raison du traitement de la demande d'asile d'un étranger placé en rétention.

Cette condamnation ne nous paraît cependant pas caractériser un changement de circonstances justifiant un réexamen de la disposition, pour trois raisons.

La première est que, de manière générale, la jurisprudence du Conseil et la vôtre sont réticentes à voir dans le seul constat d'inconventionnalité de la loi un changement de circonstances de nature à fonder un réexamen de sa constitutionnalité, quand bien même les normes constitutionnelles et conventionnelles invoquées sont proches (v. not., faisant abstraction de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC ; du même jour, n° 2010-19/27 QPC ; v. aussi, CE, 19 septembre 2011, M. et Mme B..., n° 346012, inédite).

[10] 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.
[11] Ordonnance 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.
[12] Par l'article 120 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La deuxième raison est que, contrairement à ce que soutient le requérant, la Cour de Strasbourg n'a pas, de manière générale, jugé le délai de cinq jours excessivement bref pour permettre l'exercice effectif du droit au recours. Conformément à sa pratique jurisprudentielle, elle s'est prononcée sur un cas d'espèce ; elle a conclu à l'insuffisance de l'accessibilité des recours en se fondant, selon les termes de son arrêt, sur « plusieurs facteurs, liés pour l'essentiel au classement automatique de [la] demande en procédure prioritaire, à la brièveté des délais de recours (…) et aux difficultés matérielles et procédurales d'apporter des preuves alors que le requérant se trouvait en détention ou en rétention ».

Or, et c'est la troisième raison, et votre jurisprudence et le législateur ont tiré les conséquences de la condamnation de la France par la CEDH. Par une décision La Cimade du 30 juillet 2014 (n° 375430, Rec. p. 252), vous avez jugé, d'une part, que la mise en œuvre de la procédure prioritaire ne pouvait résulter automatiquement de la circonstance que l'asile est demandé en rétention mais devait procéder d'un examen au cas par cas de chaque demande d'asile ; vous avez jugé, d'autre part, que le délai de cinq jours prévu par l'article L. 551-3 n'était pas prescrit à peine d'irrecevabilité dans certains cas particuliers, notamment lorsqu'une personne placée en rétention invoque, au soutien de sa demande, des faits intervenus postérieurement à l'expiration de ce délai, ou dans l'hypothèse où un étranger retenu n'a pu utilement présenter une demande d'asile faute d'avoir bénéficié d'une assistance juridique et linguistique effective. Vous avez déduit de cette interprétation neutralisante que les dispositions de l'article L. 551-3 du code ne méconnaissaient pas les articles 3 et 13 de la Convention EDH.

A la suite de cette décision, la loi du 29 juillet 2015 a alors précisé à l'article L. 551-3 que l'étranger peut bénéficier d'une assistance juridique et linguistique aux fins de présenter une demande d'asile et que l'irrecevabilité résultant du non-respect du délai de cinq jours n'est pas opposable à l'étranger qui invoque, au soutien de sa demande, des faits survenus après l'expiration de ce délai.

Au vu de ces éléments, nous peinons à considérer que l'arrêt de 2012 de la CEDH puisse être regardé comme caractérisant, par lui-même, un changement de circonstances justifiant le réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées. Et, si l'évolution de votre jurisprudence et de la loi, qui ont ajouté des garanties supplémentaires à l'irrecevabilité prévue par l'article L. 551-3, pourrait quant à elle être regardée comme un changement de circonstances de droit, un tel changement de circonstances, à supposer qu'il soit de nature à rendre recevable la QPC devant le Conseil constitutionnel, est insusceptible de lui conférer un caractère sérieux ; car la solution retenue par le Conseil en 2003 se transposerait alors aux dispositions telles qu'interprétées et modifiées par un *a fortiori*, puisque la loi et la jurisprudence ont ajouté des garanties supplémentaires à celles que le Conseil avait estimées suffisantes.

La seconde circonstance dont se prévaut le requérant est l'extension du champ d'application de la rétention, et du délai de cinq jours pour demander l'asile qui l'accompagne, aux

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

étrangers faisant l'objet d'une requête aux fins de prise ou de reprise en charge par la loi du 20 mars 2018.

Une modification substantielle du champ d'application de la disposition est en effet susceptible de caractériser un changement de circonstances de droit imposant le réexamen de sa constitutionnalité (v. not. Cons. Const., 24 janvier 2017, n° 2016-606/607 QPC).

En l'espèce, cependant, la modification issue de la loi de 2018 nous paraît sans incidence notable sur l'exercice, par les intéressés, des droits dont ils disposent en matière d'asile.

Il faut, ici, distinguer les hypothèses.

La plus simple est celle dans laquelle l'étranger placé en rétention sur le fondement d'une demande de prise ou reprise en charge a déjà – c'est-à-dire avant même son placement en rétention – présenté une demande d'asile en France – demande qui a conduit à l'enclenchement de la « procédure Dublin ». Dans cette hypothèse, le délai de cinq jours pour demander l'asile en rétention ne trouve évidemment pas à s'appliquer.

L'hypothèse que vise la QPC (et qui était celle du requérant), en réalité, est celle dans laquelle la « procédure Dublin » a été enclenchée non à la suite d'une demande d'asile en France mais en vue de la reprise en charge d'un étranger arrêté en situation irrégulière sur le territoire et qui a été identifié, le plus souvent *via* Eurodac, comme ayant présenté une demande d'asile dans un autre État membre. M. L... vous explique, et il n'a pas tort, que, dans cette hypothèse, tant qu'est en cours la détermination de l'État responsable de sa demande d'asile, c'est-à-dire tant que la demande de reprise en charge est pendante, l'étranger n'a pas de réel intérêt à demander l'asile en France : cet intérêt ne naît que si la demande de reprise en charge est refusée et que la France devient l'État responsable ; si la demande, en sens inverse, est acceptée, une demande d'asile en France est en effet « transparente », puisqu'elle conduit tout autant à l'adoption et à l'exécution d'une décision de transfert[13], sans qu'il doive être mis fin à la rétention (v. les dispositions de l'art. L. 556-1, reprises à l'art. L. 754-2).

Ce n'est donc que dans l'hypothèse où l'étranger n'a pas présenté de demande d'asile en France, fait l'objet d'une requête aux fins de reprise en charge, est placé en rétention sur ce fondement et fait ensuite l'objet d'un refus de reprise en charge qui conduit à ce que la France soit finalement l'État responsable de sa demande d'asile que le délai de cinq jours pourrait constituer un obstacle à l'exercice de ses droits, la France étant susceptible d'être reconnue comme responsable plus de cinq jours après le placement en rétention.

Mais, contrairement à ce que soutient M. L... (et à ce qui lui a été appliqué) et comme l'expose le ministre de l'intérieur, l'irrecevabilité ne joue pas dans une telle hypothèse. L'article L. 554-1 du code, dont les dispositions sur ce point sont aujourd'hui reprises à

[13] Sous la seule réserve de l'asile constitutionnel ; mais, si l'étranger entend se prévaloir de l'asile constitutionnel, il a intérêt à le faire sans attendre l'issue de la demande de reprise en charge.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'article L. 751-9, prévoit en effet que lorsqu'un État requis a refusé de reprendre en charge un étranger, il est immédiatement mis fin à la rétention, sauf si une demande de réexamen est adressée à l'État requis ou si un autre État peut être requis. Il en résulte que, si, au terme du processus de détermination de l'État membre responsable, pour les besoins duquel l'étranger a été placé en rétention, la France est désignée responsable, la rétention de l'étranger prend fin ; celui-ci est alors libéré et peut présenter une demande d'asile en France sans que lui soit opposable le délai de cinq jours.

M. L... vous objectera encore que cette « libération » peut n'être que très théorique, si le préfet notifie immédiatement à l'intéressé une OQTF et une décision le plaçant en rétention, non plus au titre de la requête aux fins de reprise en charge, mais cette fois sur le fondement de l'OQTF. Toutefois, dans une telle hypothèse, l'étranger fait en réalité l'objet d'une nouvelle décision de placement en rétention, sur un nouveau fondement ; et la notification de cette décision, qui doit être accompagnée de la notification des droits que l'étranger est susceptible d'exercer en matière d'asile, déclenche alors un nouveau de délai de cinq jours, en application de l'article L. 551-3, devenu L. 754-1.

En définitive, le délai de cinq jours pour présenter une demande d'asile en France ne s'impute pas sur la période passée en rétention au titre d'une requête aux fins de reprise en charge, au cours de laquelle l'étranger peut légitimement attendre l'issue de la détermination de l'État membre responsable pour formuler sa demande d'asile.

La loi du 20 mars 2018 n'a donc pas créé le piège qu'identifie la QPC ; et, en étendant la rétention aux étrangers faisant l'objet d'une demande de prise ou de reprise en charge, elle n'a pas modifié substantiellement les conditions d'application du délai de cinq jours prévu par l'article L. 551-3. Vous pourrez en déduire que la modification de l'article L. 561-2 qui en résulte ne peut être regardée comme un changement de circonstances de droit justifiant un réexamen de la constitutionnalité de l'article L. 551-3 par le Conseil constitutionnel.

Par ces motifs nous concluons à ce que vous refusiez de renvoyer les QPC au Conseil constitutionnel.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.