

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

- 1. La CIMADE (Comité Inter-Mouvements
Auprès Des Evacués) ;**

*Désignée comme représentant unique au sens des
dispositions de l'article R. 411-6 du code de justice
administrative*

- 2. L'ARDHIS (Association pour la Reconnaissance
des Droits des Personnes Homosexuelles et
Transsexuelles à l'Immigration et au Séjour) ;**
- 3. La FASTI (Fédération des Associations de
Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s) ;**
- 4. Le GISTI (Groupe d'Information et de Soutien
des Immigré.e.s) ;**
- 5. La LDH (Ligue des Droits de l'Homme) ;**

SCP SPINOSI & SUREAU

CONTRE :

1. Le Premier ministre ;
2. Le ministre de l'intérieur.

Sur la requête n° 423.749

FAITS

I. L'article 28, paragraphe 2, du règlement UE 604/2013 du Parlement européen et du Conseil dispose que :

« Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement 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. »

Par un arrêt 15 mars 2017, la Cour de justice de l'Union européenne a interprété cet article comme créant une obligation pour les 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, de ce règlement. »* (CJUE, 15 mars 2017, *Al-Chodor*, n° C-528/15).

Suivant cette interprétation dans un avis du 19 juillet 2017, le Conseil d'État a considéré que :

« Si l'article 28 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 permet aux Etats membres d'avoir recours au placement en rétention administrative [...], il résulte des dispositions précédemment citées [...] que le législateur n'a pas entendu que l'autorité administrative puisse placer en rétention administrative le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert avant l'intervention de la décision de transfert. » (CE, 19 juillet 2017, avis n°408.919).

De même, la Cour de cassation a repris à son compte cette interprétation :

« [E]n statuant ainsi, alors qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant 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'article 28, paragraphe 2, du règlement était inapplicable, le premier président a violé les textes susvisés » (Civ. 1^{ère}, 27 sept. 2017, n°17-15.160; Civ. 1^{ère}, 7 fév. 2018, n° 17-14.866).

II. Pour répondre à ces préoccupations et remédier au défaut de critères objectifs en droit national permettant de rendre applicable l'article 28 § 2 précité, le législateur a adopté la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018.

Son article 1^{er}, dont les dispositions ont été jugées conformes à la constitution par une décision n°2018-762 DC du 15 mars 2018 du Conseil constitutionnel, modifie l'article L. 553-6 du CESEDA qui prévoit désormais :

« Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités selon lesquelles les étrangers maintenus en rétention bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ. Il 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, en application du 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, ou d'une décision de transfert notifiée conformément à l'article L. 742-3. »

III. Le 28 juin 2018, le Premier Ministre a pris un décret n°2018-528, publié au journal officiel le 29 juin 2018, en application de l'article 1^{er} précité.

Ce décret porte modification des articles R. 553-12 et R. 553-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

L'article R. 553-12 prévoit désormais un examen médical à l'initiative de la personne placée en rétention administrative.

L'article R. 553-13 prévoit pour sa part la possibilité pour les personnes en rétention administrative de faire l'objet d'une évaluation de leur vulnérabilité, à leur initiative.

Cette évaluation peut déboucher sur un avis du personnel médical, transmis au directeur du centre de rétention, qui peut alors adapter les conditions de rétention de la personne.

C'est le décret dont l'annulation est sollicitée.

DISCUSSION

Sur la légalité externe du décret

IV. En premier lieu, le décret attaqué a été adopté au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que la version définitive du texte finalement publiée ne correspond pas à la version soumise pour avis à la section de l'intérieur du Conseil d'Etat.

IV-1 En effet, en droit, il est constant que les projets de décrets en Conseil d'Etat doivent être soumis pour avis à la Section administrative compétente en son sein, au regard du champ d'application du texte.

De plus, le Gouvernement ne saurait publier un décret dans une version qui n'aurait pas été soumise à cet examen et qui ne serait pas celle finalement adoptée par le Conseil d'Etat (v. CE, 16 octobre 1968, nos 69.186, 69.206 et 70.749, Union des grandes pharmacies de France et a., publié au recueil ; cf., pour un exemple d'application positive de cette jurisprudence : CE, 2 mai 1990, n° 86.662, *Joannides*).

Si le Gouvernement n'est certes pas tenu de suivre les recommandations éventuellement formulées par le Conseil d'Etat ainsi entendu, il doit, pour autant, pleinement se plier à cette obligation de consultation, sous peine d'entacher le décret litigieux d'incompétence.

IV-2 En l'espèce, il ne fait aucun doute que le décret attaqué est bien un décret en Conseil d'Etat.

En effet, il a été pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 553-6 du CESEDA, tel qu'issue de l'article 1^{er} de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018, qui prévoit que :

« Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités selon lesquelles les étrangers maintenus en rétention bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ. Il 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, en application du

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, ou d'une décision de transfert notifiée conformément à l'article L. 742-3. »

En outre, les visas du décret litigieux indiquent clairement que celui-ci a été pris « *Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu* ».

IV-3 C'est donc en considération du principe ainsi rappelé qu'il convient de souligner qu'il appartiendra à la section du contentieux du Conseil d'Etat de s'assurer que le décret publié au Journal Officiel du 28 juin 2018 correspond bien à la version soumise pour avis à la Section de l'Intérieur ou finalement adoptée par celle-ci.

En effet, il est acquis que le texte critiqué a fait l'objet de multiples débats et, par conséquent, il ne fait aucun doute que plusieurs projets ont été préparés.

De sorte que le Gouvernement a nécessairement amendé son texte à plusieurs reprises.

Or, faute de publicité de l'avis de la Section de l'Intérieur, il ne saurait être établi que la version définitivement adoptée du décret litigieux était bien conforme au projet soumis à cette Section administrative ou au texte adopté par celle-ci.

IV-4 C'est la raison pour laquelle les exposantes entendent formuler le présent moyen tiré de ce que le décret contesté est entaché d'incompétence et de vice de procédure.

Dès lors qu'il n'est pas établi que la version publiée du texte corresponde à la version soumise pour avis au Conseil d'Etat ou au texte adopté par la Section de l'Intérieur, ce décret ne saurait « *être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat* », au sens de la jurisprudence précitée de la Haute juridiction (CE, 2 mai 1990, préc.).

De ce chef déjà, l'annulation est acquise.

Sur légalité interne du décret

Sur le défaut de base légale du décret litigieux découlant de la méconnaissance du droit de l'Union européenne par l'article L. 551-1 du CESEDA

V. En deuxième lieu, les dispositions du décret attaqué sont illégales en l'absence de toute base juridique qui en permette l'édiction, car elles ont été adoptées en application des dispositions de l'article L. 551-1 du CESEDA, lesquelles méconnaissent aussi bien le règlement 604/2013/UE du 26 juin 2013, dit « Règlement Dublin III » que la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 relative aux conditions d'accueil des demandeurs de protection internationale.

V-1 En effet, en droit, l'article 28 du règlement 604/2013/UE, dispose :

« Placement en rétention

1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement.

2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement 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. [...]

4. En ce qui concerne les conditions de placement en rétention et les garanties applicables aux personnes placées en rétention, afin de garantir les procédures de transfert vers l'État membre responsable, les articles 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE s'appliquent. »

En outre, l'article 8 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013

établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale prévoit :

« Placement en rétention [...] »

3. Un demandeur ne peut être placé en rétention que : [...] »

f) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 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 d'un pays tiers ou un apatride. »

De même, les articles 21 et 22 de cette directive disposent :

Article 21 - Principe général

« Dans leur droit national transposant la présente directive, les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine. »

Article 22 - Évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables

« 1. Aux fins de la mise en œuvre effective de l'article 21, les États membres évaluent si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers en matière d'accueil. Ils précisent en outre la nature de ces besoins. »

Cette évaluation est initiée dans un délai raisonnable après la présentation de la demande de protection internationale et peut être intégrée aux procédures nationales existantes. Les États membres veillent à ce que ces besoins particuliers soient également pris en

compte, conformément aux dispositions de la présente directive, s'ils deviennent manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile. [...] »

Il ressort de la lecture combinée de ces dispositions que le placement en rétention d'une personne faisant l'objet d'une procédure dite « Dublin » nécessite d'une part la définition préalable par l'Etat membre de la notion de « *risque non négligeable de fuite* » et d'autre part la garantie de la mise en place d'évaluation des besoins spécifiques auprès des personnes vulnérables, y compris dans les lieux de rétention.

En ce qui concerne la notion de « *risque non négligeable de fuite* », il ressort manifestement des termes du § 2 de l'article 28 précité que ce risque doit être évalué de façon individuelle, et doit rendre compte du caractère nécessaire et proportionné de la mise en rétention pour pouvoir donner lieu à une telle mesure.

A ce titre, le Conseil d'Etat juge de façon constante que la « *fuite* » au sens du règlement précité doit s'entendre comme « *la soustraction systématique et intentionnelle à une mesure décision de transfert* ». (v. par ex. CE, 5 mars 2018, *Cimade et autres*, n°405.474)

V-2 Ensuite, et toujours en droit, il convient de noter que les procédures de détermination, de saisine et de transfert selon le règlement dit Dublin n'ont pas pour objet de procéder à l'exécution d'une mesure de retour d'un étranger en situation irrégulière.

Mais elles ont vocation à permettre à un État membre de déterminer qui doit examiner la demande d'asile d'une personne, laquelle bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire au sens de l'article 9 de la directive 2013/32/UE et de bénéficier des conditions d'accueil au sens de la directive 2013/33/UE (cf. CJUE, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, C-179/11).

V-3 Or, en l'espèce, l'article L. 551-1, II, du CESEDA dresse une liste de douze situations où le risque non négligeable de fuite au sens de l'article 2) du règlement Dublin est considéré comme établie par les autorités françaises, sauf circonstances particulières.

Elle dispose notamment :

« [...] Le risque non négligeable de fuite peut, sauf circonstance particulière, être regardé comme établi dans les cas suivants :

[...] 2° Si l'étranger a été débouté de sa demande d'asile dans l'Etat membre responsable ;

3° Si l'étranger est de nouveau présent sur le territoire français après l'exécution effective d'une mesure de transfert ; [...]

8° Si l'étranger qui ne bénéficie pas des conditions matérielles d'accueil prévues au chapitre IV du titre IV du livre VII ne peut justifier du lieu de sa résidence effective ou permanente ;»

Les situations susvisées correspondent pourtant à celles de personnes ne présentant aucun risque avéré de se soustraire systématiquement et intentionnellement à une décision de transfert dans le cadre d'une procédure « Dublin ».

En effet, ni le fait pour une personne d'avoir été déboutée de sa demande d'asile, ni le fait pour elle d'être présente sur le territoire français après l'exécution d'une mesure de transfert, ni la circonstance qu'elle ne bénéficie pas des conditions matérielles d'accueil ni d'une quelconque résidence effective, ne sauraient présumer d'un risque particulier de se soustraire à une décision de transfert.

Il apparaît donc clairement qu'aux termes des points 2, 3 et 8 de l'article L. 551-1, II, du CESEDA, le législateur français a entendu étendre à des personnes dont le risque de fuite n'est pas particulièrement avéré, le régime de mise en rétention prévu par l'article 28 du règlement 604/2013/UE.

En outre, les dispositions de l'article L. 551-1, II, du CESEDA ne prévoient aucun mécanisme d'évaluation individuelle des besoins spécifiques des personnes vulnérables.

De ce chef, ces dispositions sont contraires aux objectifs et aux dispositions du règlement 604/2013/UE.

Mais il y a plus.

V-4 L'article 1^{er} de la loi du 20 mars 2018 a également modifié le premier alinéa de l'article L. 556-1 du CESEDA qui dispose désormais que :

« Lorsqu'un étranger placé en rétention en application de l'article L. 551-1 présente une demande d'asile, l'autorité administrative peut procéder pendant la rétention à la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de cette demande conformément à l'article L. 742-1 et, le cas échéant, à l'exécution d'office du transfert dans les conditions prévues à l'article L. 742-5. [...] »

Ces dispositions ne prévoient pas que le préfet prenne une nouvelle décision de rétention spécifique aux demandeurs d'asile, fondée sur les critères prévus par les articles 8 à 11 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013.

Elles ne prévoient pas davantage l'appréciation au cas par cas d'un risque non négligeable de fuite au sens des articles 2 et 28 du règlement « Dublin » en évaluant la vulnérabilité conformément à l'article 11 de la directive.

A ce titre aussi, les dispositions législatives sont contraires aux objectifs et aux dispositions du droit de l'Union.

Toute autre conclusion révélerait nécessairement l'existence d'une difficulté réelle et sérieuse d'interprétation du droit de l'Union.

Or, lorsqu'une telle question relative à l'interprétation du droit de l'Union surgit dans un contentieux national et commande l'issue du litige, il incombe aux juridictions nationales qui, à l'instar de la Cour de cassation, rendent des « *décisions [qui] ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'un renvoi préjudiciel (Art. 267, al. 5, TUE).

V-5 En tout état de cause, il convient de relever que les dispositions législatives sur le fondement desquelles a été édicté le décret sont parfaitement indissociables et inséparables de l'ensemble du dispositif législatif relatif à la rétention, tel que prévu essentiellement au chapitre 1^{er} du Titre V du Livre V du CESEDA.

Par conséquent, le constat de méconnaissance des exigences du droit de l'Union par ces dispositions législatives, parmi lesquelles figurent les articles L. 551-1 et L. 553-6 du CESEDA expressément visées par le décret litigieux du 28 juin 2018, ne peut manquer de priver de base légale ce dernier.

De ce chef aussi, le décret litigieux est voué à l'annulation.

Sur l'illégalité du décret attaqué tirée de la méconnaissance des articles L. 744-6 et L. 723-3 du CESEDA ainsi que du droit de l'Union européenne

VI. En troisième et dernier lieu, et à supposer même que les dispositions de l'article L. 551-1 du CESEDA puissent être regardées comme conformes au droit de l'Union européenne, les dispositions du décret litigieux sont elles-mêmes entachées d'une erreur de droit en ce qu'elles méconnaissent les articles L. 744-6 et L. 723-3 du CESEDA ainsi que les exigences du droit de l'Union européenne

VI-1 En effet, en droit, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

« Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne ».

Sur le fondement de ce droit, notamment, la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013 a encadré les conditions d'accueil des demandeurs d'asile.

En particulier, l'article 11 de cette directive a prévu des modalités spécifiques concernant le placement en rétention de personnes vulnérables et de demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers en matière d'accueil.

A cette fin, les articles 21 et 22 de cette directive précisent les modalités d'évaluation des personnes vulnérables, lesquelles nécessitent des modalités d'accueil spécifiques :

Article 21 - Principe général

« Dans leur droit national transposant la présente directive, les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine. »

Article 22 - Évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables

« 1. Aux fins de la mise en œuvre effective de l'article 21, les États membres évaluent si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers en matière d'accueil. Ils précisent en outre la nature de ces besoins.

Cette évaluation est initiée dans un délai raisonnable après la présentation de la demande de protection internationale et peut être intégrée aux procédures nationales existantes. Les États membres veillent à ce que ces besoins particuliers soient également pris en compte, conformément aux dispositions de la présente directive, s'ils deviennent manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile.

Les États membres font en sorte que l'aide fournie aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil conformément à la présente directive, tienne compte de leurs besoins particuliers en matière d'accueil pendant toute la durée de la procédure d'asile et que leur situation fasse l'objet d'un suivi approprié.

2. L'évaluation visée au paragraphe 1 ne doit pas revêtir la forme d'une procédure administrative.

3. Seules les personnes vulnérables conformément à l'article 21 peuvent être considérées comme ayant des besoins particuliers en matière d'accueil et bénéficier en conséquence de l'aide spécifique prévue conformément à la présente directive.

4. *L'évaluation prévue au paragraphe 1 ne préjuge pas l'évaluation des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE. »*

VI-2 En outre, et encore en droit, l'article L. 744-6 du CESEDA dispose :

« L'évaluation de la vulnérabilité du demandeur est effectuée par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ayant reçu une formation spécifique à cette fin. »

Pour sa part, l'article L. 723-3 du même code dispose :

« Pour l'application du premier alinéa du présent article, l'office tient compte des informations sur la vulnérabilité qui lui sont transmises en application de l'article L. 744-6 et des éléments de vulnérabilité dont il peut seul avoir connaissance au vu de la demande ou des déclarations de l'intéressé. »

Il en ressort que le législateur a entendu prévoir que les demandeurs d'asile doivent nécessairement faire l'objet d'une évaluation de leur vulnérabilité, non seulement de façon objective (notamment au regard de problèmes familiaux, de santé, etc.), mais aussi de façon subjective (au regard de circonstances liées exclusivement à leur demande d'asile).

Il en ressort également que l'évaluation de la vulnérabilité des demandeurs d'asile relève de la compétence de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (ci-après « OFII ») pour sa partie objective, et de celle de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après « OFPRA ») en ce qui concerne les vulnérabilités subjectives liées au contenu de la demande.

Enfin, en ce qui concerne l'évaluation de la vulnérabilité des personnes dans les lieux de rétention, il ressort des dispositions combinées des articles L. 556-1, R. 213-3, R. 213-7 et R. 556-12 du CESEDA que toute personne présente dans le lieu de rétention peut signaler à l'autorité administrative chargée de sa gestion la vulnérabilité d'une ou plusieurs personnes retenues.

Il en ressort également que l'OFPRA peut communiquer à celui-ci une demande de libération immédiate de la personne.

Il découle de ce qui précède que législateur n'a entendu confier aucun rôle au préfet dans l'évaluation de la vulnérabilité des personnes placées sous son autorité dans le cadre des mesures de rétention prévues à l'article L. 551-1 du CESEDA.

VI-3 Enfin, et toujours en droit, l'article L. 741-2 du CESEDA dispose :

« Lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence de la France, l'étranger introduit sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat. L'autorité administrative compétente informe immédiatement l'office de l'enregistrement de la demande et de la remise de l'attestation de demande d'asile.

L'office ne peut être saisi d'une demande d'asile que si celle-ci a été préalablement enregistrée par l'autorité administrative compétente et si l'attestation de demande d'asile a été remise à l'intéressé. »

Or, dans le cas où le demandeur est placé en procédure « Dublin », sa demande n'est pas introduite auprès de l'OFPRA et si elle l'est par inadvertance, l'OFPRA peut se « dessaisir » sur le fondement de l'article L. 723-1 du CESEDA.

Les personnes placées dans cette situation ne bénéficient donc pas d'un entretien d'examen de leur demande d'asile par l'OFPRA.

Et ce, alors même que la CJUE a jugé :

« [U]n État membre saisi d'une demande d'asile est tenu d'octroyer les conditions minimales d'accueil des demandeurs d'asile établies par la directive 2003/09 même à un demandeur d'asile pour lequel il décide, en application du règlement no 343/2003, de requérir un autre État membre aux fins de prendre en charge ou de reprendre en charge ce demandeur en tant qu'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile.[...]

[L]'obligation pour l'État membre saisi d'une demande d'asile d'octroyer les conditions minimales établies par la directive 2003/09 à un demandeur d'asile pour lequel il décide, en application du règlement no 343/2003, de requérir un autre État membre aux fins de prendre en

charge ou de reprendre en charge ce demandeur en tant qu'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile cesse lors du transfert effectif du même demandeur par l'État membre requérant et la charge financière de l'octroi de ces conditions minimales incombe à ce dernier État membre, sur lequel pèse ladite obligation. » (CJUE, 27 septembre 2012, Cimade et Gisti, C-179/11)

Il en ressort que les demandeurs d'asile, même soumis à une procédure dite « Dublin », ont droit, jusqu'à leur éventuel transfert effectif dans le pays responsable, à des conditions d'accueil identiques à celles prévues par la directive 2013/33/UE. Il en est ainsi même en ce qui concerne les garanties attachées aux personnes vulnérables.

VI-4 Or, en l'espèce, les dispositions de l'article R. 553-13 du CESEDA telles qu'issues du décret litigieux méconnaissent ces exigences.

Et ce, à deux titres.

VI-4.1 D'une part, l'article R. 553-13 du CESEDA prévoit de confier au préfet une compétence d'évaluation de la vulnérabilité des personnes placées en rétention.

En effet, le II inséré par le décret litigieux dispose que :

« II.-L'étranger ou le demandeur d'asile, placé en rétention administrative en application du II de l'article L. 551-1, peut, indépendamment de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention, faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de son état de vulnérabilité par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration dans le cadre de la convention prévue au I et, en tant que de besoin, par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative. »

« A l'issue de cette évaluation, l'agent de l'Office français de l'immigration et de l'intégration et le médecin qui en ont été chargés peuvent formuler des avis sur les éventuels besoins d'adaptation des conditions de rétention de l'étranger visé à l'alinéa précédent ou sur son maintien en rétention lorsque ce dernier est incompatible avec son état de vulnérabilité. Le responsable du centre de rétention ou son

représentant détermine, le cas échant, les modalités particulières de maintien en rétention tenant compte de la situation de vulnérabilité de la personne et, en cas d'incompatibilité du maintien en rétention avec cet état, en avise l'autorité administrative compétente. [...] »

Or, il découle des dispositions législatives exposées précédemment que le législateur n'a entendu confier aucun rôle au préfet dans l'évaluation de la vulnérabilité des personnes placées sous son autorité dans le cadre des mesures de rétention prévues à l'article L. 551-1 du CESEDA.

Partant, et de ce seul chef, l'annulation des dispositions litigieuses s'imposent.

VI-4.2 D'autre part, le décret litigieux ne prévoit pas la saisine de l'OFPPRA pour l'évaluation de la vulnérabilité.

En effet, les dispositions de l'article R. 553-13 du CESEDA – telles qu'issues du décret litigieux – « *l'étranger ou le demandeur d'asile, placé en rétention administrative en application du II de l'article L. 551-1, peut, indépendamment de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention, faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de son état de vulnérabilité par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration dans le cadre de la convention prévue au I et, en tant que de besoin, par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative. »*

Or, parmi les éléments de vulnérabilité qui doivent être pris en compte en vertu des exigences du droit de l'Union figurent non seulement ceux relevant de la vulnérabilité « *objective* » – correspondant à des situations familiales, d'handicap ou pour raisons de santé – mais aussi les éléments relatifs à la vulnérabilité dite « *subjective* ».

Ces derniers relèvent des éléments d'information de la demande d'asile car peuvent être liés en particulier aux craintes de persécution en raison de leur orientation sexuelle ou de mutilations génitales ou de leur qualité de victime de torture ou de la traite des êtres humains.

Mais comme le précise l'alinéa 2 de l'article L. 723-3 du CESEDA, ce sont « des éléments de vulnérabilité dont [l'OFPPRA] peut seul avoir connaissance au vu de la demande ou des déclarations de l'intéressé ».

Par conséquent, en excluant l'OFPPRA du processus d'évaluation de vulnérabilité, le décret litigieux a méconnu les exigences du droit de l'Union européenne et, ce faisant, a commis une erreur de droit.

A tous égards donc, le décret litigieux est voué à l'annulation.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les associations exposantes persistent dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation