

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE**

- POUR :**
- 1. La CIMADE (Comité Inter-Mouvements Auprès Des Evacués), dont le siège social est situé 64 rue Clisson à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**

*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), dont le siège social est situé 3 rue Keller à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
- 3. La FASTI (Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s), dont le siège social est situé 58 rue des amandiers à PARIS (75020), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
- 4. Le GISTI (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s) dont le siège social est situé 3 villa Marcès à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en**

**cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**

- 5. La Ligue des droits de l'Homme, dont le siège social est situé 138 rue Marcadet à PARIS (75018), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**

*SCP SPINOSI & SUREAU*

CONTRE : Le décret n° 2018-528 du 28 juin 2018 pris pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen (partie réglementaire) (**Prod. 1**)

Les associations exposantes défèrent le décret susvisé à la censure du Conseil d'État en tous les faits et chefs qui lui font grief.

Dans un mémoire complémentaire qui sera ultérieurement produit, les requérantes feront valoir notamment les considérations de fait et les moyens de droit suivants.

## 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<sup>ère</sup>, 27 sept. 2017, n°17-15.160; Civ. 1<sup>ère</sup>, 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<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup> 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 la décision dont l'annulation est sollicitée.

## DISCUSSION

### Sur l'intérêt à agir des requérantes

IV. A titre liminaire, et en ce qui concerne l'intérêt pour agir et les pouvoirs d'ester en justice des associations requérantes :

**IV-1 La CIMADE** a pour but, selon l'article premier de ses statuts (**Prod. 2**), de « [...] manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions [...] La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...] »

En outre, une délibération du 5 juillet 2018 du conseil de la CIMADE autorise son président à contester le décret susvisé. (**Prod. 3**)

**IV-2 L'ARDHIS** énonce à l'article 2 de ses statuts (**Prod. 4**) que « l'objet de l'association est d'entreprendre des actions concrètes, sociales, culturelles, éducatives et politiques visant à lutter contre toutes les formes de discriminations dont sont victimes les personnes homosexuelles et transsexuelles en France et en Europe et à faire reconnaître leurs droits, notamment en matière d'immigration et de séjour »

En outre, une délibération du 12 juillet 2018 du conseil d'administration de l'ARDHIS autorise ses co-présidents à contester le décret susvisé. (**Prod. 5**)

**IV-3 La FASTI**, selon l'article 2 de ses statuts (**Prod. 6**) a pour objet de « regrouper les Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (ASTI) sur l'ensemble du territoire, en vue notamment « D'apporter aux associations affiliées toute l'aide nécessaire à l'accomplissement de leur tâche, et en particulier,

*d'assurer au niveau national leur représentation auprès des pouvoirs publics.*

En outre, une délibération du 23 août 2018 du bureau fédéral de la FASTI autorise son président à contester le décret susvisé. **(Prod. 7)**

**IV-4 Le GISTI** a pour objet, selon l'article premier de ses statuts **(Prod. 8)** « *de soutenir, par tous moyens, l'action [des immigrés] en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ; de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes* » ; *de promouvoir la liberté de circulation* »

En outre, une délibération du 26 juillet 2018 du bureau du GISTI autorise sa présidente à contester le décret susvisé. **(Prod. 9)**

**IV-5 Le Ligue des droits de l'homme**, selon l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de ses statuts **(Prod. 10)**, est « *destinée à défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et de 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels (...)* ».

**IV-6 Ainsi**, eu égard à leurs objets respectifs, les associations requérantes ont chacune un intérêt manifeste à faire valoir que le décret contesté porte atteinte à leurs intérêts mais aussi aux intérêts publics qu'elles défendent.

En outre, elles sont valablement fondées à ester en justice pour contester le décret susvisé.

### **Sur la légalité externe**

**V. En premier lieu**, et sur la légalité externe, 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.

De ce chef déjà, son annulation est acquise

### **Sur la légalité interne**

**VI.** En second lieu, et sur la légalité interne, le décret susvisé est affecté d'une erreur de droit.

**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 relatif :

*« 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 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 qui 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** Or, en l'espèce, et ainsi qu'il le sera plus amplement démontré dans le cadre du mémoire complémentaire qui sera ultérieurement versé aux débats, le décret litigieux méconnaît le droit d'asile et les exigences du droit de l'Union qui en découlent, notamment en ce qu'il ne prévoit

pas la saisine de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après « OFPRA ») 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 « *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'OFPRA] peut seul avoir connaissance au vu de la demande ou des déclarations de l'intéressé* ».

Par conséquent, en excluant l'OFPRA 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.

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

**PAR CES MOTIFS**, les associations exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** le décret n° 2018-528 du 28 juin 2018 pris pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen (partie réglementaire), publié au journal officiel le 29 juin 2018 ;
- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

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

**Productions :**

- 1) Décision attaquée
- 2) Statuts de la CIMADE
- 3) Délibération du conseil de la CIMADE du 5 juillet 2018
- 4) Statuts de l'ARDHIS
- 5) Délibération du conseil d'administration de l'ARDHIS du 12 juillet 2018
- 6) Statuts de la FASTI
- 7) Délibération du bureau fédéral de la FASTI du 30 juillet 2018
- 8) Statuts du GISTI
- 9) Délibération du bureau du GISTI du 26 juillet 2018
- 10) Statuts de la LDH