

Intervention de J. Iggert au colloque du 27 novembre 2015

Les procédures de transfert

Comme le soulignait le rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies dans son intervention du 8 mai 2015, « *les migrants qui périssent en Méditerranée fournissent la preuve visible et frappante du manque persistant d'efficacité et des paradoxes des politiques de gestion des frontières de l'UE* ». L'opération Mare Nostrum a sauvé plus de 160 000 personnes en mer en 2014 et ils sont pourtant encore extrêmement nombreux à confier aux passeurs leur vie et leur fortune pour embarquer sur des navires dangereux. Les circuits des migrants tentent alors d'évoluer à la fois pour plus de sécurité, mais également en raison du choix du pays où l'étranger révélera sa présence aux autorités.

Certains migrants empruntent ainsi aujourd'hui des parcours improbables, comme certains syriens qui se retrouvent à traverser la frontière terrestre russo-norvégienne de 80 km de long à plus 4 000 km de Damas, et à vélo, parce qu'on ne peut pas sortir de Russie à pied et qu'accepter un migrant dans sa voiture peut être regardé comme du trafic d'êtres humains. Ce qui fait que près de 2 000 syriens ont demandé l'asile en Norvège cette année. Mais là encore, en raison de l'orientation politique du gouvernement Norvégien, il y a six fois moins de demandes d'asile en Norvège qu'en Suède.

Cette démarche des demandeurs d'asile, maladroitement qualifiée d'*Asylum shopping* est sensée être neutralisée par les modalités de détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile au sens du règlement Dublin. Le règlement Dublin III (26 juin 2013) prévoit en effet, comme ses prédécesseurs, qu'un seul Etat est responsable de la demande d'asile présentée par un migrant et que ce pays est, en règle générale, celui par lequel le demandeur d'asile est entré. La pression est donc principalement portée par les Etats présentant des frontières avec des pays tiers, même si cette frontière fait quelques dizaines de kilomètres au Nord de la Laponie comme on vient de le voir.

Bien sûr, la DUDH déclare que « *devant la persécution* », toute personne a le droit de bénéficier de l'asile, et la convention de Genève prévoit une obligation de non refoulement vers le pays de persécution, mais il n'y a pas d'obligation corrélative à l'égard des Etats d'ouvrir leurs frontières pour permettre aux demandeurs d'asile de présenter leur demande. C'est pourquoi certains pays comme la Hongrie, qui a marqué les esprits, ont adopté un nouveau régime frontalier avec un objectif très clair : maintenir les demandeurs d'asile hors du pays. La proportion de demandes d'asile par pays par rapport à la population de ces pays est également un indicateur très important qui permet de confirmer que la pression des demandeurs d'asile s'effectue aux frontières extérieures de l'UE (4,2 demandes pour 1 000 habitants en Hongrie, moins d'une en France pour 1 000 hab). Ce protectionnisme des Etats ayant des frontières extérieures entraîne une limitation très grande du nombre de demandeurs d'asile en Europe. En ce sens, si l'Union Européenne dans son ensemble a enregistré 620 000 demandes d'asile en 2014, de son côté, un pays comme la Turquie a accueilli dans le même temps 1,9 millions de réfugiés.

Si le droit de l'Union a pour objectif d'harmoniser la délivrance du statut de réfugié, il y a toujours une grande disparité dans la manière d'accorder l'asile. Des 4 pays les plus saisis, la France est celui y accédant le moins avec 30% de réponses positives. En comparaison,

l'Allemagne a rendu un peu moins de 50 % de réponses positives en 2014, l'Italie près de 60 % et la Suède plus de 80 %.

Cette situation a encore connu un développement majeur en 2015 avec 770 000 demandes en Europe pour les neuf premiers mois. Si le nombre de demandes augmente faiblement en France, l'Italie déjà en situation difficile voit les demandes augmenter de 143% et la Hongrie de 126%. Enfin, certains pays attirent beaucoup plus les demandeurs d'asile : quand la France enregistrait sa trente millième demande en juin, l'Allemagne en avait déjà enregistré 189 000.

Et le régime du règlement Dublin a pour effet mécanique d'aggraver encore la situation des Etats ayant une frontière extérieure lorsque l'étranger circule dans l'espace Schengen pour se rendre dans le pays de son choix. S'il demande alors l'asile une fois *arrivé à destination*, il pourra faire l'objet d'une décision de transfert vers l'Etat l'ayant laissé entrer sur le territoire de l'UE.

L'importance de ce phénomène peut être partiellement relativisée par le nombre de décisions en cause. En 2014, il y a eu 5 100 demandes de remises présentées par la France et 1 130 décisions de remises adoptées.

Avant d'examiner l'avenir, sans doute compromis, du Règlement Dublin, nous nous intéresserons au droit positif issu de la loi Asile du 29 juillet 2015 qui organise une amélioration non négligeable du régime juridique de ces transferts.

I. Les nouvelles décisions de transfert :

Il s'agit de la nouvelle terminologie pour désigner les décisions de remise qui tient compte des ajustements nécessaires pour la mise en œuvre du règlement Dublin III du 26 juin 2013. Ce règlement était applicable depuis le 1^{er} janvier 2014, mais notre droit n'avait pas encore été adapté. Le conseil d'Etat avait fait une interprétation constructive du CESEDA pour en améliorer la compatibilité, notamment en admettant que le recours contre ces décisions soit suspensif (CE 30 décembre 2013 n°367533 *Bashardost*). Mais la loi était nécessaire pour que le recours contre ces décisions soit véritablement effectif.

Une réforme était également nécessaire parce qu'il n'y avait pas de régime spécifique : Le sort des dublinés est noyé dans le régime applicable à toutes les réadmissions, c'est-à-dire également celles qui sont effectuées sur le fondement d'accords bilatéraux entre Etats. Ces procédures n'avaient pourtant rien à voir dès lors que les demandeurs d'asile se prévalent d'un droit particulièrement protégé. L'administration ne peut choisir entre l'OQTF et la remise en ce qui les concerne, contrairement aux autres mesures de réadmission (CE 18 décembre 2013 *Préfet de la Haute Savoie* n°371994). Aujourd'hui, tant le CESEDA (chapitre II du titre VII relatif au droit d'asile) que le CJA y consacrent un chapitre (VII ter).

Toute l'architecture du règlement Dublin III a pour objectif de le déterminer le plus rapidement possible l'unique Etat responsable par des critères objectifs et prévoir une prise en charge efficace et rapide de l'intéressé. On va voir dans quelle mesure cet objectif est atteint.

A. Procédure précontentieuse :

1. Détermination de l'Etat responsable :

Les critères hiérarchisés prévu par le règlement pour déterminer l'état responsable restent les mêmes que précédemment : Mais si l'étranger n'est pas mineur, qu'il n'a pas de famille en situation régulière dans un pays de l'UE et qu'il n'a pas lui-même un titre de séjour régulier, c'est-à-dire la très grande majorité des situations, c'est, en application de l'article 13, le pays de l'UE par lequel il est entré depuis moins d'un an qui est responsable.

Le CE a précisé dans une affaire *Diallo* du 4 mars 2015 (n°388180) que la détermination de l'Etat responsable s'effectue une fois pour toute au moment du dépôt de la demande d'asile. On peut être surpris que sur les 64 000 demandes présentées à l'OFPRA en 2014, il n'y ait que 1 200 décisions de transfert. En réalité, le règlement est très strict sur les preuves ou indices du passage de l'étranger par un autre pays or ils se trouvent le plus souvent en situation de clandestinité et aucune preuve ne peut être rapportée.

2. La situation de demandeur d'asile pendant cet examen :

On verra que la procédure devant le TA ne peut pas dépasser un mois. Il reste toutefois le délai de détermination de l'Etat responsable, avant la décision de transfert. Pendant cet examen, l'administration peut assigner à résidence le demandeur en application de l'article L. 742-2 du CESEDA avec des conditions très larges, pour « *traitement rapide et efficace de la demande* ». La circulaire du ministre de l'intérieur du 2 novembre 2015 relative à la loi Asile encourage à deux reprises l'usage de cette assignation particulière qui peut durer jusqu'à 1 an. Les modalités pratiques de cette assignation et de l'obligation de présentation qui l'accompagne sont très proches de celles prévues par l'article L. 561-2 du CESEDA qui doivent être jugées en 72 heures. L'article R. 742-4 prévoit que l'étranger peut être astreint à se présenter chaque jour à l'administration. C'est une source de contentieux non négligeable et il n'y a pas de recours urgent contre celles-ci. La censure éventuelle du juge collégial interviendra nécessairement après l'exécution de la mesure.

B. Procédure devant le TA :

1. Des délais adaptés :

S'agissant d'affaires sans délai contraint, les anciennes décisions de remise étaient jugées dans le délai moyen qui est au TA de Strasbourg d'un an et 19 jours et il ne s'agit que du délai moyen. Les travaux parlementaires permettent de constater que ce sont ces délais trop lents qui sont à l'origine du régime juridique spécial de ces décisions (« *un recours suspensif devant les tribunaux administratifs jugé dans des délais courts est mis en place, de façon à la fois à respecter les obligations découlant du droit de l'Union européenne et à ne pas créer des situations d'installation sur le territoire rendant impossible les mesures de transfert applicables à ces personnes* »).

Le requérant peut présenter sa requête dans le délai de 15 jours. Le TA a un délai de 15 jours pour statuer. La procédure juridictionnelle est donc encadrée dans un délai d'un mois.

La voie du référé qui était empruntée par les requérants est fermée par l'alinéa 3 de l'article L. 742-2 du CESEDA même en l'absence de rétention ou assignation à résidence. Si le requérant est placé en rétention ou assigné à résidence, le régime spécifique de ces décisions s'applique c'est-à-dire que le délai de recours passe à 48 heures et le juge statue en 72 heures.

2. Un recours suspensif :

L'objet des mesures de transfert est seulement de remettre le demandeur d'asile dans un autre pays européen pour l'examen de sa demande. Quand le premier règlement Dublin est intervenu, le recours contre les transferts n'avait pas besoin d'être suspensif puisqu'il s'agissait seulement de déterminer un Etat responsable, mais qui allait en toute hypothèse appliquer les mêmes règles. La CEDH a toutefois pu juger que ce transfert pouvait avoir pour effet d'exposer le demandeur d'asile à des traitements inhumains et dégradants dans le pays d'accueil, notamment en Grèce face à un afflux important de demandeurs d'asile malgré une crise économique (*M.S.S contre Belgique* 21 janvier 2011 30696/09) et également, dans une affaire Sharifi de 2014, que l'Italie et la Grèce avait méconnu les articles 3 et 13 de la Convention au motif que les migrants arrivés en Italie avaient été réadmis en Grèce où ils étaient susceptibles d'être éloignés vers leur pays d'origine. Des annulations des décisions de remises pour ce genre de motifs ont ainsi été rendu également par le CE notamment au regard de la situation en Hongrie (CE 26 décembre 2013 n°374139 *Avdyli*).

Le nouveau règlement Dublin prend en compte ces difficultés et l'article L. 742-1 prévoit aujourd'hui le droit au maintien sur le territoire le temps de déterminer l'Etat responsable et le cas échéant, jusqu'au transfert effectif.

C. Exécution de la mesure :

Le transfert effectif peut ensuite être effectué dans un délai de 6 mois. A défaut, la France deviendra responsable de la demande d'asile. C'est un peu rébarbatif, mais il faut entrer dans le détail de ces délais parce qu'ils revêtent une grande importance.

Le délai de 6 mois ne commence à courir qu'à compter de l'acceptation par l'autre Etat ou de la décision définitive sur un recours suspensif. Ce n'est pas une notion très claire. C'est la codification partielle par le règlement Dublin de la jurisprudence *Petrosian* de la CJUE (29 janvier 2009 aff C-19/08). Au final, ce qu'il faut en retenir, c'est que le délai court à compter de la dernière décision permettant le transfert. Soit l'acceptation par l'autre Etat, ou, en cas de recours contre la décision de transfert, à compter du rejet du recours par le TA ou, si le TA annule la décision, mais que la CAA annule la décision du TA et rejette le recours, à compter du rejet par la CAA. Cela résulte d'une décision du CE du 4 mars 2015 *Diallo* (n°388180).

Si le délai de 6 mois est dépassé, la décision de transfert est frappée de caducité. Mais ce délai peut être porté à 12 mois en cas d'emprisonnement et 18 mois en cas de fuite. Le fait de ne pas venir à la préfecture tous les quatre mois pour récupérer l'attestation de demande d'asile est un indice de fuite selon les termes de la circulaire du ministre de l'intérieur.

Par une décision du 21 octobre 2015 *Satiashvili* (n°391375), le CE a indiqué que la prolongation n'est pas une nouvelle décision. Il s'agit seulement de l'absence de caducité au bout de 6 mois de la décision de transfert. Son existence et ses motifs sont seulement portés à la connaissance de l'étranger si une mesure privative de liberté comme la rétention est prise à son encontre sur le fondement de la décision de remise. Et cette information peut être communiquée dans le corps même de l'arrêté de rétention. C'est un peu surprenant dès lors que la prorogation modifie l'ordonnancement juridique et que si l'étranger établit, par exemple, qu'il n'est pas en fuite, la prorogation est illégale et la décision de transfert est caduque et la France devient responsable de la demande (CE 4 décembre 2013 *Ballah* n°373528). Toute la procédure de transfert dépend donc du bien-fondé d'une mesure qui n'existe pas. Il y a là un certain paradoxe.

II. L'importance de l'audience :

A. Le rôle renforcé des débats :

Les transferts sont jugés selon le régime particulier des audiences applicables pour les rétentions et les assignations à résidence. Le rôle de l'audience est renforcée et le requérant dispose d'un avocat, au besoin commis d'office, d'un interprète pour participer aux débats ou éclairer son défenseur, il peut soulever tout moyen nouveau à la barre et il peut présenter les pièces justificatives pendant l'audience. La clôture de l'instruction n'intervient qu'après les observations des parties.

Le changement est donc très important puisque le régime antérieur consistait en une procédure écrite qui n'est pas forcément adaptée à la nature particulière d'un tel contentieux. En revanche, il offrait le bénéfice de la collégialité et éventuellement, même si ça devient très rare, d'un rapporteur public.

Débat avec Me Chebbale

B. L'obstacle majeur de la lecture sur le siège :

Basculer en juge 72h présente en général un inconvénient majeur pour le magistrat, c'est la lecture sur le siège. Quel que soit le soin qui est mis à la préparation du dossier, celui-ci peut complètement évoluer en audience par la production de moyens nouveaux, de pièces qui permettent d'établir une situation qui paraissait inexacte au vu des écrits, et tous les apports de l'oralité dont on vient de parler. Or le délibéré se limite à quelques dizaines de minutes au maximum au cours desquels le travail approfondi est difficile surtout sur les questions délicates du transfert. En général, le magistrat cherche seul une réponse et, en cas de doute, va consulter ses collègues disponibles pour retrouver un semblant de collégialité. Ce n'est parfois pas suffisant et on peut constater parfois des erreurs lors de la rédaction effective du jugement à tête reposée et on ne peut plus les rattraper.

L'architecture actuelle des textes sur le transfert peut faire penser qu'il y aura une lecture sur le siège, même lorsque le demandeur d'asile n'est ni assigné, ni retenu. L'article R. 777-3-6 du CJA qui s'applique en l'absence de rétention ou d'assignation renvoie à la procédure applicable en cas de rétention et d'assignation. C'est surprenant. Or ni l'étranger, qui ne fait l'objet d'aucune mesure privative de liberté, ni l'administration, qui n'a pas à faire exécuter la mesure dans des délais particulièrement contraints n'ont intérêt à une lecture sur le siège. Le magistrat n'y a jamais intérêt. Au TA de Strasbourg, le magistrat ne lira pas nécessairement sa décision sur le siège. L'article R. 776-27 auquel il est renvoyé indique que le jugement est prononcé à l'audience si l'étranger est retenu. Nous faisons ainsi, comme M. Chabanol nous y invite dans son ouvrage sur le CJA, une lecture stricte de cette procédure dérogatoire du droit commun. Pas de rétention, pas de lecture sur le siège. Si ce n'est peut-être pas conforme à l'esprit du texte, c'est parfaitement conforme à la lettre de celui-ci.

III. Faut-il supprimer le mécanisme actuel de détermination de l'Etat responsable :

Déjà en temps normal, le règlement Dublin accroît les disparités entre Etat, mais en cas de difficultés, ce phénomène s'aggrave (L'article 33 du règlement Dublin envisage les afflux massifs de demandeurs mais la réponse c'est que la commission peut inviter l'Etat en cause de faire un plan d'action préventif. Et si un tel plan ne suffit pas, la commission invite l'Etat à faire un plan d'action de gestion de crise suivi par un comité. C'est vraiment inadapté).

L'Allemagne avait annoncé qu'elle ne renverrait pas les Syriens et n'appliquerait pas, ainsi, l'accord de Dublin. Finalement, le Conseil Européen des 14 et 22 septembre 2015 a adopté le programme européens de relocalisation qui concerne 160 000 en tout. La France prévoit ainsi l'accueil de 30 700 demandeurs sur deux ans avec une procédure dérogatoire et une circulaire du 9 novembre. A mettre en rapport avec 1 200 transferts. Prémisse du système de quotas proposé par Jean-Claude Juncker. Toutefois, début novembre, 116 personnes seulement avaient bénéficié de ce dispositif alors que le plan est mis en place depuis octobre.

Appel du 23 juin 2015 des associations d'aide aux demandeurs d'asile prévoit que le principe que la demande d'asile est examinée dans le pays du choix du demandeur.

Débat avec Me Chebbale