

CONSEIL D'ETAT

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 408919

PREFET DU PAS-DE-CALAIS
c/M. A...

M. Clément Malverti
Rapporteur

Le Conseil d'Etat,
(Section du contentieux, 2ème et 7ème chambres réunies)

Mme Béatrice Bourgeois-Machureau
Rapporteur public

Sur le rapport de la 2ème chambre
de la Section du contentieux

Séance du 10 juillet 2017
Lecture du 19 juillet 2017

Vu la procédure suivante :

Par un arrêt n° 16DA01958 du 14 mars 2017, enregistré le 15 mars 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la cour administrative d'appel de Douai, avant de statuer sur l'appel du préfet du Pas-de-Calais tendant à l'annulation du jugement n° 1606968 du 23 septembre 2016 par lequel le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Lille a annulé l'arrêté préfectoral du 15 septembre 2016 décidant le transfert de M. B...A...aux autorités allemandes ainsi que son placement en rétention administrative, a décidé, en application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette requête au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) Les dispositions des articles 20, 21, 22, 26 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'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, et des articles L. 742-2 et L. 742-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile permettent-elles à l'autorité administrative compétente de prendre et de notifier à la personne concernée une mesure de transfert avant que l'État membre requis ait apporté une réponse explicite ou tacite ou font-elles obstacle à l'intervention d'une telle mesure avant cette réponse ?

2°) Le juge administratif, saisi de la légalité d'une mesure de transfert anticipé dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, doit-il en prononcer l'annulation dès lors qu'il est saisi d'un moyen tiré de la violation de l'article 26 du règlement n° 604/2013 du 26 juin 2013 ou d'un moyen tiré de la violation des dispositions de l'article L. 742-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ?

3°) Si les dispositions du règlement n° 604/2013 du 26 juin 2013 et des articles L. 742-2 et L. 742-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile font obstacle à l'intervention d'une mesure de transfert prise de manière anticipée, le juge administratif doit-il, le cas échéant, soulever d'office le moyen tiré d'une telle illégalité ?

4°) Si, en vertu de l'article L. 742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'autorité préfectorale compétente peut, aux fins de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile d'un étranger, l'assigner à résidence dans l'attente de la réponse de l'Etat membre requis, cette autorité peut-elle alternativement, sur le fondement des dispositions de l'article 28 du règlement n° 604-2014 du 26 juin 2013, le placer en rétention administrative, lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de cette personne, à tout moment de la procédure de détermination de l'Etat membre responsable et notamment avant même que l'Etat membre requis ait communiqué sa réponse ?

5°) Dans l'hypothèse où la décision de placement en rétention serait légalement possible avant même la réponse à la demande de prise en charge du demandeur d'asile par l'Etat membre requis, l'illégalité de la décision de transfert prise de manière anticipée entraînerait-elle l'illégalité de la mesure de placement en rétention ? Permettrait-elle une annulation par voie de conséquence ? Ou y aurait-il lieu de traiter ces deux mesures distinctement, qu'elles aient été ou non prises par un même arrêté ?

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- le code justice administrative, notamment son article L. 113-1 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Clément Malverti, auditeur,
- les conclusions de Mme Béatrice Bourgeois-Machureau, rapporteur public,

REND L'AVIS SUIVANT :

1. Les articles 20 et suivants 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'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 fixent les règles selon lesquelles sont organisées les procédures de prise en charge ou de reprise en charge d'un demandeur d'asile par l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande d'asile. Ces articles déterminent notamment les conditions dans lesquelles l'Etat sur le territoire duquel se trouve le demandeur d'asile requiert de l'Etat qu'il estime responsable de l'examen de la demande de prendre ou de reprendre en charge le demandeur d'asile.

Dans ce cadre, le paragraphe 1 de l'article 26 du règlement précise : « *Lorsque l'État membre requis accepte la prise en charge ou la reprise en charge d'un demandeur ou d'une autre personne visée à l'article 18, paragraphe 1, point c) ou d), l'État membre requérant notifie à la personne concernée la décision de le transférer vers l'État membre responsable et, le cas échéant, la décision de ne pas examiner sa demande de protection internationale* ». Le paragraphe 1 de l'article 27 du règlement prévoit, pour sa part, que le demandeur « *dispose d'un droit de recours effectif, sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction* ».

Pour pouvoir procéder au transfert d'un demandeur d'asile vers un autre Etat membre en mettant en œuvre ces dispositions du règlement, et en l'absence de dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile organisant une procédure différente, l'autorité administrative doit obtenir l'accord de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile avant de pouvoir prendre une décision de transfert du demandeur d'asile vers cet Etat. Une telle décision de transfert ne peut donc être prise, et a fortiori être notifiée à l'intéressé, qu'après l'acceptation de la prise en charge par l'Etat requis.

Le juge administratif, statuant sur des conclusions dirigées contre la décision de transfert et saisi d'un moyen en ce sens, prononce l'annulation de la décision de transfert si elle a été prise sans qu'ait été obtenue, au préalable, l'acceptation par l'Etat requis de la prise ou de la reprise en charge de l'intéressé.

2. Aux termes de l'article L. 742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction applicable au litige soumis la cour administrative d'appel de Douai : « *L'autorité administrative peut, aux fins de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile et du traitement rapide et du suivi efficace de cette demande, assigner à résidence le demandeur. / La décision d'assignation à résidence est motivée. Elle peut être prise pour une durée maximale de six mois et renouvelée une fois dans la même limite de durée, par une décision également motivée. / Le demandeur astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés doit se présenter aux convocations de l'autorité administrative, répondre aux demandes d'information et se rendre aux entretiens prévus dans le cadre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de sa*

demande d'asile. L'autorité administrative peut prescrire à l'étranger la remise de son passeport ou de tout document justificatif de son identité, dans les conditions prévues à l'article L. 611-2 ».

L'article L. 742-5 du même code prévoit que les articles L. 551-1, relatif au placement en rétention administrative, et L. 561-2, relatif à l'assignation à résidence, sont applicables à *« l'étranger faisant l'objet d'une décision de transfert dès la notification de cette décision. / La décision de transfert ne peut faire l'objet d'une exécution d'office ni avant l'expiration d'un délai de quinze jours ou, si une décision de placement en rétention prise en application de l'article L. 551-1 ou d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 a été notifiée avec la décision de transfert, avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures, ni avant que le tribunal administratif ait statué, s'il a été saisi ».*

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 *« 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 »*, il résulte des dispositions précédemment citées de l'article L. 742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile 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. Dans ce cas, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'après la notification de la décision de transfert.

Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il n'y a pas lieu de répondre à la dernière question posée par la cour administrative d'appel.

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Douai, à M. B... A...et au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur. Il sera publié au Journal officiel de la République française.