

CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX
REQUETE EN ANNULATION

LA CIMADE, SERVICE OECUMÉNIQUE D'ENTRAIDE, 91 RUE OBERKAMPF 75011 PARIS

LE GISTI, 3 VILLA MARCES 75011 PARIS

Requérantes

Monsieur le ministre de l'intérieur et des outremer

Défendeur

Objet : annulation des instructions, notes et lignes directrices relatives à la suite à donner pour l'application du règlement 604/2013/UE à la suite de la suspension unilatérale des transferts vers l'Italie par une note du 5 décembre 2022 »

FAITS ET PROCÉDURE

I Dans le cadre du règlement Dublin, la république italienne est l'un des Etats-membres que les autorités françaises saisissent le plus : selon les statistiques fournies par Eurostat, 10 184 saisines ont été effectuées en 2022, soit 22% du total. Les autorités italiennes ont répondu favorablement à 6 719 de ces requêtes soit 25,13% du total et 745 transferts ont été effectués soit 22,5% des 3311 transferts.

II Au 31 décembre 2022, 105 131 personnes ont débarqué en Italie contre 67 477 au 31 décembre 2021. La crise diplomatique entre les gouvernements français et italien à propos des personnes secourues en mer par le navire Ocean Viking, affrété par l'association Sos-Méditerranée, a abouti à l'arrivée dans le port militaire de Toulon de 289 personnes (cf. CE, 19 novembre 2022, Anafe, n°468917). Au 31 décembre 2023, 157 152 personnes ont débarqué en Italie soit une hausse de 50% par rapport à l'année précédente et de 133% par rapport à 2021 (source [ministre de l'intérieur italien](#)).

III. Dans ce contexte, le 5 décembre 2022, les autorités italiennes ont informé les autres Etats-membres ou associés qu'en raison de la saturation du dispositif d'accueil, elles n'étaient plus en mesure de prendre ou reprendre en charge les personnes en application de l'article 18 du règlement et procéder à l'examen des demandes d'asile, sauf pour permettre des réunifications de mineurs non accompagnés avec leurs parents. (Pièce n°1)

En conséquence, presque aucun transfert effectif vers l'Italie n'a été effectué depuis cette date. Dans les documents budgétaires, [le ministre a reconnu ce fait au point 2. 2 des indicateurs de performance de la mission asile](#) en indiquant que : « *La cible 2023 était fixée par le projet annuel de performance 2023 à 20 %. Cependant, la capacité à mener à bien les transferts Dublin est entravée par plusieurs contraintes, notamment la décision unilatérale de l'Italie, depuis décembre 2022, de suspendre les transferts vers son territoire, alors que cet État représentait jusque-là près de 30 % des accords. Dans ces conditions, la cible 2023 est réévaluée à 10 %, avec une cible de 2 600 transferts à réaliser.* »

IV. En dépit de ce fait inédit dans l'application des conventions et règlements dits Dublin, le ministre de l'intérieur a demandé aux préfets compétents (dit pôles régionaux Dublin et les préfets d'Ile de France et de Corse) de continuer de saisir les autorités italiennes, en cas d'accord implicite ou explicite, de prendre des décisions de transfert et éventuellement d'assigner à résidence les personnes. En revanche, aucune démarche prévue par les articles 7 et 8 du règlement 1560/2003 en vue de l'exécution de la décision de transfert, ni l'établissement de feuilles de route (ou routing) ne semble être effectuée, à l'exception du préfet du Doubs qui est compétent pour la région Bourgogne Franche-Comté. A l'issue du délai prévu par l'article 29 du règlement, éventuellement prolongé d'un an en cas de non respect des obligations de se présenter aux convocations ou au pointage dans le cadre de l'assignation à résidence, les autorités administratives considèrent que leur demande relève de la responsabilité de la France et délivrent l'attestation de demande d'asile permettant d'introduire valablement une demande de protection internationale auprès de l'OFPRA.

V Par courriel du 7 décembre 2023, M. Sadik, responsable national de la thématique asile de la Cimade, a adressé à l'adresse fonctionnelle prada@interieur.gouv.fr, la demande des documents administratifs suivants :

- instructions, notes, lignes directrices, réponses ministérielles sous quelque forme que ce soit (courrier, courriels, fiches) adressées aux préfets compétents pour l'enregistrement ou la détermination de l'Etat-membre responsable, relatives à la conduite à suivre pour l'instruction des demandes d'asile des personnes susceptibles d'être transférées en application du règlement Dublin en Italie, après la demande des autorités italiennes de suspendre provisoirement les transferts en date du 5 décembre 2022. (Pièce n°2)

Un accusé de réception a été émis par le ministre le 8 décembre 2023 (pièce n°3)

Par courriel du 19 décembre 2023, il a été effectué une relance (pièce n°4)

Saisi d'un référé sur le fondement de l'article L.521-3 du code de justice administrative pour qu'il enjoigne au ministre de communiquer les documents, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté cette requête (Pièce n°5).

Par courriel du 8 janvier 2024, la Commission d'accès aux documents administratifs a été saisie qui en a accusé réception (pièces n°6 et 7).

Par courriel du 8 janvier 2024, il a été demandé au ministre de l'intérieur de communiquer les statistiques suivantes :

Statistiques existantes ou pouvant être obtenues par un traitement d'usage courant pour la période de décembre 2022 à décembre 2023

- nombre de saisines des autorités italiennes en application du règlement 604/2013/UE par mois;
- nombre de saisines des autorités italiennes en application du règlement 604/2013/UE par préfecture;
- nombre d'accords des autorités italiennes en application du règlement 604/2013/UE par mois;
- nombre d'accords des autorités italiennes en application du règlement 604/2013/UE par préfecture;
- nombre de transferts effectifs aux autorités italiennes en application du règlement 604/2013/UE par mois.
- nombre de transferts effectifs aux autorités italiennes en application du règlement 604/2013/UE par préfecture
- nombre de décisions unilatérales de la France concernant des procédures ayant pour partenaire l'Italie (clause discrétionnaire, application de l'article 3 § 2, et expiration du délai de transfert) par préfecture
(Pièce n°8)

Le ministre n'a pas communiqué les documents administratifs demandés.

Il est demandé l'annulation des instructions, notes, réponses ministérielles relatives à l'application du règlement Dublin à destination de l'Italie.

DISCUSSION

SUR LA RECEVABILITÉ DE LA PRÉSENTE REQUÊTE

En application de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des instructions ministérielles.

Le Conseil d'État a jugé que :

1. Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en oeuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

2. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en oeuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

Cf. CE, section, 12 juin 2020, n°418142

Les documents de portée générale, matérialisés ou non, ont des effets notables sur un nombre important de demandeurs d'asile qui font l'objet d'une procédure Dublin et à qui sont appliquées les dispositions du titre VII du livre V du CESEDA, puisqu'ils font l'objet de procédures de saisine des autorités italiennes puis le cas échéant, de décisions de transfert assorties de mesure d'assignation à résidence sur le fondement de l'article L.751-1 du code. Ils ne peuvent saisir l'OFPRA d'une demande de protection internationale avant l'expiration du délai prévu par l'article 29 du règlement, éventuellement prolongé d'un an, s'ils sont considérés en fuite pour ne pas avoir respecté une obligation fixée par l'autorité administrative compétente alors que celle-ci ne prend pas attache auprès des autorités italiennes pour l'exécution de la décision. Ils ne peuvent être admis dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile prévu par l'article L. 348-1 du code de l'action sociale et des familles.

Concernant la publicité des instructions et la demande de communication au titre de l'article L.311-1 du CRPA.

Il n'a pas été publié, ni mis en ligne de circulaires, instructions, recommandations, notes ou interprétations du droit positif par le ministre de l'intérieur. L'association requérante a demandé la communication de tout document administratif portant sur cette question par un courriel du 7 décembre 2023 adressé à la personne référente pour l'accès aux documents administratifs du ministère de l'intérieur, demande qui a été réitérée le 19 décembre 2023. Le 14 décembre 2023, un référé mesures utiles a été adressé au tribunal administratif de Paris pour lui demander d'enjoindre au ministre de les produire qui a été rejeté le 4 janvier 2024. (Pièce n°6)

Le 8 janvier 2024, l'association requérante a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (pièce n°7). La Cimade a accompli sans succès toutes les diligences qu'on pouvait attendre d'elle pour se les procurer. (CE, 3 octobre 2018, *SFOIP*, n° 413989, au Rec.)

Sur l'intérêt pour agir de la Cimade

De par son objet statutaire, la Cimade a intérêt pour agir (cf. CE, 5 mars 2018, n°405474)
Le président a été autorisé à ce faire par délibération du conseil national de la Cimade du 9 décembre 2023, conformément à l'article 7 de ses statuts; (pièce n°9 et 10)

Sur l'intérêt pour agir du Gisti

De par son objet statutaire, le Gisti a intérêt pour agir (cf. CJUE, 27 septembre 2012, C-179/11 ou CE, 31 juillet 2019, n°428530) (pièce n°11 et 12)

SUR LA LÉGALITÉ

Sur l'office du juge

Le Conseil d'Etat a jugé que l'administration doit prendre les mesures réglementaires nécessaires pour l'application de la loi dans un délai raisonnable. (Cf. CE, 13 juillet 1962, Sieur Kevers Pascalis, p. 475, Assemblée, 27 novembre 1964, Ministre des finances et des affaires économiques c/ Dame Veuve Renard, p. 590, 28 juillet 2000, France Nature environnement, n°204024, au recueil).

Il a ainsi jugé que :

« Considérant que les dispositions précédemment citées de l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issues de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, transposant les objectifs de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013, font peser sur l'Etat une obligation de résultat s'agissant des délais dans lesquels les demandes d'asile doivent être enregistrées ; qu'il incombe en conséquence aux autorités compétentes de prendre les mesures nécessaires au respect de ces délais ; que le refus de prendre de telles mesures constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; » (cf. CE, 28 décembre 2018, Cimade, n°410347)

Le Conseil d'Etat a considéré que :

« L'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle. »

3. L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus du pouvoir réglementaire de prendre les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour le pouvoir réglementaire, de prendre ces mesures. Il s'ensuit que lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation du refus d'une autorité administrative d'édicter les mesures nécessaires à l'application d'une disposition législative, le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier la légalité d'un tel refus au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision ». (Cf. CE, 27 mai 2021, n° 441660)

Cette jurisprudence du contentieux systémique de l'inaction de l'administration a donné lieu à une récente décision d'Assemblée qui a considéré que :

9. Il incombe à toute personne morale de droit public, de même qu'à toute personne morale de droit privé chargée de la gestion d'un service public, d'accomplir ses missions dans le respect des règles de droit qui lui sont applicables. Elle doit, à cet effet, faire disparaître de l'ordonnancement juridique les dispositions qui y contreviennent et qui relèvent de sa compétence. Il lui appartient, en outre, de prendre les mesures administratives d'ordre juridique, financier, technique ou organisationnel qu'elle estime utiles pour assurer ou faire assurer le respect de la légalité. Lorsque le juge administratif constate, eu égard notamment à la gravité ou à la récurrence des défaillances relevées, la méconnaissance caractérisée d'une règle de droit dans l'accomplissement de ses missions par la personne morale visée par l'action de groupe et que certaines mesures

administratives seraient, de façon directe, certaine et appropriée, de nature à en prévenir la poursuite ou la réitération, il lui revient, dans les limites de sa compétence et sous la réserve mentionnée au point 8, d'apprécier si l'abstention de cette personne de prendre de telles mesures est constitutive d'un manquement. Le manquement peut être regardé comme constitué s'il apparaît au juge qu'au regard de la portée de l'obligation qui pèse sur la personne morale concernée, des mesures déjà prises, des difficultés inhérentes à la satisfaction de cette obligation, des contraintes liées à l'exécution des missions dont elle a la charge et des moyens dont elle dispose ou, eu égard à la portée de l'obligation, dont elle devrait se doter, celle-ci est tenue de mettre en œuvre des actions supplémentaires.

(Cf. CE, Assemblée, 11 octobre 2023, Amnesty international France et autres, n° 454836)

Le Conseil d'Etat fixe ainsi l'office du juge tant dans les recours en excès de pouvoir, qu'indemnitaire ou d'action de groupe. Dans ses éclairantes conclusions, la rapporteure publique, Esther de Moustier, indique que :

*3.2. La **deuxième étape du raisonnement du juge**, qui se décompose elle-même en trois temps, consiste en la **caractérisation d'une carence systémique illégale**, donc fautive, de l'administration. Elle suppose d'abord d'établir une méconnaissance suffisamment caractérisée d'une obligation légale pesant sur l'administration. La méconnaissance invoquée doit en effet atteindre une masse critique suffisante, mesurée en particulier à l'aune de sa gravité et de sa récurrence, pour justifier l'intervention de mesures systémiques, sans préjudice des mesures pouvant être adoptées dans le cadre de litiges individuels. Ainsi, votre décision BL... relève la persistance, depuis plusieurs années, de l'indisponibilité de vaccins correspondant aux seules obligations légales de vaccination ; votre décision La Cimade relève le « caractère généralisé » du non-respect des délais d'enregistrement des demandes d'asile incombant à l'administration et votre première décision Commune de Grande Synthe note le dépassement « substantiel » par la France du premier budget carbone. Le **constat d'une telle méconnaissance, même caractérisée, d'une obligation légale**, ne suffit toutefois pas à qualifier une inaction fautive de l'administration : encore faut-il qu'elle puisse être imputable à l'inertie administrative.*

*Aussi, dans un **deuxième temps**, la caractérisation d'un manquement de l'administration, du fait de son inaction, suppose d'établir **l'existence de mesures de nature à remédier aux illégalités en cause**. A ce titre, l'administration doit naturellement, au premier chef, faire disparaître de l'ordonnancement juridique, dans le respect des règles relatives au retrait et à l'abrogation des actes administratifs, ou à tout le moins laisser inappliquée, toute disposition contribuant directement à ces illégalités, comme par exemple une circulaire illégale. Lorsque la cessation de ces illégalités implique que l'administration adopte des mesures complémentaires, il ne saurait y avoir de carence de l'administration que s'il existe effectivement des mesures de nature à remédier, de façon directe et certaine, à l'illégalité constatée, et à condition que ces mesures soient réellement appropriées, c'est-à-dire qu'elles n'aient pas d'effets de bord tels qu'elles seraient impraticables.*

*Dans un **troisième temps**, votre jurisprudence fait dépendre l'appréciation du caractère illégal ou fautif de l'inaction de l'administration, ou à tout le moins de son abstention à adopter des mesures supplémentaires, **de plusieurs critères**, tenant aux difficultés inhérentes à la satisfaction de l'obligation en cause, aux contraintes liées à l'exécution de la mission dont elle a la charge, aux moyens déjà déployés par l'administration et aux moyens dont elle dispose effectivement pour agir ou, selon les cas, dont elle aurait dû se doter. La pondération, dans l'appréciation du juge, de ces différents critères dépend de la portée de l'obligation en cause : ainsi, en présence d'une obligation prescrivant à l'administration l'atteinte d'un résultat déterminé, vous êtes soucieux de lui conférer sa pleine portée et constatez la persistance d'une carence illégale tant que le résultat n'est pas atteint, quels que soient les moyens déployés par l'administration et sans vous soucier des moyens dont elle dispose pour s'y conformer (voyez notamment CE, 31 juillet 2019, La Cimade, n° 410347, inédite ; et vos décisions Commune de Grande Synthe des 1er juillet 2021, n° 427301 et 10 mai 2023, n° 467982). En effet, le législateur ayant édicté une obligation impérative, il doit être regardé comme ayant entendu contraindre*

l'administration à se doter des moyens de s'y conformer, quelles que soient les difficultés inhérentes au respect de cette obligation et les contraintes liées à l'exécution de ses missions, dont le législateur est présumé avoir tenu compte lors de son édicton.

En revanche, en présence d'obligations dites « de moyens », votre jurisprudence prend en considération, pour caractériser une carence illégale de l'action administrative, les difficultés inhérentes à la satisfaction de l'obligation, au regard du contexte dans lequel s'inscrit l'action de l'administration et des facteurs exogènes susceptibles de l'entraver, comme par exemple, dans votre décision AA..., l'évolution de la situation en Afghanistan et dans les pays de la région. Elle tient compte, de surcroît, des contraintes liées à l'exécution des missions dont l'administration a la charge, telles que, dans cette même décision, les impératifs d'authentification et de sécurité qui s'imposent pour la délivrance des visas, ou, dans une décision SFOIP de 2008 relative au refus de l'administration pénitentiaire de prendre une réglementation relative à un nouveau matériel de literie, les autres impératifs de sûreté, d'hygiène et de confort que l'administration pénitentiaire doit prendre en compte.

Sur l'obligation légale

Sur les dispositions de l'article 53-1 de la constitution

L'article 53-1 de la Constitution prévoit que :

« La République peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. »

« Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif. »

Le Conseil constitutionnel a souligné que le droit constitutionnel d'asile est un principe de valeur constitutionnelle (Cons. constit. Dec. nos 92-107DC du 25 février 1992 ; 93-325 DC du 13 août 1993 ; 97-389 DC du 22 avril 1997 ; 2003-485 DC du 4 décembre 2003).

Le Conseil Constitutionnel avec pour président le regretté Robert Badinter, a indiqué dans sa célèbre décision n°93-325 DC du 13 août 1993 que :

« Considérant toutefois que si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés ; » §3

Et surtout sur le droit d'asile que :

« Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 dispose par son quatrième alinéa : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République » ; que si certaines garanties attachées à ce droit ont été prévues par des conventions internationales introduites en droit interne, il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle ; que s'agissant d'un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution, la loi ne peut en réglementer les

conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ;§84

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a dégagé du Préambule de la Constitution, le principe que la personne qui est persécuté en raison de son combat en faveur de la liberté a le droit de demeurer provisoirement sur le territoire pendant l'examen de sa demande et a censuré les dispositions de la loi qui prévoyaient que l'OFPRA ne pouvait être saisi d'une demande qui relevait de la responsabilité d'un autre Etat-partie aux accords de Schengen.

Après la censure par le Conseil constitutionnel, la loi constitutionnelle du 27 novembre 1993 a créé les dispositions de l'article 53-1 de la Constitution.

Celles-ci appellent deux séries de commentaires.

Le premier alinéa consacre la possibilité pour la République de conclure « avec des Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. »

Il s'agissait à l'époque des accords et conventions de Schengen puis de la convention du 15 juin 1990 signée à Dublin qui a donné son nom au système de détermination de la responsabilité pour l'examen d'une demande d'asile qui est désormais inscrit dans le droit communautaire, mentionné à l'article 88-1 de la Constitution, au travers des règlements N°603/2013 dit Eurodac, N°604/2013 dit Dublin et pour leur application le règlement 1560/2003 modifié par le règlement 118/2014/UE.

La Constitution prévoit que l'Etat européen avec lequel est conclu un accord a des engagements identiques aux siens en matière d'asile. C'est le cas pour les Etats-membres de l'Union européenne qui sont tenus d'appliquer le régime d'asile européen commun, constitué des règlements précités et des directives 2011/95/UE, 2013/32/UE et 2013/33/UE dites « qualification », procédures et accueil. Ce régime est en voie d'une profonde réforme qui a été adoptée en fin d'année 2023.

Que se passe-t-il lorsqu'un Etat européen ne peut ou ne veut, appliquer ces engagements?

La question est inédite en ce qui concerne l'application des dispositions constitutionnelles. Celles-ci indiquent clairement que la condition pour conclure un accord est le respect des engagements identiques. Si en raison d'une décision unilatérale de l'autre partie, ces engagements ne sont plus effectifs, faut-il en suspendre l'application?

La deuxième série de commentaires porte sur le deuxième alinéa de l'article 53-1 qui prévoit de la possibilité pour les autorités de la République de donner asile à la personne persécutée en raison de son combat pour la liberté ou pour tout autre motif.

Contrairement à ce qui est souvent indiqué, il ne s'agit pas d'une simple faculté mais la traduction du principe qui avait été dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°93-325 DC.

Dans l'avis N°355113 du 23 septembre 1993, l'assemblée générale du Conseil d'Etat a considéré que :

« Il résulte de ces décisions que si la Constitution fait obstacle à ce que les autorités françaises puissent, sans examiner leur demande, remettre à l'Etat responsable du traitement de cette demande, en vertu de la convention de Schengen, les demandeurs d'asile se réclamant du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, elle n'interdit pas au législateur de déterminer les conditions dans lesquelles il est procédé à l'examen du cas de ces demandeurs d'asile. »

Dans ces conclusions sur l'affaire Rogers (CE, assemblée 18 décembre 1996, n°160856), le président Delarue a indiqué que le Conseil Constitutionnel avait affirmé le principe constitutionnel d'asile « en se fondant exclusivement sur les textes constitutionnels eux-mêmes » et en en déduisant

certaines droits propres (cons.4) et certaines règles de procédure (cons. 88) », et se demandait si le Conseil avait entendu séparer deux populations distinctes parmi celles qui demandent l'asile et prévoir des règles spécifiques pour celles qui invoquent les dispositions du 4e alinéa du préambule et le deuxième alinéa de l'article 53-1 de la constitution « (p.17).

La loi du 11 mai 1998 a répondu à cette question, c'est l'OFPRA, qui, sous le contrôle de la Cour nationale du droit d'asile, reconnaît en application de l'article L 511-1 du CESEDA, la qualité de réfugié à la personne persécutée en raison de son combat en faveur de la liberté » reproduisant à l'identique les termes utilisés par l'alinéa 4 du Préambule et par l'article 53-1 de la Constitution.

La loi a souhaité que cet examen soit commun avec la détermination du statut de réfugié selon la convention de Genève effectué depuis 1952 par l'OFPRA, le Conseil Constitutionnel considérant que :

«les demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié fondées sur l'article 1er de la Convention de Genève et sur le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, présentent entre elles un lien étroit ; que, bien que présentées sur des fondements juridiques distincts, elles requièrent un examen éclairé des mêmes circonstances de fait et tendront, en vertu du deuxième alinéa de l'article 29 de la loi déférée, au bénéfice d'une protection identique ; que, dans l'intérêt du demandeur comme dans celui d'une bonne administration de la justice, il était loisible au législateur d'unifier les procédures de sorte que les demandes fassent l'objet d'une instruction commune et de décisions rapides sous le contrôle de cassation du Conseil d'État » (cf. Conseil Constitutionnel, 22 avril 1998, n°98-399 DC, §20)

Depuis l'entrée en vigueur de la loi, l'application de cette notion d'asile « constitutionnel » est certes rare mais il ressort des décisions de la Cour nationale du droit d'asile que le juge de l'asile a souhaité la distinguer des critères de la convention de Genève et du statut de réfugié prévu par la directive 201/95/UE, en liant « le combat en faveur de la liberté » aux droits et libertés proclamés par de la déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (cf. CRR, 22 décembre 1998, 328683, H. ; CNDA, 27 octobre 2009, 646616/09005419, Mlle C. ; CNDA, 2 juillet 2009, 629612/08010080, V, CNDA 20 décembre 2011 M. B. n° 11012333 R, CNDA 23 février 2011 Mme B. n° 10012782 C+, CNDA 4 janvier 2011 Mme H. n° 10000337 C+, CNDA 29 juin 2012 M. M. A. S. n° 11016913 C, et CNDA 4 mai 2015 Mme Y. n° 14036089 C).

Ainsi, il ressort de la jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile que l'asile « constitutionnel », qui fait partie des droits et libertés spécifiques à la République Française, ne peut être assimilé complètement aux critères de la convention de Genève, ni aux critères de la protection subsidiaire fixés par la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 et qui fait donc partie de l'identité constitutionnelle française.

Les dispositions du dernier alinéa de l'article L.571-1 du CESEDA sont la traduction législative de ce principe en ce qu'elles prévoient que « Le présent article ne fait pas obstacle au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne dont l'examen de la demande relève de la compétence d'un autre Etat. »

Toutefois, ces dispositions ne précisent pas quelle autorité de l'Etat peut exercer ce droit souverain. Cela ne peut pas être le préfet, compétent pour l'enregistrement ou celui pour la détermination de l'Etat responsable, en raison de la confidentialité des éléments d'une demande d'asile qui elle aussi a une portée constitutionnelle (cf Conseil constitutionnel, 22 avril 1997, n°97-389DC, § 26)

Le paradoxe est que la législation ne permet pas la saisine de l'OFPRA qui est compétent pour apprécier les éléments d'une demande d'asile, lorsqu'une demande d'asile est susceptible de relever de la responsabilité d'un autre Etat-membre puisque les dispositions de l'article L.531-1 du CESEDA prévoient que :

L'Office français de protection des réfugiés et apatrides, dont les missions, le statut et l'organisation sont définis notamment aux articles L. 121-7 à L. 121-16, statue sur les demandes d'asile dont il est saisi. Il n'est toutefois pas compétent pour connaître d'une demande dont l'examen relève de la compétence d'un autre Etat en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement avec d'autres Etats.

Et celles de l'article L. 531-2 du code :

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.

Pour une pleine application de la jurisprudence constitutionnelle, il serait logique que l'OFPRA soit saisi de la demande afin de vérifier si la demande relève ou non de la faculté ouverte par le deuxième alinéa de l'article 53-1 de la Constitution et dans l'affirmative, que les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 571-1 du CESEDA soient mises en oeuvre. Cela est encore plus le cas lorsque l'Etat européen ne respecte pas les engagements identiques mentionnés au premier alinéa.

Sur l'application conforme du droit de l'Union européenne

Le Conseil d'Etat a jugé que :

« 9.lorsqu'il est clair que les dispositions nationales existantes n'assurent pas pleinement la mise en oeuvre des dispositions du droit de l'Union européenne, et dans l'attente de l'édition des dispositions législatives ou réglementaires qu'appelle, selon les cas ; le plein respect des exigences qui en découlent, il appartient aux ministres, d'une part, de prescrire aux services placés sous leur autorité de ne pas appliquer ces dispositions et, d'autre part, le cas échéant, de prendre, sous le contrôle du juge, les mesures qui sont strictement nécessaires au bon fonctionnement de ces services dans des conditions conformes avec les exigences découlant du respect du droit de l'Union européenne et dans le respect des règles de compétence de droit national ; »

Cf. CE, 30 juillet 2014, Cimade, n°375430

Allant un peu plus loin, le Conseil d'Etat a lui même prescrit une application conforme des dispositions législatives lorsqu'il a constaté une telle contrariété (cf. CE, 31 juillet 2019, Cimade, n°428530 ou CE, 2 février 2024, Adde et autres, n°450285, au recueil)

La question délicate posée par la présente requête concerne un règlement d'application directe à savoir le règlement Dublin. Toutefois, ce règlement s'applique pour toutes les demandes d'asile introduites, y compris celles formulées à la frontière. Lorsque la détermination de l'Etat responsable aboutit à constater la responsabilité de la France, les personnes sont immédiatement admises à introduire une demande d'asile auprès de l'OFPRA en application de l'article L. 531-2 du CESEDA.

Lorsqu'il existe des preuves ou indices tendant à la responsabilité d'un autre Etat-membre, le droit français ne prévoit pas cette saisine mais l'application du titre VII du livre V du CESEDA;

En droit national, l'article L. 571-1 du CESEDA prévoit que :

« Lorsque l'autorité administrative estime que l'examen d'une demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat qu'elle entend requérir, en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, il est procédé à l'enregistrement de la demande selon les modalités prévues au chapitre I du titre II. »

« Une attestation de demande d'asile est délivrée au demandeur selon les modalités prévues à l'article L. 521-7. Elle mentionne la procédure dont il fait l'objet. Elle est renouvelable durant la procédure de détermination de l'Etat responsable et, le cas échéant, jusqu'à son transfert effectif à destination de cet Etat. »

Le présent article ne fait pas obstacle au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne dont l'examen de la demande relève de la compétence d'un autre Etat.

L'article R.572-1 du CESEDA précise que :

« Sans préjudice du second alinéa de l'article 11-1 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, l'autorité compétente pour procéder à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile et prendre une décision de transfert en application de l'article L. 572-1 est le préfet de département et, à Paris, le préfet de police. »

Sur l'application manifestement erronée des critères de détermination du règlement

La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit dans un arrêt de Grande chambre NS

« 1) La décision adoptée par un État membre sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, d'examiner ou non une demande d'asile par rapport à laquelle il n'est pas responsable au regard des critères énoncés au chapitre III de ce règlement met en œuvre le droit de l'Union aux fins de l'article 6 TUE et/ou de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2) Le droit de l'Union s'oppose à l'application d'une présomption irréfragable selon laquelle l'État membre que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 343/2003 désigne comme responsable respecte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

L'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition.

Sous réserve de la faculté d'examiner lui-même la demande visée à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003, l'impossibilité de transférer un demandeur vers un autre État membre de l'Union européenne, lorsque cet État est identifié comme l'État membre responsable selon les critères du chapitre III de ce règlement, impose à l'État membre qui devait effectuer ce transfert de poursuivre l'examen des critères dudit chapitre, afin de vérifier si l'un des critères ultérieurs permet d'identifier un autre État membre comme responsable de l'examen de la demande d'asile.

Il importe, cependant, que l'État membre dans lequel se trouve le demandeur d'asile veille à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur par une procédure de détermination de l'État membre responsable qui serait d'une durée déraisonnable. Au besoin, il lui incombe d'examiner lui-même la demande conformément aux modalités prévues à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003. »

Cf. CJUE, Gde Chambre, 21 décembre 2011, C-411/10 et C-493/10,

Puis elle a dit pour droit que :

« L'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 604/2013 doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une procédure dirigée contre une décision de transfert, la personne concernée peut se prévaloir de l'article 29, paragraphe 2, de ce règlement, en faisant valoir que, dès lors qu'elle n'avait pas pris la fuite, le délai de transfert de six mois avait expiré.

[...]

3) *Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que relève de son champ d'application la question de savoir si l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'oppose à ce qu'un demandeur de protection internationale soit transféré, en application de l'article 29 du règlement n° 604/2013, vers l'État membre qui, conformément à ce règlement, est normalement responsable de l'examen de sa demande de protection internationale, lorsque, en cas d'octroi d'une telle protection dans cet État membre, ce demandeur encourrait un risque sérieux de subir un traitement inhumain ou dégradant, au sens de cet article 4, en raison des conditions de vie prévisibles qu'il rencontrerait en tant que bénéficiaire d'une protection internationale dans ledit État membre. Les dispositions du règlement 604/2013/UE dit Dublin, lues à la lumière de l'article 53-1 de la Constitution, prévoient qu'un Etat-membre peut considérer qu'un autre Etat membre est responsable de l'examen de la demande d'asile et lui transférer la compétence pour mener l'examen de la demande d'asile, en application des articles 3 et 18 du dit règlement; »*

Cf. CJUE, 19 mars 2019, JAWO, C-163/17,

Cette préoccupation est aussi celle de la Cour européenne des droits de l'Homme qui considère que : *« la possibilité que la responsabilité de l'Etat soit engagée [sous l'angle de l'article 3 de la convention de 1950] par un traitement dans le cadre duquel un requérant totalement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine »* (Cour EDH, CG, 21 janvier 2011, *M.S.S contre Belgique et Grèce*, n°30696/09, §263 et CEDH, 7 juillet 2015, *VM c/ Belgique*, n° 60125/11, 28 février 2019, *Kahn contre France*, n°no 12267/16 et CEDH, 2 juillet 2020, *N. H et autres*, req. n° 28820/13, N°75547/13 et n° 13114/15).

Sur l'application du règlement 604/2013

L'article 3 du règlement prévoit que :

« 1. Les États membres examinent toute demande de protection internationale présentée par un ressortissant de pays tiers ou par un apatride sur le territoire de l'un quelconque d'entre eux, y compris à la frontière ou dans une zone de transit. La demande est examinée par un seul État membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III désignent comme responsable.

« 2. Lorsque aucun État membre responsable ne peut être désigné sur la base des critères énumérés dans le présent règlement, le premier État membre auprès duquel la demande de protection internationale a été introduite est responsable de l'examen;

Lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable;

Lorsqu'il est impossible de transférer le demandeur en vertu du présent paragraphe vers un État membre désigné sur la base des critères énoncés au chapitre III ou vers le premier État membre auprès duquel la demande a été introduite, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable devient l'État membre responsable. »

[...]

L'article 17 §1 du règlement prévoit que .

« 1. Par dérogation à l'article 3, paragraphe 1, chaque État membre peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement.

L'État membre qui décide d'examiner une demande de protection internationale en vertu du présent paragraphe devient l'État membre responsable et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité. Le cas échéant, il en informe, au moyen du réseau de communication électronique «DubliNet» établi au titre de l'article 18 du règlement (CE) n° 1560/2003, l'État membre antérieurement responsable, l'État membre menant une procédure de détermination de l'État membre responsable ou celui qui a été requis aux fins de prise en charge ou de reprise en charge.

L'État membre qui devient responsable en application du présent paragraphe l'indique immédiatement dans Eurodac conformément au règlement (UE) n° 603/2013 en ajoutant la date à laquelle la décision d'examiner la demande a été prise. »

L'article 18 du règlement précise les obligations de l'Etat-membre responsable :

« 1. L'État membre responsable en vertu du présent règlement est tenu de:

a) prendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 21, 22 et 29, le demandeur qui a introduit une demande dans un autre État membre;

b) reprendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 23, 24, 25 et 29, le demandeur dont la demande est en cours d'examen et qui a présenté une demande auprès d'un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre;

c) reprendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 23, 24, 25 et 29 le ressortissant de pays tiers ou l'apatride qui a retiré sa demande en cours d'examen et qui a présenté une demande dans un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre;

d) reprendre en charge, dans les conditions prévues aux articles 23, 24, 25 et 29, le ressortissant de pays tiers ou l'apatride dont la demande a été rejetée et qui a présenté une demande auprès d'un autre État membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre État membre.

2. Dans les cas relevant du champ d'application du paragraphe 1, points a) et b), l'État membre responsable est tenu d'examiner la demande de protection internationale présentée par le demandeur ou de mener à son terme l'examen.

Dans les cas relevant du champ d'application du paragraphe 1, point c), lorsque l'État membre responsable avait interrompu l'examen d'une demande à la suite de son retrait par le demandeur avant qu'une décision ait été prise sur le fond en première instance, cet État membre veille à ce que le demandeur ait le droit de demander que l'examen de sa demande soit mené à terme ou d'introduire une nouvelle demande de protection internationale, qui ne doit pas être considérée comme une demande ultérieure prévue par la directive 2013/32/UE. Dans ces cas, les États membres veillent à ce que l'examen de la demande soit mené à terme.

Dans les cas relevant du champ d'application du paragraphe 1, point d), lorsque la demande a été rejetée en première instance uniquement, l'État membre responsable veille à ce que la personne concernée ait la possibilité ou ait eu la possibilité de disposer d'un recours effectif en vertu de l'article 46 de la directive 2013/32/UE. »

Il ressort clairement des dispositions du règlement qu'un seul Etat-membre est responsable de l'examen d'une demande d'asile, qui est déterminé selon les critères prévus par les articles 3, 8 à 17 du règlement. Cet Etat est alors tenu d'examiner la demande d'asile et dans les cas où cet examen n'a pas été mené à son terme, à le reprendre.

Toutefois, les dispositions de l'article 3§2 et §3 prévoient qu'en cas de défaillances systémiques du dispositif d'asile dans un Etat-membre, il appartient aux autorités compétentes soit de rechercher un autre Etat-membre susceptible d'être responsable de l'examen, soit d'examiner lui-même la demande d'asile car la finalité du règlement, rappelé au paragraphe 5 est de « *permettre une détermination rapide de l'État membre responsable afin de garantir un accès effectif aux procédures d'octroi d'une protection internationale et ne pas compromettre l'objectif de célérité dans le traitement des demandes de protection internationale.* »

Sur la faille systémique du dispositif d'asile en Italie.

Sur le nombre de demandes enregistrées et pendantes.

Selon les données publiées par Eurostat, l'Italie a enregistré 135 825 demandes d'asile (réexamens inclus) en 2023 le rangeant au 4e rang des Etats-membres derrière l'Allemagne, la France et l'Espagne.

En revanche, elle a pris nettement moins de décisions de première instance que la France 41 415 contre 132 695 et le nombre de demandes en cours d'examen atteint 146 940 fin 2023, qui est légèrement supérieur à celui des mêmes demandes en France (146 255).

Sur le dispositif d'accueil

Les capacités d'accueil de la république italienne était ainsi réparties fin 2022: 1 947 places dans les hotspots (équivalent des zones d'attente), 71 882 places de centre d'accueil extraordinaires (CAS) et 36 969 dans le SAI pour un total de 110 798 places. Fin décembre 2022, 76 344 personnes étaient hébergées dans le dispositif CAS soit un taux d'occupation de 103%. Ces capacités sont réparties [dans l'ensemble des régions](#).

Selon les statistiques fournies par Eurostat, 80 005 personnes avaient une demande d'asile pendante en Italie à cette période. On en déduit que 95% des demandeurs d'asile étaient, à l'époque, hébergés.

Fin décembre 2023, le dispositif comptait 1 238 places de hotspots, 103 334 places de CAS soit 31 452 places supplémentaires en un an et 36 969 places de SAI. 103 334 places de CAS étaient occupées soit 70% des demandes pendantes. Ces capacités sont réparties [ainsi dans les régions](#)

La Loi N°50/2023, transformant en loi le décret-loi n° 20/2023 du 5 mai 2023, a une nouvelle fois exclu les demandeurs d'asile de la possibilité d'accéder au Système SAI, qui n'est accordé qu'aux demandeurs d'asile identifiés comme vulnérables et à ceux qui sont entrés légalement en Italie par des voies complémentaires (réinstallations menées par le gouvernement ou programmes d'admission humanitaire parrainés). La loi a également introduit la possibilité pour les préfectures d'accueillir les demandeurs d'asile dans des structures d'accueil provisoires lorsque les centres gouvernementaux ou les installations temporaires (CAS), sont saturés.

Le 8 mai 2023, le Gouvernement a déclaré l'état d'urgence en raison de l'augmentation exceptionnelle des arrivées de personnes migrantes accédant au territoire national par la route méditerranéenne.

Les prestations des centres d'hébergement pour demandeurs d'asile ont été fortement réduites et se limitent à l'assistance aux soins de santé, à l'assistance sociale et aux services linguistiques et de

médiation culturelle tandis que le soutien juridique, le soutien psychologique et les cours d'italien sont supprimés .

En décembre 2023, selon Eurostat, 146 940 personnes avaient une demande pendante alors que le dispositif d'accueil n'a pas connu d'évolution majeure; Ainsi 30% d'entre elles n'étaient pas hébergées. Si une allocation est versée, son montant maximal est de 75€ par mois par personne, à comparer avec le montant de l'allocation pour demandeur d'asile en France qui est pour une personne isolée de 204 à 426 euros selon le mode d'hébergement.

L'Italie connaît donc une crise de son dispositif d'accueil et ne répond plus aux obligations de la directive 2013/33/UE. Le Gouvernement italien plutôt que d'accroître les capacités, a mené une politique de réduction de l'accessibilité des centres SAI (qui sont devenus l'équivalent des centres provisoires d'hébergement au sens de l'article L.349-1 du code de l'action sociale et des familles).

Depuis le 5 décembre 2022, les autorités italiennes ont informé les autres Etats-membres ou associés, qu'en raison de la saturation du dispositif d'accueil, elles n'étaient plus en mesure de prendre ou reprendre en charge les personnes en application de l'article 18 du règlement et procéder à l'examen des demandes d'asile.

A supposer qu'une personne qui fait l'objet d'une décision de transfert vers l'Italie se rende à son initiative sur le territoire italien, il est donc plus que vraisemblable que les autorités italiennes n'acceptent pas d'examiner sa demande ou de reprendre l'instruction de celle-ci, au contraire des obligations de l'article 18 du règlement (cf. JRCE, 27 septembre 2018, N° 424179 à 424181).

Cette absurdité est illustrée par la situation de Mme Hawa Traoré de nationalité guinéenne et de ses cinq enfants :

Entrée en France en provenance d'Italie, sa demande d'asile a été enregistrée le 13 avril 2023, ses empreintes ayant été relevées en Italie, le préfet du Doubs a alors saisi les autorités italiennes d'une demande de prise en charge et a pris une décision de transfert le 15 septembre 2023, notifiée le 18 septembre et assignée à résidence. Après le rejet de son recours, le préfet lui a remis le 8 novembre 2023 une convocation pour se rendre au poste-frontière de Vintimille (Ligurie) le 13 décembre 2023 munie de ces bagages et en mettant fin à l'hébergement dont elle bénéficiait . Avec ses cinq enfants elle s'est présentée aux autorités italiennes qui ont refusé leur entrée sur le territoire. Elle s'est alors rendue à Paris où elle a vécu plusieurs nuits à la rue avant d'être hébergée pour être orientée dans un sas régional d'accueil temporaire prévu par l'instruction n° IOMK2305900J du 13 mars 2023, avant de se rendre compte que pour des raisons obscures, il appartenait au préfet qui avait enregistré la demande de procéder à la requalification. Le préfet de Saône-et-Loire a fini par lui délivrer une attestation de demande d'asile le 19 janvier 2024. (Pièces N°14 à 17)

On ne voit aucunement l'intérêt public de traiter ainsi des personnes demandant asile, qui plus est, particulièrement vulnérables.

Il ressort de ces éléments que l'Italie connaît des défaillances systémiques de son dispositif d'asile tant au regard de ses obligations de fournir des conditions d'accueil que d'examiner les demandes d'asile et dans l'impossibilité de transférer les demandeurs d'asile vers ce pays, les dispositions de l'article 3§2 du règlement doivent être appliquées.

Par un arrêt du 26 septembre 2023, la cour administrative de Nantes a annulé une décision de transfert vers l'Italie au motif que :

« 6. Toutefois, indépendamment des considérations liées à la situation sanitaire du pays, la requérante produit une lettre circulaire du 5 décembre 2022, adressée à l'ensemble des services des autres Etats chargés de l'application du règlement (UE) n° 604/2013 du 26 juin 2013, par laquelle le ministère de l'intérieur italien a indiqué à ces Etats qu'ils étaient priés de suspendre temporairement les transferts vers l'Italie, à l'exception de ceux liés à la réunification familiale des mineurs non accompagnés, à compter du 6 décembre 2022, pour des raisons liées à l'indisponibilité des installations d'accueil. En application des dispositions précitées de l'article 3-2 du règlement n° 604/2013, il appartient à l'autorité préfectorale, lorsqu'elle détermine l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale, d'apprécier s'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet Etat membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile ou dans les conditions d'accueil des demandeurs. En produisant la lettre circulaire du 5 décembre 2022 par laquelle l'Etat italien, par une information officielle diffusée à tous les Etats membres, a fait état de l'indisponibilité des installations d'accueil sur son territoire à compter du 6 décembre 2022, la requérante apporte la preuve que ses craintes relatives au défaut de protection en Italie sont fondées, alors que le préfet de Maine-et-Loire n'établit ni même n'allègue que l'indisponibilité des installations d'accueil invoquée par l'Italie avait cessé à la date du 24 janvier 2023 à laquelle il a décidé le transfert de Mme C... vers ce pays. Il s'ensuit que doit être accueilli le moyen tiré par la requérante de ce que le préfet a méconnu les dispositions précitées du 2. de l'article 3 du règlement n° 604/2013 en retenant qu'il n'y avait pas de sérieuses raisons de croire qu'il existait sur tout le territoire de la république italienne des défaillances systémiques dans la procédure d'asile ou dans les conditions d'accueil des demandeurs d'asile.»

Cf. CAA de NANTES, 6ème chambre, 26 septembre 2023, 23NT01470

Depuis, la cour a annulé 50 décisions de transferts pour ce motif. En moyenne, les personnes ont attendu 310 jours pour accéder à la procédure de demande d'asile en France, après l'annulation de la décision par la cour de Nantes.

Au regard de ces arrêts, il apparaît clair que dans la détermination de l'Etat-responsable, les préfets compétents en application de l'arrêté du 10 mai 2019, doivent constater que les dispositions de l'article 3§ 2 trouvent à s'appliquer pour l'Italie, et qu'en l'absence d'un critère permettant de désigner un autre Etat-membre, il appartient aux autorités françaises d'examiner la demande introduites devant eux.

Or telle n'est pas l'instruction du ministre qui a demandé à ses services de continuer à saisir les autorités italiennes d'une demande de prise ou de reprise en charge, de prendre en cas d'accord explicite ou implicite, des décisions de transfert qui, du fait de la suspension unilatérale demandée par les autorités italiennes, ne sont pratiquement pas exécutées.

Pour faire une application conforme à l'esprit et à la lettre du règlement Dublin et au vu de la jurisprudence précitée de la cour administrative d'appel de Nantes qui sera reprise par le Conseil d'Etat, le ministre doit demander aux préfets compétents d'appliquer les dispositions de l'article 3§2 et si aucun autre Etat-membre n'est susceptible d'être responsable de l'examen de la demande d'asile de ne pas faire application de l'article L.571-1 du code et de délivrer une attestation de demande d'asile permettant l'introduction d'une demande d'asile auprès de l'OFPRA en application de l'article l. 531-2 du CESEDA.

En prenant des instructions contraires ou ne prenant pas les mesures nécessaires pour la pleine application du règlement Dublin, le ministre a fait une fausse application du droit européen et national.

CONCLUSIONS

Il est demandé au Conseil d'Etat :

- **Avant dire droit** d'enjoindre au ministre de communiquer toute instruction, note, circulaire et réponse ministérielle prise depuis le 5 décembre 2022 et relative à la procédure administrative à appliquer pour les demandeurs d'asile susceptibles de relever de la responsabilité de l'Italie ainsi que des données statistiques relatives aux saisines, accords et transferts effectifs avec pour partenaire l'Italie, par préfecture compétente et par mois;
- d'annuler les documents de portée générale, matérialisés ou non, émis par le ministre concernant le sort des demandes d'asile dont l'examen est susceptibles de relever des autorités italiennes;
- d'enjoindre au ministre de prendre les mesures utiles nécessaires à savoir une instruction mise en ligne et opposable en application des dispositions de l'article L312-1 du CRPA pour demander à ses services de ne plus appliquer les dispositions du Titre VII du livre V du CESEDA aux personnes dont la demande d'asile relèverait de la responsabilité des autorités italiennes, s'il n'était pas impossible de procéder au transfert en raison de la faille systémique du dispositif d'accueil, reconnu par les autorités italiennes par un message du 5 décembre 2022, et de leur délivrer, dès l'enregistrement, une attestation de demande d'asile mentionnée à l'article L.531-2 du CESEDA afin d'introduire une demande de protection internationale auprès de l'OFPRA.

Fait à Paris, le 16 février 2024.

Pour les associations requérantes



Henry Masson
Président de la Cimade