

Paris, le 8 mars 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-090

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, et notamment ses articles 34 et 66 ;

Vu la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, et notamment ses articles 2, 4, 6 et 16 ;

Vu le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Informé de la saisine du Conseil constitutionnel, par plus de soixante sénateurs, portant sur la loi permettant une bonne application du régime d'asile européen,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil constitutionnel.

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil constitutionnel
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Le Défenseur des droits a été informé de la saisine du Conseil constitutionnel, par plus de soixante sénateurs, portant sur la loi permettant une bonne application du régime d'asile européen telle qu'elle a été adoptée par l'Assemblée nationale le 15 février 2018.

Tirant les conséquences de décisions récemment rendues par la Cour de Justice de l'Union européenne¹, le Conseil d'État² et la Cour de cassation³, cette loi vise notamment à préciser la notion de « *risque non négligeable de fuite* » susceptible de fonder le placement en rétention des personnes dont la demande d'asile relève de la responsabilité d'un autre État que la France dès l'engagement de la procédure de détermination de l'État responsable prévue par le règlement « *Dublin* »⁴. En l'état actuel du droit, un tel placement n'est en effet possible qu'après la notification de la décision de transfert vers l'État responsable.

Entendu par la Commission des lois du Sénat dans le cadre de l'examen de la proposition de loi, le Défenseur des droits avait formulé d'importantes réserves tenant notamment aux atteintes aux droits fondamentaux susceptibles d'être engendrées par ce texte⁵.

Considérant que cette loi induit un véritable changement de paradigme en matière d'accueil des demandeurs d'asile particulièrement préjudiciable aux droits fondamentaux de ces derniers, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant le Conseil constitutionnel.

Le Défenseur des droits considère que la loi déferée au Conseil constitutionnel présente trois motifs d'inconstitutionnalité : le principe même du placement en rétention de demandeurs d'asile avant toute décision de transfert constitue une atteinte à la liberté individuelle (1), certaines dispositions - de par leur imprécision ou leur caractère contradictoire - portent atteinte à l'exercice de sa compétence par le législateur, ainsi qu'à la clarté et l'intelligibilité de la loi (2), et la réduction du délai de recours contre les décisions d'éloignement porte atteinte au droit à un recours effectif (3).

1. Sur l'atteinte à la liberté individuelle : le principe du placement en rétention de demandeurs d'asile avant toute décision de transfert

À titre liminaire, le Défenseur des droits tient à rappeler qu'aucune disposition du droit de l'Union n'impose aux États membres de recourir à la possibilité ouverte par le règlement « *Dublin* » de placer en rétention des personnes présentant un risque de fuite.

¹ CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, aff. C-528/15

² CE, avis, 19 juill. 2017, n° 408919

³ Cass. civ. 1^{ère}, 27 sept. 2017, n° 17-15.160

⁴ 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

⁵ Avis n° 18-02 du 10 janvier 2018

Ce caractère facultatif a d'ailleurs été rappelé en ouverture des débats qui se sont tenus dans le cadre de la Commission des lois de l'Assemblée nationale par le rapporteur du texte, Monsieur Jean-Luc Warsmann, qui a débuté son allocution en ces termes :

« *L'article 1^{er} transpose en droit interne la possibilité, ouverte par l'article 28 du règlement "Dublin" ».*

Dès lors il appartenait au législateur de s'interroger sur la compatibilité d'une telle mesure avec l'ensemble des principes et règles de valeur constitutionnelle.

Aux termes de l'article 66 de la Constitution : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu.* »

Le droit d'asile est quant à lui consacré par le 4^{ème} alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Le Conseil constitutionnel a précisé, dans une décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 relative à la loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, les obligations qui pèsent sur le législateur qui a la charge d'assurer l'effectivité de ce droit :

« *Considérant en second lieu qu'aux termes du quatrième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République." ; qu'il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle ».*

Dans cette même décision, le Conseil vérifie également que le législateur, par des mesures de police administrative introduites par voie législative, n'a pas porté d'atteinte excessive à la liberté individuelle des étrangers, y compris lorsque ceux-ci sont en situation irrégulière.

S'agissant des mesures d'assignation à résidence, le Conseil constitutionnel a récemment rappelé que :

« *l'objet de [cette mesure] prévue par l'article L.561-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est, d'une part, de garantir la représentation de l'étranger soumis à une mesure d'éloignement du territoire, et, d'autre part, d'organiser les conditions de son maintien temporaire sur le territoire français, alors qu'il n'a pas de titre l'autorisant à y séjourner, en tenant compte des troubles à l'ordre public que ce maintien est susceptible d'occasionner »⁶.*

Or, le droit français comme le droit de l'Union ne permettent le placement des étrangers en rétention que lorsque l'assignation à résidence, moins attentatoire aux libertés, est rendue impossible.

Cela signifie qu'*a fortiori*, en l'état actuel du droit, la rétention administrative vise à assurer l'exécution à brève échéance d'une mesure d'éloignement prise à l'encontre d'une personne dépourvue de droit au séjour.

De plus, si le principe du placement en rétention des étrangers n'est pas, en soi, contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel opère un contrôle de proportionnalité de cette atteinte à la liberté individuelle au regard de l'objectif poursuivi.

En la matière, il apparaît que cette atteinte à la liberté individuelle doit être adaptée, nécessaire et proportionnée au regard de l'objectif visant à prévenir les atteintes à l'ordre public, le Conseil

⁶ Décision QPC n°2017-674 du 30 novembre 2017

constitutionnel considérant que « *la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement [...] participe de la sauvegarde de l'ordre public* »⁷.

Or, en l'espèce, les alinéas 23, 28 et 33 de l'article 1^{er} de la loi déférée prévoient expressément la possibilité de placer en rétention un demandeur d'asile avant même que ne soit prise une décision de transfert le concernant et alors qu'aucune garantie n'existe à ce stade de la procédure de transfert, concernant une éventuelle suite favorable donnée à la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge par un autre État membre.

Ces dispositions permettent donc de retenir en milieu fermé une personne qui se trouverait en situation régulière et ne ferait l'objet d'aucune mesure d'éloignement.

Dès lors, cette atteinte grave à la liberté individuelle qui ne vise à prévenir aucune atteinte à l'ordre public, est constitutive d'une violation de l'article 66 de la Constitution.

2. Sur l'imprécision et les contradictions de la loi

En vertu de l'article 34 de la Constitution, « *La loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté [...]* ».

Il est de jurisprudence constante que la méconnaissance par le législateur de sa compétence en matière de détermination des garanties des libertés publiques emporte une violation dudit article 34.

Dans un considérant de principe, le Conseil constitutionnel rappelle que cette exigence a pour corollaire le principe de clarté de la loi, auquel s'ajoute l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi :

« Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »⁸.

La loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel paraît imprécise sur trois points : les critères permettant d'établir le « *risque non négligeable de fuite* » (2.1), l'évaluation de la situation individuelle et de la vulnérabilité de l'intéressé (2.2), le contrôle des défaillances systémiques du dispositif de l'État d'accueil (2.3). Les dispositions de la loi sont par ailleurs contradictoires s'agissant du stade de la procédure à partir duquel le placement en rétention est possible (2.4).

⁷ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003

⁸ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002

2.1. L'imprécision de certains critères permettant d'établir le « risque non négligeable de fuite »

Les sénateurs auteurs de la saisine relèvent les atteintes à la liberté individuelle - article 66 de la Constitution - ainsi qu'à la liberté d'aller et venir - articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen - résultant des termes trop généraux employés pour définir certains critères destinés à caractériser le risque de fuite que le placement en rétention permettrait de prévenir.

Il convient à ce sujet de rappeler que le droit de l'Union ne définit pas ces critères, laissant ce soin au législateur national⁹. Les alinéas 5 à 16 de l'article 1^{er} de la présente loi, s'ils sont pris en application du règlement « *Dublin* », ne se bornent donc pas à tirer les conséquences nécessaires d'une norme précise et inconditionnelle.

De ce fait, le Conseil constitutionnel exerce pleinement le contrôle de ces dispositions¹⁰ au regard de l'ensemble des règles de valeur constitutionnelle¹¹.

Dans son avis au Parlement n°18-02, le Défenseur des droits avait indiqué qu'il estimait que pour tenir compte de la situation spécifique des personnes placées en procédure « *Dublin* », il était nécessaire de distinguer la définition du risque de fuite les concernant de celle applicable aux étrangers en situation irrégulière faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Il précisait que l'absence de diligence et de coopération systématique de l'étranger constituait selon-lui le seul critère opérationnel et pertinent.

Par ailleurs, s'agissant du critère prévu à l'alinéa 16 de l'article 1^{er} de la présente loi - étranger ayant explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile ou à la procédure de transfert - le Défenseur des droits relevait qu'il contenait des imprécisions de nature à porter atteinte au droit d'asile.

En effet, la loi ne précise ni la forme que devrait prendre cette déclaration, ni le moment auquel elle devrait être recueillie, ni les garanties l'entourant. Lesdites dispositions ne prévoient notamment pas que la personne soit informée, dans une langue qu'elle comprend, des conséquences de ce refus. Or, le droit à la sûreté garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen implique nécessairement que la personne soit en capacité de mesurer les conséquences d'un tel refus, compte-tenu de la mesure de privation de liberté qui pourrait être prise au motif de celui-ci.

Il convient à ce stade de rappeler que, si le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conventionalité des lois, il en évalue la clarté et veille à harmoniser la portée des libertés constitutionnellement garanties avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg.

Or, le droit de la personne d'être informée des raisons de son placement en rétention dans une langue qu'elle comprend est garanti par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme – droit à la liberté et à la sûreté¹². De ce fait, il paraît pertinent de considérer que

⁹ Article 2. N) du règlement. Voir également, CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, aff. C-528/15.

¹⁰ Conformément à la solution dégagée dans la Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative au contrôle de la constitutionnalité d'une loi transposant une directive européenne.

¹¹ S'agissant du contrôle de la constitutionnalité d'une loi prise en application d'un règlement européen, voir : Décision n° 2000-440 DC du 10 janvier 2001 et Décision n° 2010-102 QPC du 11 février 2011

¹² Article 5, § 1 f) et § 2.

lorsque l'administration interroge la personne sur sa volonté de se conformer à la procédure, il lui appartient de l'informer des conséquences, notamment en matière de privation de liberté, qu'impliquerait un éventuel refus.

Le Conseil pourrait donc en conclure que le législateur n'a pas, en l'espèce, s'agissant d'une disposition conditionnant l'exercice de la liberté individuelle, exercé pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution.

2.2. L'imprécision des modalités d'évaluation de la situation individuelle et de la vulnérabilité du demandeur d'asile

En l'espèce, la loi déferée au Conseil prévoit, à l'alinéa 4 de son article 1^{er}, que les personnes soumises à la procédure « *Dublin* » peuvent être placées en rétention pour prévenir un risque non négligeable de fuite sur « *la base d'une évaluation individuelle prenant en compte l'état de vulnérabilité de l'intéressé* ».

Cette évaluation individuelle est imposée par l'article 28 2. du règlement « *Dublin* » et doit permettre de prendre en compte la situation particulière du demandeur d'asile, notamment ses attaches familiales (2.2.1.), tandis que l'examen de la vulnérabilité des personnes et des besoins particuliers de certaines d'entre-elles - malades, victimes de violences, etc. - est une exigence figurant à l'article 11 de la directive « *Accueil* »¹³ (2.2.2.).

2.2.1. L'évaluation de la situation particulière

L'article 17 2. du règlement « *Dublin* » impose aux États de prendre en compte la nécessité de « *rapprocher tout parent pour des raisons humanitaires fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels* » avant d'envisager l'adoption d'une décision de transfert.

Une telle prise en considération de la situation des demandeurs d'asile apparaît nécessaire au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen¹⁴.

Le Conseil d'État, dans une ordonnance de référé du 29 janvier 2015, a ainsi suspendu la décision de transfert d'un demandeur d'asile placé sous procédure « *Dublin* » en raison des forts liens d'une famille avec la France et de l'excellence des résultats scolaires des enfants.

Or, la loi ne fait à aucun moment état de la nécessité de prendre en compte l'obligation de rapprocher les parents pour des motifs familiaux ou culturels, le renvoi à un décret en Conseil d'État ne portant que sur la notion spécifique de « *vulnérabilité* ».

Cette carence avait déjà été soulevée par le Défenseur des droits dans le cadre de son avis 2015-05 du 1^{er} avril 2015.

En conséquence, le Conseil pourrait estimer que le silence de l'alinéa 4 de l'article 1^{er} de la loi déferée concernant la nécessaire évaluation de la situation particulière du demandeur d'asile est constitutif d'une violation de l'article 34 de la Constitution ainsi que des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

¹³ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale

¹⁴ Décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012

2.2.2. La prise en compte de la vulnérabilité

La Cour européenne des droits de l'Homme a elle-même eu l'occasion d'affirmer que les demandeurs d'asile appartiennent à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale¹⁵.

Cependant, comme l'a relevé le Défenseur des droits dans son avis n° 18-02 portant sur la proposition de loi, celle-ci ne comporte aucune précision quant aux modalités d'évaluation de la vulnérabilité et des besoins particuliers des personnes, renvoyant pour ce faire à un décret en Conseil d'État prévu à l'article L.553-6 du CESEDA¹⁶.

Or, l'encadrement de cette évaluation revêt une importance telle qu'il ne saurait échapper à la compétence du législateur.

En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme reprise à son compte par la Cour de justice de l'Union européenne :

« toute privation de liberté doit être régulière non seulement dans le sens que celle-ci doit avoir une base légale en droit interne, mais cette régularité concerne aussi la qualité de la loi et implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté doit être suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout danger d'arbitraire »¹⁷.

S'agissant de la question de la vulnérabilité des demandeurs d'asile, le Défenseur des droits avait souligné un certain nombre de difficultés et d'interrogations liées à cette évaluation. Il constatait que les guichets uniques pour demandeurs d'asile (GUDA), auxquels cette mission d'évaluation paraît incomber, ne disposent actuellement pas des moyens nécessaires à l'accomplissement de cette tâche. De ce fait, le risque que celle-ci soit insuffisamment prise en compte apparaît important¹⁸. De même, le Défenseur des droits rappelait que, pour tenir compte de la vulnérabilité et des besoins spécifiques de certains demandeurs d'asile, les lieux dans lesquels ils étaient susceptibles d'être retenus devaient leur être exclusivement dédiés, en application de l'article 10 de la directive « accueil ». Or, il apparaît que la présente loi ne prévoit pas la création de centres de rétention réservés aux demandeurs d'asile.

Le Défenseur des droits rappelait enfin que certains demandeurs d'asile particulièrement vulnérables et susceptibles d'être placés en rétention relevaient également de protections spécifiques. C'est notamment le cas des personnes gravement malades qui peuvent prétendre à la délivrance d'un titre de séjour de plein droit sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA, ainsi que des mineurs, au titre de la protection de l'enfance. Or, la présente loi ne prévoit aucune procédure permettant à ces personnes particulièrement vulnérables de bénéficier d'une protection sur ces fondements.

Dès lors, le Conseil constitutionnel pourrait être amené à considérer que le renvoi au pouvoir réglementaire opéré par l'alinéa 4 de l'article 1^{er} de la loi déferée est constitutif d'une violation

¹⁵ CEDH, grande ch., 21 janv. 2011, aff. 30696/09, M.S.S. c/ Belgique et Grèce

¹⁶ Article 1^{er} alinéa 21 de la loi déferée

¹⁷ CEDH, 21 octobre 2013, aff. 42750/09, Del Río Prada c. Espagne ; CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, aff. C-528/15

¹⁸ *A contrario*, le législateur a institué des garanties nettement plus précises pour la mise en œuvre de mesures de rétention de sûreté qui peuvent être décidées à l'issue de l'exécution d'une peine de réclusion criminelle lorsque la personne présente un fort risque de récidive. La personne dont le placement en rétention de sûreté est envisagé doit préalablement être examinée par une commission pluridisciplinaire et faire l'objet d'une expertise médicale réalisée par deux experts. La commission doit rendre un avis motivé qui est soumis à une juridiction qui décide du placement en rétention. Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008

de l'article 34 de la Constitution ainsi que des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

2.3. Le contrôle d'éventuelles défaillances systémiques dans le dispositif d'accueil des États

Le nouvel article L.742-7 du CESEDA rétabli par l'alinéa 22 de l'article 3 de la présente loi prévoit que « *La procédure de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile ne peut être engagée dans le cas de défaillances systémiques [dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs] dans l'État considéré* ».

Or, le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de souligner que ces dispositions constituent une « *transposition* » par trop laconique de l'article 3 du règlement « *Dublin* ».

Il relevait en particulier le fait que la loi ne précisait pas quelle autorité était chargée de caractériser ces défaillances et n'indiquait pas davantage à quel stade de la procédure cet examen devait intervenir.

Par cette imprécision, le législateur ne paraît pas avoir rempli son office au regard du principe de clarté et de l'objectif d'intelligibilité de la loi.

Par son caractère incomplet, cette disposition risque de conduire à des violations du principe d'égalité consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen entre demandeurs d'asile. Les nombreuses réclamations reçues par le Défenseur des droits révèlent en effet une grande hétérogénéité dans l'appréciation de ces défaillances par les préfetures.

En outre, cette imprécision, en ne garantissant pas l'effectivité du contrôle qui doit être opéré des éventuelles défaillances systémiques des conditions d'accueil, ne permet pas de prévenir les atteintes au principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine issu du préambule de la Constitution de 1946¹⁹.

La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé à plusieurs reprises que l'éloignement de demandeurs d'asile vers un pays dans lequel leurs conditions d'accueil ne sont pas garanties peut constituer une violation de l'article 3 de la Convention qui interdit les traitements inhumains et dégradants²⁰.

2.4. La contradiction entre les dispositions relatives au stade de la procédure à partir duquel le placement en rétention est possible

Le Conseil constitutionnel considère que l'adoption de dispositions législatives contradictoires porte atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi²¹.

En l'espèce, comme le relèvent à juste titre les auteurs de la saisine, la loi déférée au Conseil présente une contradiction majeure.

L'alinéa 23 de l'article 1^{er}, modifiant l'article L.554-1 du CESEDA, dispose en effet que :

« L'étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention au titre du 1° bis du I de l'article L.561-2 que pour le temps strictement nécessaire à la détermination de l'État »

¹⁹ Voir notamment Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 et Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007

²⁰ CEDH, grande ch., 4 novembre 2011, aff. 29217/12, Tarakhel c. Suisse ; CEDH, grande ch., 21 janv. 2011, aff. 30696/09, M.S.S. c/ Belgique et Grèce

²¹ Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012

responsable de l'examen de sa demande d'asile et, le cas échéant, à l'exécution d'une décision de transfert. »

D'une telle formulation il conviendrait de déduire que le placement en rétention peut intervenir dès le placement en procédure « Dublin », avant toute diligence de l'administration.

Or, les alinéas 28 et 33 du même article 1^{er}, qui modifient l'article L.561-2 du CESEDA, permettent uniquement l'assignation à résidence et le placement en rétention d'un étranger :

« faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge en application [du règlement "Dublin"] ».

En vertu de ces dispositions, un placement en rétention ne pourrait donc intervenir avant que l'administration ait procédé à l'envoi d'une requête à destination de l'État qu'elle estime responsable de l'examen de la demande d'asile, c'est-à-dire à un stade plus avancé de la procédure que ne semble le permettre l'alinéa 23 susmentionné.

Il est rappelé que de ces dispositions dépend la possibilité de priver une personne de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution.

En conséquence, le Conseil constitutionnel pourrait considérer que, par leur contradiction, ces dispositions portent atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

3. Sur la réduction du délai de recours contre la décision d'éloignement

En vertu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen :

« Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel estime :

« qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »²².

En l'espèce, l'alinéa 19 de l'article 3 de la loi déferée modifie l'article L.742-4 du CESEDA pour réduire de quinze à sept jours le délai de recours ouvert à l'étranger - qui n'est pas placé en rétention - contre la décision de transfert qui lui est notifiée.

Cette réduction d'un délai de recours, déjà particulièrement bref par rapport au délai de droit commun qui s'élève à deux mois, est justifiée - selon le rapporteur de la Commission des lois du Sénat - par une mise en cohérence avec le projet de refonte du règlement « Dublin »²³, qui n'a à ce stade aucune valeur contraignante.

La Cour européenne des droits de l'Homme a été amenée à juger, concernant un demandeur d'asile placé en procédure prioritaire contestant notamment la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet, que les voies de recours qui lui étaient théoriquement ouvertes ne présentaient en l'espèce qu'une accessibilité limitée, notamment en raison de la brièveté des délais de

²² Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996. Voir également : Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994.

²³ Commission européenne, projet COM (2016) 270 final, modifiant le règlement « Dublin III », mai 2016

recours et des difficultés matérielles auxquelles il avait été confronté. La Cour en a déduit que la France avait violé le droit à un recours effectif²⁴.

En l'espèce, il incombait au législateur « *de concilier les garanties de recours avec la sauvegarde de l'ordre public* »²⁵ dont participe la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement²⁶.

Or, dans son avis n° 15-05 du 1^{er} avril 2015 rendu dans le cadre de l'examen du projet de loi relatif à l'asile, le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de souligner qu'un délai de recours de quinze jours demeurerait trop court pour qu'un demandeur d'asile puisse faire utilement valoir ses droits.

Il rappelait qu'un tel délai apparaît insuffisant pour qu'un demandeur d'asile ait le temps de trouver un conseil ou une association à même de l'assister en vue de démontrer qu'une partie de sa famille est réfugiée en France, ou que certaines erreurs ont été commises dans la procédure ayant abouti à la décision de transfert (défaut d'information dans sa langue, absence d'entretien individuel, etc.), ou encore, que l'État vers lequel son transfert est prévu connaît des défaillances systémiques en matière d'accueil ou d'asile.

En outre, on rappellera que les conséquences d'une mesure de transfert vers un État dont le système d'accueil et d'asile serait défaillant ou dans lequel la demande d'asile aurait déjà été rejetée, peuvent être particulièrement graves et engendrer des atteintes aux droits les plus fondamentaux : droit à la dignité, à la vie et à la protection contre la torture.

En conséquence, le Conseil constitutionnel pourrait considérer que la réduction du délai de recours contre les décisions de transfert prévue par la présente loi constitue une violation du droit à un recours effectif.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance du Conseil constitutionnel.

Jacques TOUBON

²⁴ CEDH, 2 févr. 2012, aff. 9152/09, I.M. c/ France

²⁵ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993

²⁶ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003