

Avertissement

Cet avis, délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'État le 16 mai 2018, n'a pas été rendu public.

AVIS

Portant sur l'application de la notion de « pays tiers sûr »

NOR : PRMX1804721X

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre des deux questions suivantes : en premier lieu, un dispositif de « pays tiers sûr » rendu obligatoire par un règlement européen dont le projet est en cours de négociation et qui prévoit que les autorités responsables de l'examen des demandes de protection internationale doivent ou peuvent rejeter une demande comme irrecevable dès lors qu'il existe un « pays tiers sûr » pour le demandeur est-il compatible avec les exigences résultant des règles et principes constitutionnels applicables ? en second lieu, quelle est la nature des garanties dont devrait être assortie la procédure d'examen individuel de la demande pour être conforme à ces exigences ?

EST D'AVIS

qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations suivantes :

1. La présente demande d'avis implique de prendre préalablement position sur deux points : l'office du Conseil d'État saisi d'une demande d'avis sur un projet de règlement de l'Union en cours de négociation et le contrôle que pourraient exercer le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État statuant au contentieux sur une loi ou un règlement tirant les conséquences d'un règlement de l'Union.

L'office du Conseil d'État saisi d'une demande d'avis sur un projet de règlement de l'Union européenne en cours de négociation

2. L'article 88-1 de la Constitution dispose que « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ». Il se déduit de ces dispositions que la négociation d'un projet de règlement de l'Union européenne impose au Gouvernement de ne pas donner son accord à des normes d'effet direct qui seraient contraires à une exigence constitutionnelle quelle qu'en soit la nature. Par conséquent, le présent avis, qui ne se prononce pas sur l'opportunité d'un dispositif de « pays tiers sûr », recense les règles et principes constitutionnels applicables en matière d'asile dont la prise en compte est nécessaire à la conduite de la négociation objet de la demande d'avis.

Le contrôle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur une loi ou un règlement qui tirerait les conséquences d'un règlement européen

3. Un règlement de l'Union européenne est directement applicable en France, comme dans chaque autre État membre de l'Union européenne. Obligatoire en tous ses éléments, il s'intègre dans notre ordre juridique dès la date fixée pour son application, sans qu'il soit nécessaire que le Parlement adopte une loi en ce sens, à moins que le règlement dont il s'agit n'offre une marge de manœuvre au Gouvernement ou ne le contraigne à faire adopter des dispositions législatives, notamment pour abroger des règles qui seraient contraires à ce règlement.

Si le Gouvernement, comme il semble l'envisager, propose au Parlement d'adopter une loi pour accompagner la mise en œuvre du règlement européen qui instituerait un dispositif de « pays tiers sûr », le Conseil constitutionnel, s'il était conduit à examiner la conformité de cette loi à la Constitution, pourrait mettre en œuvre un contrôle très proche de celui qu'il exerce sur une loi assurant la transposition d'une directive.

Le juge constitutionnel pourrait en effet, d'une part, se déclarer incompétent pour connaître de la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se borneraient à tirer les conséquences des dispositions du règlement, sauf s'il lui apparaissait que le règlement est contraire à une règle ou à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France et, d'autre part, laisser au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, le soin de contrôler le respect par ce règlement tant des compétences définies par les traités que des autres règles et principes définis par le droit de l'Union européenne et notamment les droits garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

4. Les textes de nature réglementaire, qu'appellerait l'application du règlement européen peuvent de leur côté faire l'objet, dans les conditions définies par la jurisprudence issue de la décision du Conseil d'État *Arcelor* (Assemblée du contentieux, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110), d'un contrôle du juge administratif, notamment au regard des règles et principes constitutionnels.

5. Dans la négociation en cours, il convient par conséquent que le Gouvernement, tenu, comme il a déjà été dit, de respecter l'ensemble des exigences constitutionnelles pertinentes relatives notamment au droit d'asile, soit particulièrement attentif à la question de savoir si le projet de règlement ne comporte pas de disposition contraire à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Le concept de « pays tiers sûr »

6. Le concept de « pays tiers sûr » permet à un État membre de l'Union européenne de déclarer irrecevable une demande de protection internationale, au motif qu'un pays qui n'est pas un État membre est considéré pour le demandeur de cette protection comme un « pays tiers sûr » :

- respectant le principe de non refoulement défini à l'article 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967 ainsi que l'interdiction de prendre des mesures d'éloignement contraires à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

- dans lequel ce demandeur n'a à craindre ni pour sa vie, ni pour sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social particulier ou de ses opinions politiques et où il n'existe pour lui aucun risque d'atteintes graves au sens de la directive 2001/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2001 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (peine de mort, exécution, tortures ou traitements ou sanctions inhumains ou dégradants ou encore menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international) ;

- et où ce même demandeur peut bénéficier d'une protection conformément aux normes substantielles de la convention de Genève ou d'une protection suffisante incluant un droit de séjour légal, un accès adéquat au

marché du travail, aux structures d'accueil, aux soins de santé et à l'éducation et un droit au regroupement familial conformément aux normes internationales en matière de droits de l'homme.

7. Le concept de « pays tiers sûr » figure à l'article 3 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. Le paragraphe 3 de cet article prévoit que « Tout État membre conserve le droit d'envoyer un demandeur vers un pays tiers sûr, sous réserve des règles et garanties fixées dans la directive 2013/32/UE ». Cette directive du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale prévoit seulement dans son article 38 la possibilité pour les États membres d'appliquer le concept de « pays tiers sûr ». La France n'a pas transposé la partie de cette directive relative à ce dispositif.

8. La Commission européenne a présenté en juillet 2016 une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE. Dans sa rédaction initiale et plus précisément dans ses articles 36 et 45, cette proposition de règlement prévoit que l'autorité responsable de la détermination de l'État responsable, c'est-à-dire, en France, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), déclare une demande irrecevable lorsqu'un pays qui n'est pas un État membre est considéré comme un « pays tiers sûr » pour le demandeur au sens de l'article 45. Ce même article 45 précise la définition d'un « pays tiers sûr » et prévoit que le concept s'applique lorsqu'un pays tiers a été désigné comme pays tiers sûr au niveau de l'Union ou, pendant une période transitoire, au niveau de chaque État membre qui le souhaite ou, dans des cas individuels, en lien avec un demandeur particulier.

La compatibilité du concept de « pays tiers sûr » avec les exigences constitutionnelles

9. Le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 et l'article 53-1 de la Constitution définissent les deux principales exigences constitutionnelles à prendre en considération en matière d'asile.

10. Le quatrième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 dispose que « *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ». Dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel a jugé, d'une part, que le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 fait obligation aux autorités administratives et judiciaires françaises de procéder à l'examen de la situation des demandeurs d'asile qui relèvent de cet alinéa, c'est-à-dire de ceux qui seraient persécutés pour leur action en faveur de la liberté et, d'autre part, que le respect de cette exigence suppose que les intéressés fassent l'objet d'une admission provisoire de séjour jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur cas. Saisi plus particulièrement d'une disposition législative affirmant le droit souverain de l'État d'accorder l'asile à toute personne relevant du quatrième alinéa du préambule, il ne l'a regardée comme conforme à la Constitution que moyennant une stricte réserve d'interprétation selon laquelle ce droit souverain de l'État doit être entendu comme ayant été réservé par le législateur pour assurer le respect intégral de l'obligation de procéder à cet examen de situation.

À la suite de cette décision du Conseil constitutionnel et de l'avis rendu par le Conseil d'État le 23 septembre 1993, la loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile a inséré dans la Constitution un article 53-1 dont le premier alinéa autorise la République à conclure, dans certaines conditions, avec d'autres États européens, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile et levant, par suite, l'obligation pour les autorités françaises d'examiner les demandes relevant de la compétence d'un de ces États. Le second alinéa de cet article prévoit que « 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 ».

11. Il résulte de la décision mentionnée ci-dessus du Conseil constitutionnel qu'il convient de s'assurer que le projet de règlement européen respecte, pour un demandeur de protection qui se dit persécuté en raison de son action en faveur de la liberté, la double exigence du droit au maintien sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son cas et du droit à l'examen de sa situation.

12. En ce qui concerne la première exigence, la proposition de règlement garantit, par ses articles 9 et 54, le droit au maintien sur le territoire dans l'État membre responsable et ce, le cas échéant, jusqu'à l'issue du recours formé contre la décision de l'autorité responsable. Elle ne soulève donc pas de difficulté.

13. En ce qui concerne la seconde exigence, la question est beaucoup plus délicate.

Dans son avis en date du 23 septembre 1993, le Conseil d'État a estimé qu'en ce qui concerne les demandeurs d'asile qui affirment être persécutés en raison de leur action en faveur de la liberté, seule une loi constitutionnelle pourrait dispenser la France de l'obligation d'examiner les demandes relevant de la responsabilité d'un autre État partie à la convention de Schengen, alors même qu'une des stipulations de cette convention donne le droit aux parties contractantes d'examiner les demandes relevant de la responsabilité d'un autre État.

Dans les termes où ils ont été formulés, tant la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 que l'avis du Conseil d'État du 22 septembre 1993 renvoient nécessairement, sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 53-1 de la Constitution, à l'obligation pour les autorités françaises de procéder à un examen au fond de la demande d'asile présentée par un étranger qui se dit persécuté en raison de son action en faveur de la liberté. Ceux qu'on nomme « les combattants de la liberté » ont droit à ce que l'OFPRA examine, sauf le cas prévu au premier alinéa de l'article 53-1 de la Constitution, si leur demande d'asile est fondée.

Lors de l'examen le 17 juillet 2014 du projet de loi relatif à la réforme de l'asile, qui a donné lieu à la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015, le Conseil d'État n'a d'ailleurs admis la conformité à la Constitution d'un dispositif d'irrecevabilité pour les demandeurs ayant obtenu l'asile dans un État tiers qu'au motif, notamment, que la disposition législative envisagée ne prévoyait que la faculté de prononcer une décision d'irrecevabilité.

14. Il résulte de ce qui précède qu'un règlement européen qui imposerait à la France et, plus précisément, à l'OFPRA, de rejeter comme irrecevable une demande d'asile au motif qu'un pays peut être regardé comme un « pays tiers sûr » pour le demandeur, sans réserver le cas particulier des demandeurs qui affirment être persécutés en raison de leur action en faveur de la liberté et pour lesquels l'OFPRA devrait vérifier, en vertu d'une obligation constitutionnelle, si les conditions de l'asile sont réunies, en serait pas conforme au 4^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 auquel renvoie la Constitution de 1958. Compte tenu des termes dans lesquels cet alinéa est rédigé et de l'interprétation qu'en ont donnée tant le Conseil constitutionnel que le Conseil d'État, il existe de sérieuses raisons de penser que le principe énoncé par le 4^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946, qui fait de surcroît écho à l'article 120 de la Constitution de 1793, doit être regardé comme inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

15. Le second alinéa de l'article 53-1 de la Constitution a, par ailleurs, donné un fondement constitutionnel au droit souverain de l'État d'examiner au fond toute demande de protection, quel qu'en soit le motif. Dès lors, un règlement européen comportant pour l'OFPRA l'obligation de rejeter une demande comme irrecevable au seul motif qu'existe pour le demandeur un « pays tiers sûr » au sens que ce règlement, sans que soit réservé le droit souverain de l'État, soulèverait une difficulté au regard du second alinéa de l'article 53-1 de la Constitution.

16. Même dans l'hypothèse où le règlement européen ne prévoirait qu'une possibilité pour l'OFPRA de prendre une décision d'irrecevabilité, la situation d'un demandeur qui se dit persécuté pour son action en faveur de la liberté devrait être expressément prise en compte. L'obligation d'un examen au fond de sa demande ne serait pas compatible avec la possibilité pour l'OFPRA de limiter son office à un simple examen de recevabilité, s'agissant d'un demandeur qui, d'une part, ne bénéficie pas du statut de réfugié et d'une protection effective dans le pays tiers mais a seulement la possibilité d'y bénéficier d'une telle protection et, d'autre part, n'a pas la garantie d'y être effectivement réadmissible. Le projet de règlement devrait par conséquent intégrer cette hypothèse.

Les garanties additionnelles à prévoir pour assurer la conformité à la Constitution de la procédure d'examen d'une demande d'asile.

17. Pour surmonter les difficultés résultant des points 14 à 16 du présent avis, il serait nécessaire que le Gouvernement obtienne, dans le cadre de la négociation en cours, que la proposition de règlement soit amendée.

18. Si le projet de règlement comportait pour l'OFPRA l'obligation de rejeter une demande comme irrecevable au seul motif qu'existe pour le demandeur un « pays tiers sûr » au sens de ce règlement, ceux de ses articles qui traitent de l'examen de recevabilité – les articles 36 et 45 en l'état actuel de la négociation – devraient être amendés pour prévoir que, dans certaines hypothèses où leur Constitution leur fait obligation d'examiner au fond une demande de protection ou réserve leur droit souverain d'accorder l'asile, les États membres concernés pourront ne pas mettre en œuvre le concept de « pays tiers sûr ».

19. Si le projet de règlement comportait seulement pour l'OFPRA la possibilité de rejeter une demande comme irrecevable au motif qu'existe pour le demandeur un « pays tiers sûr » au sens de ce règlement, ses considérants devraient être modifiés pour préciser que, dans l'hypothèse où leur Constitution leur fait obligation d'examiner au fond une demande de protection, les autorités responsables des États membres concernés ne pourront mettre en œuvre le concept de « pays tiers sûr » qu'après avoir vérifié que la demande de protection n'entre pas dans les prévisions de cette disposition constitutionnelle. Cette condition devrait être inscrite dans une disposition de droit interne.

20. L'obligation faite aux autorités administratives et judiciaires françaises d'examiner au fond la demande d'asile d'un étranger se présentant comme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ne fait pas obstacle à ce que cet examen se fasse dans le cadre d'une procédure prioritaire ou accélérée. Il serait paradoxal en effet qu'un État membre s'astreignant, pour des raisons constitutionnelles, à un examen au fond d'une demande de protection ne puisse pas le faire dans le cadre d'une procédure prioritaire ou accélérée, alors que les autres États membres se contenteraient d'un examen de recevabilité. Il conviendrait toutefois pour cela que le Gouvernement, dans le cadre de la négociation de la proposition de règlement, obtienne que soit élargie, à l'article 40 de cette proposition, la définition des hypothèses dans lesquelles est mise en œuvre une procédure d'examen accélérée et qu'y soit ajoutée l'hypothèse où un État membre procède à l'examen au fond d'une demande qui aurait pu être rejetée comme irrecevable en application des articles 36 et 45.

Les autres exigences constitutionnelles

21. La possibilité pour le demandeur de l'asile conventionnel, dont la demande ferait l'objet d'un examen de recevabilité au motif qu'il existe pour lui un « pays tiers sûr », de contester durant la procédure l'application du concept de « pays tiers sûr » à sa situation personnelle, est une garantie essentielle de l'exercice effectif des droits de la défense dont le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, qu'ils constituent pour toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel.

22. Une dernière exigence constitutionnelle est la confidentialité des éléments d'information détenus par l'OFPRA relatifs à la personne sollicitant en France la qualité de réfugié, dont le Conseil constitutionnel a jugé qu'elle est une garantie essentielle du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle qui implique notamment que les demandeurs du statut de réfugié bénéficient d'une protection particulière (décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, § 26 ou décision n° 2003-85 DC du 4 décembre 2003, § 43). La directive 2013/32/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection est conforme à cette exigence constitutionnelle, puisque son article 48 intitulée « Confidentialité » prévoit que « les États membres veillent à ce que les autorités chargées de mettre en œuvre la présente directive soient liées par le principe de confidentialité, tel que défini dans le droit national, pour les informations qu'elles obtiendraient dans le cadre de leur travail ». De la même manière, l'article 6 de la proposition de règlement intitulé « Principe de confidentialité » prévoit que « Les autorités chargées d'appliquer le présent règlement préservent la confidentialité de toutes les informations qu'elles obtiendraient dans le cadre de leur travail ». Le Conseil d'État estime, par suite, que le dispositif proposé est conforme à l'exigence constitutionnelle de confidentialité des éléments d'information détenus par l'OFPRA.