

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

POUR :

1. **L'association JRS France** (Service Jésuite des Réfugiés), dont le siège est situé 12 rue d'Assas à Paris (75006), pris en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
2. **L'association ACAT** (Association des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture), dont le siège est situé 7 rue Georges Lardennois à Paris (75019), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
3. **L'association ARDHIS** (Association pour la Reconnaissance des Droits des Personnes Homosexuelles et Transsexuelles à l'Immigration et au Séjour), dont le siège est situé 3 rue Keller à Paris (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
4. **L'association Centre Primo Levi**, dont le siège est situé 107 avenue Parmentier à Paris (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
5. **L'association Dom'Asile**, dont le siège est situé 46 boulevard des Batignolles à Paris (75017), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
6. **L'association G.A.S.** (Groupe Accueil et solidarité), dont le siège est situé 17 place Maurice Thorez à Villejuif (94 800), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

7. **L'association GISTI** (Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés) dont le siège est situé 3 villa Marcès à Paris (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
8. **L'association LDH** (Ligue des droits de l'Homme), dont le siège est situé 138 rue Marcadet à Paris (75018), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

**Ayant pour avocat au Conseil d'Etat
La SCP MONOD – COLIN – STOCLET**

CONTRE :

Une décision implicite de rejet émanant du Premier Ministre et du Ministre de l'Intérieur résultant du silence opposé par ces derniers à une demande des associations exposantes, en date du 12 novembre 2018, et notifiée le 15 novembre suivant, tendant à ce que le Premier Ministre et le Ministre de l'Intérieur adoptent les mesures utiles susceptibles de mettre pleinement en œuvre les dispositions du droit de l'Union européenne résultant de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès au travail des demandeurs d'asile.

EXPOSÉ DES FAITS

I.- Le 15 novembre 2018, a été notifiée à Monsieur le Premier Ministre et Monsieur le Ministre de l'intérieur une requête des associations Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture (ACAT France), Association pour la Reconnaissance des Droits des personnes Homosexuelles et transsexuelles à l'Immigration et au Séjour (ARDHIS), DOM Asile, GISTI, Ligue des Droits de l'Homme et le Service Jésuite des Réfugiés (Prod.1). Par cette requête, les associations requérantes demandaient à l'autorité administrative de prendre les initiatives utiles pour que le dispositif national relatif à l'accès au travail des demandeurs d'asile soit mis en conformité avec la Directive Accueil 2013/33/UE du 26 juin 2013 et que les services sous leurs ordres appliquent directement cette directive (Prod.2).

En effet, l'article 15-1 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 prévoit que les États membres doivent permettre un accès au marché du travail pour les demandeurs d'asile dans un délai maximal de neuf mois à compter de la date d'introduction de la demande. L'article 15-2 précise que les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier, tout en garantissant aux demandeurs d'asile un accès effectif au marché du travail. L'article 15-3 indique que le recours suspensif formé contre une décision négative n'a pas de conséquence sur l'accès au marché du travail.

Or, l'article L. 744-11 du CESEDA qui prévoit que l'accès au travail peut être autorisé au demandeur d'asile lorsqu'une période de 6 mois s'est écoulée sans qu'une décision de première instance n'ait été rendue. Dans cette situation, c'est le droit commun des travailleurs étrangers pour la délivrance d'une autorisation de travail qui s'applique.

Il apparaît cependant qu'en plaçant les demandeurs d'asile, au bout de six mois, sous le régime de droit commun des étrangers non autorisés à travailler, les dispositions de cet article entravent l'accès effectif au marché du travail et constituent ainsi une transposition contraire aux termes de l'article 15-2 de la Directive. De plus, en limitant l'accès au marché du travail aux demandeurs d'asile pour lesquels l'OFPRA n'a pas encore statué, l'article précité réduit le champ d'application des bénéficiaires et est contraire à l'article 15-3 de la Directive.

Par ailleurs, le nouvel article L.744-11 ne prévoit l'accès qu'à des formations professionnelles limitées (les formations préprofessionnelles comme le français) concomitamment à l'accès au travail, ce qui est non seulement contraire à l'article 15.2 de la Directive Accueil mais aussi à l'article 16 qui prévoit l'accès à l'ensemble des formations professionnelles au plus tard lors de l'accès au travail.

Par une requête en date du 12 novembre 2018 adressée au premier ministre et au ministre de l'intérieur, et reçue le 15 novembre suivant, les associations exposantes ont donc sollicité de ces derniers d'adopter les mesures utiles susceptibles de mettre pleinement en œuvre les dispositions du droit de l'Union européenne résultant de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès au travail des demandeurs d'asile.

Ni le premier ministre ni le ministre de l'intérieur n'ont répondu à cette requête en sorte que le silence qu'ils ont opposé au terme d'un délai de deux mois vaut décision implicite de rejet.

C'est la décision attaquée.

DISCUSSION

I. Sur la recevabilité

1. Sur l'intérêt à agir des associations requérantes

Les associations requérantes tirent leur intérêt à agir de leur mission de défense des droits des demandeurs d'asile et des réfugiés.

A titre liminaire, et en ce qui concerne l'intérêt pour agir des associations requérantes, il convient d'ores et déjà de souligner que :

- **Le JRS France** au terme de l'article 3 de ses statuts (Prod.3) a pour objet :

« l'aide aux personnes déplacées par force de leur pays d'origine et, en particulier, aux demandeurs d'asile et aux réfugiés au sens du droit français et des conventions internationales. A cet effet, l'association propose notamment d'entreprendre et soutenir toute action en faveur des personnes déplacées par force de leur pays d'origine (...) ».

L'article 9 précise que le président « a qualité d'agir en justice au nom de l'association »

Le JRS a donc intérêt à agir.

En outre, la présidente mandate Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.4).

- **L'ACAT, au terme de l'article premier de ses statuts (Prod.5) a pour objet de :**

*« - Combattre partout dans le monde les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la torture, les exécutions capitales judiciaires ou extra-judiciaires, les disparitions, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides ;
- Assister les victimes de tous ces crimes, notamment en se constituant partie civile devant les juridictions pénales ;*

- Concourir à leur protection, notamment par toutes actions en faveur du droit d'asile et de la vigilance à l'égard des renvois qui s'avèreraient dangereux. »

L'ACAT a donc intérêt à agir.

En outre, une délibération du Bureau exécutif de l'ACAT du 7 février 2019 autorise son président à agir en justice et à mandater Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.6).

- **L'ARDHIS**, tel qu'il l'est énoncé à l'article 2 de ses statuts (Prod.7) a pour objet :

-

« d'entreprendre des actions concrètes, sociales, culturelles, éducatives et politiques visant à lutter contre toutes les formes de discriminations dont sont victimes les personnes homosexuelles et transsexuelles en France et en Europe et à faire reconnaître leurs droits, notamment en matière d'immigration et de séjour »

L'ARDHIS a donc bien également intérêt à agir.

En outre, une délibération du Conseil d'administration de l'ARDHIS du 07/02/2019 autorise son président à agir en justice et à mandater Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.8).

L'article 3 des statuts du **Centre Primo levi** (Prod.9) précise que :

« Le centre a pour but de se consacrer à l'assistance de victimes de torture et de violence politique »

Le centre Primo Levi a donc intérêt à agir.

En outre, une délibération du 14/01/2019 autorise son président à agir en justice et à mandater Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.10).

- L'article 4 des statuts de **DOM'ASILE** (Prod.11), précise que :

« pour répondre aux besoins des personnes en exil, l'association est l'interlocuteur des autorités publiques régionales ou nationales en la matière et vise au respect des droits de ces personnes. »

L'association Dom'Asile a donc intérêt à agir.

En outre, une délibération du Conseil d'administration de DOM'ASILE du 14/02/2019 autorise son président à agir en justice et à mandater Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.12).

- **Le G.A.S.** a pour objet, selon l'article 2 de ses statuts (Prod.13), :

« aider ses membres à concrétiser leur solidarité avec toutes les personnes dans le monde qui sont victimes d'une répression du fait de leur lutte pour le respect des droits humains et pour l'établissement ou le rétablissement d'un régime démocratique dans leur pays ».

Cette solidarité s'exerce en particulier par la participation à l'accueil en France de ceux qui sont venus y chercher un asile politique et par la défense du droit d'asile.

En outre, une délibération de son bureau du 05/02/2019 autorise son président à agir en justice et à mandater Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.14).

- **Le GISTI** a pour objet, selon l'article premier de ses statuts (Prod.15) :

*« de soutenir, par tous moyens, l'action [des immigrants] en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
de promouvoir la liberté de circulation ».*

Le GISTI a donc intérêt à agir.

En outre, une délibération du bureau du GISTI du 09/02/2019 autorise son président à agir en justice et à mandater Maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.16).

- **La LDH**, selon l'article premier de ses statuts (Prod.17), a pour objet :

« œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière de droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel ».

Pour ce faire, aux termes de l'article 3 de ses statuts, la LDH « *intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples* ». Notamment, « *lorsque des actes administratifs nationaux ou locaux portent atteinte aux principes visés ci-dessus, la LDH agit auprès des juridictions compétentes* ».

Son intérêt à agir a fréquemment été reconnu devant le Conseil d'État, même concernant des décisions de nature locale (encore très récemment CE, 4 novembre 2015, n°375.178 ; CE ; 7 février 2017, n°392.758).

La LDH a donc intérêt à agir.

En outre, aux termes de l'article 12 de ces mêmes statuts, « *le président de la LDH a seul qualité pour ester en justice au nom de la LDH* ». Il mandate maître Alain Monod pour représenter l'association (Prod.18).

* * * *

C'est non seulement en conformité avec leurs statuts, mais aussi en pleine cohérence avec leurs activités, que les associations requérantes introduisent le présent recours contre la décision litigieuse, dès lors que celle-ci affecte gravement les droits des demandeurs d'asile.

2. Sur les activités des associations pour l'accès au travail des demandeurs d'asile

- Quand la procédure se prolonge, les demandeurs s'adressent aux associations pour avoir accès au travail car l'Allocation Demandeurs d'Asile (204 euros/mois en moyenne pour une personne seule et diminuant proportionnellement en fonction de la composition de la famille) ne leur suffit pas pour subvenir à leurs besoins élémentaires, en particulier s'ils ne sont pas logés (420 euros/mois).

A titre de comparaison, ce montant est largement inférieur à celui du revenu de solidarité active qui s'élève en avril 2018 à 551 euros pour une personne seule et devrait être augmenté en fonction de l'inflation en avril 2019. Ce revenu est souvent complété par différentes prestations familiales ou d'allocations logement auxquelles les demandeurs d'asile n'ont pas accès. Cette différence ne peut raisonnablement s'expliquer eu égard au fait que le revenu de solidarité active a « *pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence,*

afin de lutter contre la pauvreté, encourager l'exercice ou le retour à une activité professionnelle et aider à l'insertion sociale des bénéficiaires » (article 1^{er} de la loi n° 20081249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion).

- Le montant de l'ADA, surtout si la demande se prolonge et si la personne n'a pas accès au marché du travail, ne satisfait donc pas au principe de respect de la dignité humaine, principe général de droit de l'Union européenne, qui se traduit ainsi dans l'article 17 de la Directive européenne « Accueil » 2013/33/UE :

« Les États membres font en sorte que les mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil assurent aux demandeurs un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale ».

La Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Saciri* (CJUE, 27 février 2014, C-79/13) a dit pour droit que *« lorsque les mesures ne sont fournies que sous la forme d'une allocation financière, elle doit être d'un montant suffisant pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile, en leur permettant de disposer notamment d'un logement, le cas échéant, sur le marché privé de la location ».*

Sans accès au travail, les exigences de la CJUE ne sont pas satisfaites

Or, la complexité des démarches et les blocages sur le fond et la forme de la demande, font que les demandeurs d'asile n'arrivent pas à faire aboutir leurs demandes d'autorisation de travail, même avec toute l'aide des associations.

Concrètement et à titre d'exemple, JRS France accompagne de près des demandeurs d'asile après le délai de neuf mois suivant leur demande d'asile depuis environ deux ans. Même en utilisant ses réseaux et accompagnant les demandeurs d'asile dans des recherches actives pour essayer d'obtenir les promesses d'embauche nécessaires, l'association n'a réussi à obtenir qu'une seule autorisation à travailler. En effet, même si les demandeurs d'asile veulent travailler temporairement et pour subvenir à leurs besoins dans des domaines non concernés par l'opposabilité de la situation de l'emploi et qu'ils ont la possibilité d'être embauchés, les employeurs ne sont pas prêts à entreprendre la complexité des démarches préalables pour que l'éventuel employé puisse obtenir une autorisation de travail (Attestation d'employeur, prod.19). Pour les demandeurs d'asile, il faut obtenir un emploi avec un récépissé ne l'autorisant pas à travailler pour obtenir une autorisation à travailler.

Les délais bloquent aussi la procédure d'embauche, en particulier pour le travail par intérim ou saisonnier. Ainsi à Angers, une personne accompagnée par JRS France avait trouvé un emploi saisonnier dans la cueillette de pommes de terre en septembre 2018. La DIRECCTE lui a délivré une autorisation à travailler deux mois plus tard, alors que la cueillette était finie.

Des demandes d'autorisation à travailler ont été refusées par ailleurs à Paris, à Nantes et à Angers parce que la personne était en recours devant la CNDA.

Pour des demandes de formation professionnelle (y compris le français et les compétences clés), les mêmes conditions sont exigées à savoir, entres autres, une promesse ou un contrat d'embauche. A cela s'ajoute une difficulté supplémentaire. Les formations ne sont proposées que pour les personnes inscrites à Pôle emploi, ce qui exclut les demandeurs d'asile, qui pourraient profiter en particulier de contrats d'apprentissage pour se former et travailler en même temps.

A ces blocages de fond, s'ajoutent des difficultés pratiques. Au vu de la complexité particulière de la demande d'autorisation à travailler pour les demandeurs d'asile, les démarches à faire étant méconnues, variant d'un département à un autre et manquant d'interlocuteurs et d'informations précises, l'accès au marché du travail se trouve aussi fortement entravé. Ceci décourage les associations comme les demandeurs d'asile.

Ainsi, la DIRECCTE en Vendée, a refusé une autorisation de travail dans la restauration à une demandeuse d'asile après neuf mois de la demande d'asile avec une promesse d'embauche à une crêperie, au motif que les demandeurs d'asile n'étaient pas autorisés à travailler. La DIRECCTE à Versailles, reçoit dans ses bureaux les demandes d'autorisation de travail des étudiants mais celles des demandeurs d'asile dépend de la charge de travail de la personne responsable qui peut ou pas recevoir les dossiers, aléatoirement.

Face à cette situation, JRS France a demandé des autorisations de travail automatiques dans les secteurs où la situation de l'emploi n'est pas opposable, conformément à la Directive européenne Accueil. Elles ont aussi été refusées, la DIRECCTE de Paris se contentant de fournir un document avec les pièces demandées et sans accepter la demande (Prod.20).

Il résulte de tout ce qui précède que l'intérêt à agir ne saurait faire l'objet du moindre doute.

II. Sur la légalité

1. Rappel du droit applicable

Il ressort des travaux préparatoires du Parlement européen que l'objectif de la Directive 2013/33/UE est de permettre un accès effectif au travail pour les demandeurs d'asile.

En effet, la proposition de directive du Parlement européen du 3 décembre 2008 recommandait déjà un accès au marché de l'emploi dans un délai de six mois au plus tard et en contraignant les États membres à ne pas restreindre l'accès par l'imposition de conditions au niveau national.

La communication n°2008/0244 de la Commission au Parlement européen indiquait quant à elle que « *les États membres doivent s'assurer que, si des conditions d'accès à l'emploi peuvent être imposées, elles ne doivent pas, dans la pratique, être limitatives au point d'entraver concrètement l'accès à l'emploi* ».

C'est à la lumière de ces travaux préparatoires que la directive 2013/33/UE précise dans son article 15-2 que, si des conditions peuvent être imposées, les États doivent garantir « **un accès effectif au marché du travail** » :

*« 1. Les États membres veillent à ce que les demandeurs aient accès au marché du travail dans un délai maximal de neuf mois à compter de la date d'introduction de la demande de protection internationale lorsque aucune décision en première instance n'a été rendue par l'autorité compétente et que le retard ne peut être imputé au demandeur. 2. Les États membres décident dans quelles conditions l'accès au marché du travail est octroyé au demandeur, conformément à leur droit national, **tout en garantissant que les demandeurs ont un accès effectif à ce marché.** Pour des motifs liés à leur politique du marché du travail, les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier ».*

Le 25 avril 2017, la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen (COM (2016 0465 – C8-0323/2016 – 2016/0222 (COD)), a voté des amendements à la proposition de refonte de la Directive 2013/33/UE issue du travail de la Commission européenne. Dans l'amendement 19, elle propose d'inclure des précisions au considérant 34 comme suit : « *Afin de favoriser l'autosuffisance des demandeurs et de limiter les écarts importants entre les États membres, **il est essentiel de prévoir des***

règles claires concernant l'accès des demandeurs au marché du travail et de veiller à ce que cet accès soit effectif, en n'imposant pas de conditions, y compris des restrictions sectorielles, des restrictions du temps de travail ou des formalités administratives déraisonnables, qui, en réalité, empêchent un demandeur de chercher un emploi ».

L'amendement 20 au considérant 35 précise que : « *Afin d'accroître les perspectives d'intégration et l'autosuffisance des demandeurs, un accès immédiat au marché du travail devrait être octroyé aux demandeurs dès que possible et au plus tard deux mois à compter de la date de dépôt de la demande de protection internationale ».*

Ces propositions démontrent que le Parlement européen est favorable à un droit d'accès immédiat au travail et surtout sans aucune possibilité pour les États membres d'imposer des restrictions qui entraveraient l'accès effectif au travail.

Enfin, il convient de rappeler que, lorsque les modalités procédurales pour la mise en œuvre de dispositions d'une Directive relèvent de l'ordre juridique interne de chaque État membre en vertu du principe de l'autonomie procédurale, ces modalités ne peuvent rendre, eu égard au principe d'effectivité, « *impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union* » (CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie*, C 41/11, point 45).

2. Sur la non-conformité du nouvel article L. 744-11 du CESEDA à l'article 15 de la directive Accueil

2.1.- L'absence d'accès effectif au travail

Sur l'application du droit commun des étrangers non autorisés à travailler

L'article L. 744-11 du CESEDA dispose que « *l'accès au marché du travail peut être autorisé au demandeur d'asile* » lorsqu'une période de 6 mois s'est écoulée sans qu'une décision de première instance n'ait été rendue. Il précise que « *le demandeur d'asile est soumis aux règles de droit commun applicables aux travailleurs étrangers pour la délivrance d'une autorisation de travail* », mais que « *l'autorisation est réputée acquise* » au-delà du délai d'instruction de deux mois dont dispose l'autorité administrative pour s'assurer que l'embauche de l'intéressé respecte les conditions de droit commun d'accès au marché du travail.

Or, il ressort de l'article 15 de la Directive Accueil, qui prévoit qu'« *un accès effectif au marché de l'emploi* » doit être garanti aux demandeurs d'asile, que ceux-ci doivent relever d'un régime spécifique les *autorisant à travailler* au bout de neuf mois.

On ne peut considérer que l'article L. 744-11 du CESEDA répond aux prescriptions de la Directive.

D'une part, il renvoie les demandeurs d'asile au régime de droit commun des demandes d'autorisation de travail pour les étrangers, ce qui implique, pour eux, de se soumettre à une multiplicité d'obstacles – à commencer par l'obtention préalable d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche – incompatibles avec « *l'accès effectif au marché du travail* » qui est censé leur être garanti par la Directive (a).

D'autre part, le seul aménagement prévu par l'article L. 744-11 du CESEDA au régime de droit commun des autorisations de travail, à savoir la dérogation à la règle du rejet implicite de l'autorisation en cas de silence gardé pendant plus de deux mois, ne répond pas aux exigences d'« *accès effectif au marché du travail* » prévu par la Directive (b).

a) Renvoi au régime de droit commun des autorisations de travail

En redirigeant les demandeurs d'asile après six mois de leur demande d'asile vers le régime de droit commun, l'article L. 744-11 du CESEDA dénie le droit d'accès effectif au travail aux demandeurs de la protection internationale.

De fait, au terme de six mois, les demandeurs d'asile n'ont aucun accès au travail.

Ils obtiennent simplement ce que tous les autres étrangers, non autorisés à travailler, ont depuis le début et sans condition de délai : la possibilité de demander une autorisation à travailler. Il est important de rappeler que les demandeurs d'asile sont, avec les personnes qui sollicitent un titre de séjour pour soins, l'une des rares catégories d'étrangers munis d'autorisation provisoire de séjour qui n'ont pas l'autorisation provisoire de travail.

Dans le régime de droit commun, l'entrée de l'étranger sur le territoire national est conditionnée par l'obtention préalable d'un emploi ; il est donc nécessaire de fournir une promesse d'embauche ou un précontrat avec la demande d'autorisation. Le demandeur d'asile, qui est déjà présent sur le territoire national,

peut se voir soumettre à ce régime avant les six mois de sa demande d'asile car il n'est pas autorisé à travailler (Il faut rappeler que les demandeurs d'asile sont avec les personnes qui sollicitent un titre de séjour pour soins, l'une des rares catégories d'étrangers munis d'autorisation provisoire de séjour qui n'ont pas l'autorisation provisoire de travail).

Mais après six mois, il est supposé se voir garantir « *un accès effectif au marché de l'emploi* », aux termes de la Directive Accueil. Il ne devrait pas être soumis à ce régime qui impose au demandeur et à l'employeur de fournir une série de documents listés à l'article 1^{er} de l'arrêté du 10 octobre 2007, dont la promesse d'embauche ou le contrat d'embauche.

Cette demande d'autorisation de travail, qui n'a pas de raison d'être pour les demandeurs d'asile au bout de six mois, est une entrave manifeste à l'effectivité du droit d'accès au travail.

Sur les pièces exigées et les restrictions imposées pour une demande d'autorisation de travail

- Sur l'introduction de la demande

Selon l'article R. 5221 12 du code du travail, plusieurs documents doivent être présentés par l'employeur afin de pouvoir solliciter une autorisation de travail.

Le I de l'article 1^{er} de l'arrêté du 10 octobre 2007 fixant la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande d'autorisation de travail dispose qu'« [à] l'appui d'une demande d'autorisation de travail formulée par un employeur établi en France et tendant à l'obtention (...) d'une autorisation provisoire de travail, l'employeur produit les pièces suivantes :

- 1° Une lettre motivant le recrutement du salarié et détaillant les fonctions qu'il va exercer ;
- 2° Le formulaire CERFA correspondant à la nature de l'activité salariée exercée en France ;
- 3° Un extrait à jour K bis s'il s'agit d'une personne morale ; un extrait à jour K, une carte d'artisan ou, à défaut, un avis d'imposition s'il s'agit d'une personne physique ;
- 4° Les statuts de la personne morale, s'ils existent ;
- (...)
- 6° La copie du dernier bordereau de versement des cotisations et contributions sociales adressé à l'organisme chargé de leur recouvrement ;

7° Le cas échéant, la copie du dernier bordereau de versement des cotisations à la caisse des congés payés ;

8° La copie du passeport ou du document national d'identité du salarié si celui-ci réside à l'étranger ;

9° Le curriculum vitae du salarié ou tout autre justificatif de sa qualification et de son expérience ; le cas échéant, la copie du diplôme ou titre permettant l'exercice de l'activité salariée ; lorsque l'exercice de l'activité est soumis à des conditions réglementaires spécifiques, les justificatifs que ces conditions sont remplies ;

10° L'arrêté de nomination, le cas échéant ;

11° Lorsque la situation de l'emploi est opposable, les justificatifs des recherches effectuées pour recruter un candidat déjà présent sur le marché du travail.

(...)

En cas de besoin, l'administration peut en outre demander à l'employeur de produire :

- la copie du projet de contrat de travail rédigé en application de la loi ou de la convention collective ;

- la copie des deux dernières pages du registre unique du personnel ou copie des trois dernières déclarations des mouvements de personnel pour les établissements de plus de cinquante salariés ».

- Sur l'examen de la demande d'autorisation de travail

L'article R. 5221 20 du code du travail dispose que « pour accorder ou refuser l'une des autorisations de travail mentionnées à l'article R. 5221 11, le préfet prend en compte les éléments d'appréciation suivants :

1° La situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique pour lesquelles la demande est formulée, compte tenu des spécificités requises pour le poste de travail considéré, et les recherches déjà accomplies par l'employeur auprès des organismes de placement concourant au service public du placement pour recruter un candidat déjà présent sur le marché du travail ;

2° L'adéquation entre la qualification, l'expérience, les diplômes ou titres de l'étranger et les caractéristiques de l'emploi auquel il postule ;

(...)

5° Les conditions d'emploi et de rémunération offertes à l'étranger, qui sont comparables à celles des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, dans la même branche professionnelle ;

6° Le salaire proposé à l'étranger qui, même en cas d'emploi à temps partiel, est au moins équivalent à la rémunération minimale mensuelle mentionnée à l'article L. 3232 1 ».

La circulaire du 22 août 2007, précitée, indique que « *[l]’autorisation provisoire de travail (APT) est délivrée, par défaut, à l’étranger qui ne relève pas d’une autre catégorie d’autorisation de travail et qui est appelé à exercer chez un employeur une activité présentant par sa nature ou les circonstances de son exercice un caractère temporaire. (...) Elle peut aussi être délivrée à certains étrangers titulaires d’un document provisoire de séjour. (...) S’agissant des demandeurs d’asile, une autorisation provisoire de travail ne pourra être délivrée que si l’OFPRA n’a pas statué dans un délai d’un an et pendant la durée d’instruction de leur appel devant la commission de recours des réfugiés* ».

- Sur le champ matériel de l’autorisation provisoire de travail

L’article R. 5221 4 du CESEDA précise que « *[l]’autorisation de travail permet à l’étranger d’exercer l’activité professionnelle salariée qu’elle mentionne* ».

- Sur le champ géographique de l’autorisation provisoire de travail

Un demandeur d’asile ne peut exercer une activité salariée en dehors du territoire du département ou de la collectivité dans lequel il lui a été délivré l’autorisation en application de l’article L. 5523 3 du code du travail.

- Sur le renouvellement de l’autorisation temporaire de travail

Aux termes de l’article R. 5221 32 du code de travail, « *[l]e renouvellement d’une autorisation de travail mentionnée à l’article R. 5221 11 est sollicité dans le courant des deux mois précédant son expiration. La demande de renouvellement est accompagnée de documents dont la liste est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés de l’immigration et du travail. L’autorisation de travail est renouvelée dans la limite de la durée du contrat de travail restant à courir ou de la mission restant à accomplir en France* ».

Pour des contrats qui doivent être souvent très précaires (souvent deux ou trois mois car ils ne doivent pas dépasser la durée de validité du récépissé), le renouvellement devrait se faire pratiquement au même moment. La liste des pièces fixée par arrêté et très difficile à trouver, aucune information claire n’est donnée aux demandeurs d’asile et aux employeurs.

Eu égard à l'effet cumulatif et complexe de l'ensemble des normes et restrictions prévues par le CESEDA et la réglementation sur le travail susvisée, l'accès effectif au marché du travail n'est pas garanti aux demandeurs d'asile.

Dans les faits, il ressort de l'étude menée par le Centre de Politique Migratoire du centre Robert Schumann¹ qu'à Paris la DIRECCTE n'a accordé qu'une seule autorisation à travailler en 2015.

Le premier Ministre aurait dû opérer les modifications réglementaires nécessaires pour rendre effectif l'accès au marché du travail au bout de six mois de la demande d'asile.

b) Dérogation prévue par l'article L. 744-11 du CESEDA au régime de droit commun des autorisations de travail

Le législateur a modifié, avec la loi du 10 septembre 2018, l'article L. 744-11 du CESEDA pour y introduire un aménagement au principe selon lequel le demandeur d'asile est soumis aux règles de droit commun applicables aux travailleurs étrangers pour la délivrance d'une autorisation de travail. Il est précisé en effet que, dans le cas des demandes présentées par des demandeurs d'asile, *« l'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de deux mois à compter de la réception de la demande d'autorisation de travail pour s'assurer que l'embauche de l'étranger respecte les conditions de droit commun d'accès au marché du travail. A défaut de notification dans ce délai, l'autorisation est réputée acquise »*.

Il est par conséquent fait exception à la règle qui veut que le défaut de réponse du préfet dans un délai de deux mois vaut refus de la demande d'autorisation de travail, celle-ci restant régie par la règle du rejet implicite, en application du décret n° 2014-1292 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe *« silence vaut acceptation »* ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

¹ *From refugees to workers. Mapping labour –market integration support measures for asylum seekers and refugees in EU Member States, Bertelsmann Stiftung, mai 2016.*

Cette dérogation relative aux modalités de réponse à la demande d'autorisation de travail ne saurait toutefois rendre la disposition du CESEDA conforme aux exigences de la Directive :

- d'une part parce qu'elle ne compense pas les difficultés induites par l'obligation de se soumettre aux conditions du droit commun des demandes d'autorisation de travail (cf ci-dessus),
- d'autre part parce qu'elle pose des problèmes d'application pratique qui en neutralisent les prétendus intentions et effets. En effet, à supposer que le demandeur d'asile dispose d'une promesse d'embauche ou d'un contrat de travail et que son employeur ait présenté à la DIRECCTE une demande d'autorisation de travail dans le respect des conditions exigées par l'article R. 5221 12 du code du travail précité, il sera confronté à deux obstacles :
 - le premier est qu'il lui faudra attendre deux mois l'absence de réponse du préfet pour que naisse la réponse positive tacite à sa demande, ce qui constitue un délai déraisonnable eu égard à la précarité des conditions, la durée du récépissé qui conditionne la durée du contrat de travail, l'accès au travail saisonnier ou par intérim où postulent souvent les demandeurs d'asile et la nécessité de pourvoir rapidement à des manques de main d'œuvre de la part d'éventuels employeurs ;
 - le second est la date à partir de laquelle le délai court. La DIRECCTE peut considérer que la demande n'est enregistrée qu'à partir du moment où elle est complète (ou qu'un document n'est pas conforme) et signaler qu'elle n'est pas complète avant les deux mois. L'absence de matérialité d'une décision d'accord au bout de deux mois pose également problème.

Cet aménagement, apparemment favorable à la règle de droit commun des autorisations de travail, n'est par conséquent en pratique aucunement de nature à satisfaire aux prescriptions de la Directive qui prévoit que les États membres garantissent « *que les demandeurs ont un accès effectif* » au marché de l'emploi.

2.2.- Sur la non-conformité quant à l'accès aux formations professionnelles

Cette absence d'accès effectif au travail entrave également l'accès à la formation professionnelle.

En effet, l'article 16 de la directive 2013/13/UE indique que les États membres peuvent autoriser l'accès à la formation professionnelle aux demandeurs d'asile indépendamment de leur accès au travail. Elle devient automatique après l'accès au marché du travail.

Or, le CESEDA ne prévoit pas l'accès à la formation professionnelle. **A défaut de procédure prévue, c'est la demande d'autorisation à travailler, avec une promesse d'embauche ou un contrat d'embauche, qui ouvre l'accès à la formation professionnelle et encore seulement en partie.** En effet, l'autorisation à travailler dans le nouvel article L.744-11 CESEDA n'ouvre qu'aux droits de formation professionnelle prévus par l'article L. 6311-1 du code du travail (formations préprofessionnelles). Dans cette hypothèse, non seulement la logique de la recherche de formation avant de chercher un emploi est inversée mais également on empêche l'accès à la formation professionnelle, ce qui est contraire à la Directive.

Les demandeurs d'asile, dès qu'ils ont le droit de travailler, devraient avoir accès à Pôle emploi. Cette institution est chargée d'accompagner vers l'emploi et de proposer un large choix de formations. Les articles R. 5221-47 et R. 5221-48 du code du travail devraient donc être modifiés afin de prévoir un accès à Pôle emploi et aux formations professionnelles pour les demandeurs d'asile au bout de six mois de leur demande d'asile.

L'accès à la formation est un préalable nécessaire à l'accès effectif à l'emploi des demandeurs d'asile.

Rappelons que le taux de chômage pour les non diplômés en France en 2014 a été estimé à de 53 % par l'INSEE. Le calcul n'a pas été fait pour les personnes qui au surplus ne maîtrisent pas le français.

Alors que la directive, sans l'imposer, le permettait (Article 16 de la directive 2013/33/UE), la formation professionnelle aux demandeurs d'asile préalablement à leur accès au marché du travail n'est pas prévue.

Après 6 mois de procédure, les demandeurs d'asile qui devraient obtenir concomitamment à l'accès au marché du travail un accès à la formation professionnelle, conformément à l'article 16 de la directive européenne Accueil, n'obtiennent en fait qu'un accès aux formations préprofessionnelles, dont le français, prévues par l'art. L. 6313-1.

Ainsi le nouvel article L.744-11 dispose :

« Le demandeur d'asile qui accède au marché du travail, dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article, bénéficie des actions de formation professionnelle continue prévues à l'article L. 6313-1 du code du travail. »

D'autre part, les demandeurs d'asile ne bénéficient d'aucun accès aux services de Pôle Emploi.

Les demandeurs d'asile rencontrent déjà pourtant de nombreuses difficultés intrinsèques à leur statut qui sont tout autant d'obstacles à leur accès au travail tel que la langue, les traumatismes liés à l'exil, les différences culturelles d'organisation du travail, l'absence de diplôme reconnu en France.

Ils n'ont au surplus pas accès, à l'institution en charge d'accompagner au retour ou à l'accès à l'emploi.

En effet, les articles R.5221-47 du code du travail et R.5221-48 du code du travail n'ont pas été modifiés depuis la loi portant réforme de l'asile.

Ces articles énumèrent les statuts des étrangers qui sont en droit de s'inscrire au Pôle Emploi.

Les demandeurs d'asile autorisés à travailler n'y figurent pas.

Les demandeurs d'asile autorisés à travailler sont donc privés de deux outils essentiels qui pourraient leur garantir un accès effectif à l'emploi : l'accès à la formation préalablement à leur accès à l'emploi et le bénéfice d'un accompagnement d'accès à l'emploi dispensé par Pôle Emploi. De plus, concomitamment à l'accès au travail, ils ne bénéficient pas de l'accès général aux formations professionnelles mais seulement à celles, très restreintes, prévues par l'article L.6313-1 du code du travail (formations préprofessionnelles comme l'apprentissage du français).

En s'abstenant de garantir un accès à la formation et aux services de Pôle Emploi, les dispositions litigieuses portent une atteinte manifeste au droit des demandeurs d'asile à avoir un accès effectif au marché du travail conformément à l'article 15,2 de la Directive européenne Accueil. Elles portent atteinte également à l'accès à la formation conformément à l'article 16 de cette même directive.

2.3.- Sur la non-conformité quant au champ d'application de la directive

L'article 15-3 de la directive « *Accueil* » 2013/33/UE en date du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale dispose que « *L'accès au marché du travail n'est pas refusé durant*

les procédures de recours, lorsqu'un recours formé contre une décision négative prise lors d'une procédure normale a un effet suspensif, jusqu'au moment de la notification d'une décision négative sur le recours ».

Le 27 avril 2015, la France a demandé une rectification de cet article pour lire :

« 3. L'accès au marché du travail n'est pas retiré durant les procédures de recours, lorsqu'un recours formé contre une décision négative prise lors d'une procédure normale a un effet suspensif, jusqu'au moment de la notification d'une décision négative sur le recours ».

La modification visait à préciser que l'accès au marché du travail perdure pendant les procédures de recours et d'éviter que la formule « *ne soit pas refusée* » soit interprétée comme « *est accordée* ».

Sur le site Service public, il est indiqué que les demandeurs d'asile en recours peuvent introduire des demandes d'autorisation de travailler. C'était le cas de la réglementation avant la loi asile de 2015 qui introduit l'accès au travail des demandeurs d'asile dans la partie législative. En effet la circulaire du 22 août 2007 relative aux autorisations de travail, indique que :

« [I]autorisation provisoire de travail (APT) est délivrée, par défaut, à l'étranger qui ne relève pas d'une autre catégorie d'autorisation de travail et qui est appelé à exercer chez un employeur une activité présentant par sa nature ou les circonstances de son exercice un caractère temporaire. (...) Elle peut aussi être délivrée à certains étrangers titulaires d'un document provisoire de séjour. (...) S'agissant des demandeurs d'asile, une autorisation provisoire de travail ne pourra être délivrée que si l'OFPRA n'a pas statué dans un délai d'un an et pendant la durée d'instruction de leur appel devant la commission de recours des réfugiés ».

Or, l'article L. 744-11 du CESEDA réserve l'accès au travail « *au demandeur d'asile lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, n'a pas statué sur la demande d'asile dans un délai de neuf mois à compter de l'introduction de la demande* ».

Cet article exclut la possibilité pour les demandeurs d'asile exerçant un recours devant la CNDA de demander une autorisation de travail. Ce n'est donc pas une transposition correcte de l'article 15-3 de la Directive, raison pour laquelle il doit être modifié.

De plus, il donne lieu à diverses interprétations. A Paris et à Lyon et Nantes, entre autres, la DIRECCTE refuse les demandes d'autorisation à travailler de demandeurs d'asile en recours.

A Nantes, la préfecture informe que le délai de neuf mois recommence à courir quand le demandeur d'asile introduit sa demande à la CNDA. JRS à Nantes a adressé une lettre à la préfète de Nantes en janvier 2018, manifestant l'inquiétude sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile sur place, en particulier de nombreuses femmes avec enfants et traitait en autres de cette question de nombreux refus d'enregistrements de demandes d'autorisations de travail une fois en recours à la CNDA (lettre à la Préfète, prod.24).

A Paris, la DIRECCTE rejette les demandes sans notification. Ainsi, par exemple, Aosama Zrgani, demandeur d'asile Afghan ayant introduit une demande d'autorisation de travail en octobre avec une promesse d'embauche comme livreur au restaurant la Marmite Volante s'est rendu à la DIRECCTE le 30 janvier et la personne au guichet lui a dit que sa demande était rejetée car il était en recours à la CNDA. Après une intervention de JRS pour dire que ce refus était illégal (lettre de JRS, prod.25), la DIRECCTE demande que la promesse d'embauche soit pour un salaire minimum équivalent au SMIC et un horaire supérieur ou égal à 35h (prod.26).

3. Sur l'obligation pour le Premier Ministre de mise en conformité du dispositif national avec les Directives européennes

Il ressort de la jurisprudence, notamment de l'**arrêt du Conseil d'État du 3 décembre 1999** « *Association ornithologique et mammalogique de Saône et Loire et Rassemblement des opposants à la chasse* », que le **Premier ministre doit mettre en œuvre une procédure tendant à l'abrogation ou à la modification d'une loi contraire à une directive européenne.**

Dans son arrêt « *Perreux* » précité, le Conseil d'État réuni en assemblée plénière a considéré que : « les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives » (cf. CE, Assemblée, 30 octobre 2009, n°298348).

En l'espèce, les dispositions réglementaires du Code du travail concernant le droit commun des autorisations à travailler auraient pu être modifiées en vue de permettre aux demandeurs d'asile un accès effectif au marché du travail.

Le Conseil d'État a également jugé dans sa **décision « Cimade » du 30 juillet 2014 qu'il appartient aux ministres de s'assurer que des dispositions non conformes au droit de l'Union européenne ne soient pas appliquées et de prendre les mesures nécessaires à leur application conforme.**

Le Conseil énonce ainsi : « *lorsqu'il est clair que les dispositions nationales existantes n'assurent pas pleinement la mise en œuvre des dispositions du droit de l'Union européenne, et **dans l'attente de l'édiction 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, n°375430).

En vertu de cette obligation de résultat, les associations requérantes ont demandé au Premier ministre de faire le nécessaire pour mettre en conformité l'article L.744-11 du CESEDA avec la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013.

Dans l'intervalle, elles ont demandé l'application directe de la Directive, avec instruction aux préfets de renouveler au bout de neuf mois les récépissés de demande d'asile avec autorisation de travailler. Le Premier ministre a implicitement rejeté cette demande.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, les associations exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** la décision implicite de rejet opposée par le Premier Ministre et le Ministre de l'Intérieur à la demande des associations exposantes ;
- **ENJOINDRE** au Premier Ministre et au Ministre de l'Intérieur de prendre les mesures utiles pour assurer pleinement la mise en œuvre des dispositions du droit de l'Union européenne résultant de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès au travail des demandeurs d'asile, avec toutes conséquences de droit.

SCP MONOD – COLIN – STOCLET
Avocat au Conseil d'Etat

PRODUCTIONS :

1. Accusé de réception du 15 novembre 2018
2. Lettre au Premier Ministre et au Ministre de l'Intérieur
3. Statuts de JRS France
4. Mandat de la présidente de JRS France du 12/02/2019
5. Statuts de l'ACAT
6. Délibération du bureau exécutif de l'ACAT du 07/02/2019
7. Statuts de l'ARDHIS
8. Délibération du conseil d'administration de l'ARDHIS du 12/02/2019
9. Statuts du Centre Primo Levi
10. Mandat du Centre Primo Levi du 14/01/2019
11. Statuts de Dom'Asile
12. Délibération du bureau de Dom'Asile du 14/02/2019
13. Statuts du GAS
14. Délibération du bureau du GAS du 05/02/2019
15. Statuts du GISTI
16. Délibération du bureau du GISTI du 09/02/2019
17. Statuts de la LDH
18. Mandat du président LDH du 20/02/2019
19. Attestation d'employeur
20. Liste de documents de pièces à fournir donnée par la DIRECCTE
21. Refus d'autorisation de travail de la préfecture du Rhône du 28 août 2018
22. Refus d'autorisation de travail de la préfecture du Rhône du 05/11/ 2018
23. Refus d'aide juridictionnelle du 03 décembre 2018
24. Lettre à la préfète du 18 janvier 2018
25. Lettre à la DIRECCTE de Paris et réponse de la DIRECCTE