

SCP MARLANGE-DE LA BURGADE

Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de Cassation

5, rue Daunou

75002 PARIS

Tél. : 01.53.63.33.10

Fax : 01.45.48.90.09

CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX
2E CHAMBRE
REQUETE N°428530
MEMOIRE EN REPLIQUE

1. La CIMADE (service œcuménique d'entraide),

Désignée comme représentant unique au sens des dispositions de l'article R. 611-2 du code de justice administrative

2. L'action des chrétiens pour l'abolition de la torture-France (ACAT-France) ;

3. L'ARDHIS (Association pour la Reconnaissance des Droits des Personnes Homosexuelles et Transsexuelles à l'Immigration et au Séjour),

4. L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers ;

5. Dom'Asile ;

6. La FASTI (Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s),

7. Le GISTI (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s) ;

8. Le Groupe accueil et solidarité (GAS) ;

9. Le JRS (Service Jésuite des Réfugiés) ;

10. La ligue des droits de l'Homme et du citoyen ;

11. Le syndicat des avocats de France,

12. Le syndicat de la magistrature,

associations requérantes

Monsieur le Premier ministre

Monsieur le ministre de l'intérieur

Monsieur le ministre de l'action et des comptes publics

Défendeurs

Monsieur le directeur général de l'office français d'immigration et d'intégration

Monsieur le directeur général de l'office français de protection des réfugiés et apatrides

appelés à faire des observations

Monsieur le Président,

vous avez l'amabilité de transmettre aux associations requérantes, le mémoire en défense du ministre de l'intérieur en date du 4 juillet 2019 pour cette requête qui est examinée lors de l'audience du 8 juillet 2019 à 14h. Ce mémoire appelle les observations suivantes :

1 SUR LE CONTEXTE ET LE CADRE JURIDIQUE

Le ministre évoque le franchissement du cap des 100 000 demandes en 2017 (en réalité, franchi, dès 2016 si on comptabilise les « Dublinés ») et les données relatives aux procédures Dublin et accélérées. Il présente la loi du 10 septembre 2018 et ses innovations (droit de maintien abrégé pour les ressortissants des pays dits « surs » et les réexamens, recours demandant la suspension d'une obligation de quitter le territoire et réorganisation des articles L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA qui selon le ministre *assurent la transposition en droit national des dispositions de l'article 20 de la directive « Procédures »*[sic] *et prévoient donc les cas dans lesquels les conditions matérielles d'accueil (CMA) peuvent être refusées ou retirées* ».

2 SUR LA LEGALITE EXTERNE (PAGES 6 ET 7 DU MEMOIRE EN DEFENSE)

Le ministre argue que le moyen n'est pas opérant dès lors que la consultation n'est obligatoire que lorsque les dispositions réglementaires modifient les conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnements des centres d'accueil.

Il n'en est rien.

En effet, les dispositions critiquées conduisent d'ores et déjà les gestionnaires de centres d'accueil à notifier des décisions de sortie sur le fondement des articles L. 744-5, L. 744-7 du CESEDA à des personnes faisant l'objet d'une décision de rejet de l'OFPPRA ou considérées comme entrant dans le champ d'application de l'article L. 744-7 du CESEDA. En outre, la loi prévoit que les personnes faisant l'objet d'une décision de refus du droit de rester sur le territoire peuvent être assignées dans les centres, ce qui affecte leur fonctionnement.

3 SUR LA LEGALITE INTERNE

3.1 Sur la non-conformité au droit de l'Union des articles L. 742-3, L. 743-3, L. 743-4, L.744-9-1 et II et III du L. 571-4 du CESEDA (pages 7 à 13 du mémoire en défense)

En premier lieu, le ministre argue de l'irrecevabilité des moyens soulevés car le décret n'aurait pas été pris pour application des articles L. 743-2 (hors 4° bis, 7° et 8°), L. 743-3, L. 743-4 et II et III du L. 571-4 du CESEDA.

Il n'en est rien puisque le décret critiqué modifie en son 6° l'article D. 744-29 du code qui prévoit que : « *L'incarcération du bénéficiaire ou son placement en rétention dans les cas prévus aux articles L. 744-9-1 et L. 571-4 entraîne la suspension des droits à l'allocation pour demandeur d'asile* ».

Or toutes les personnes faisant l'objet des décisions de refus de rester sur le fondement de l'article L. 743-2 du CESEDA sont susceptibles d'être placées en rétention dès l'intervention de la décision du préfet de leur retirer ce droit et de prendre ou d'exécuter une mesure d'éloignement.

Il en est de même pour les cas prévus par le 4° et 7° de l'article L. 742-3 du CESEDA et l'article L. 743-3 dès lors que ce sont ces dispositions qui conduisent à la mise en œuvre du II de l'article L. 744-9 -1 du CESEDA, visé à l'article D. 744-17 du code, créé par le décret litigieux.

Le moyen est donc parfaitement recevable.

Le ministre, après avoir rappelé les termes pertinents de la directive puis deux arrêts de la CJUE, considère que : *« l'administration peut, dans certains cas, prévoir la fin du droit au maintien sur le territoire à la suite d'une décision de rejet de la demande d'asile en premier ressort et adopter une mesure d'éloignement conformément à la directive 2008/115/CE dite « Retour » dès lors que, conformément aux dispositions de l'article 46 paragraphe 6 de la directive « Procédure », le demandeur bénéficie d'un recours devant une instance juridictionnelle concernant son droit à rester sur le territoire le temps que la CNDA statue sur son recours, cet instance juridictionnelle n'étant donc pas nécessairement le juge de l'asile lui-même (la directive étant d'ailleurs indifférente à la façon dont le contentieux est organisé dans chaque Etat membre). »*

Il s'agit d'une fausse interprétation des arrêts de la CJUE qu'il cite.

Dans l'espèce GNANDI du 19 juin 2018, la Cour de justice de l'Union européenne juge à l'aune de la directive 2005/85/CE, applicable au principal. Son article 39 portant sur le recours contre les décisions de rejet ne prévoyait pas encore le droit de rester pendant l'examen du recours, ni pendant l'examen d'un recours sur le droit de rester.

Son paragraphe 3 prévoyait en effet que :

« Les États membres prévoient le cas échéant les règles découlant de leurs obligations internationales relatives: a) à la question de savoir si le recours prévu en application du paragraphe 1 a pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'Etat membre concerné dans l'attente de l'issue du recours ; b) à la possibilité d'une voie de droit ou de mesures conservatoires si le recours visé au paragraphe 1 n'a pas pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'État membre concerné dans l'attente de l'issue de ce recours. Les États membres peuvent aussi prévoir une procédure d'office, et aux motifs permettant d'attaquer une décision prise au titre de l'article 25, paragraphe 2, point c), conformément à la méthode appliquée au titre de l'article 27, paragraphe 2, points b) et c) ».

Interprétant ce texte, la Cour admet qu'une décision de retour puisse être prise en même temps ou immédiatement après une décision de rejet de la demande, mais à la condition que ses effets soient suspendus jusqu'à la décision du juge statuant sur le droit de rester.

La directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 a modifié la situation en prévoyant à son article 46 §6, qu'il pouvait certes avoir des exceptions au principe du droit de rester jusqu'à la décision statuant sur le recours prévu au §5 mais à la condition qu'un juge statue sur le droit de rester et que la personne soit autorisée à rester à pendant ce recours (§8).

C'est pourquoi dans l'arrêt du 5 juillet 2018, la Cour, cette fois, au regard de cette directive, a dit pour droit que :

« [...] les dispositions des directives s'opposent à ce qu'un ressortissant de pays tiers dont la demande de protection internationale a été rejetée en premier ressort par l'autorité administrative compétente comme manifestement infondée soit placé en rétention en vue de son éloignement, lorsque, conformément à l'article 46, paragraphes 6 et 8, de la directive 2013/32, il est légalement autorisé à rester sur le territoire national

jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours concernant le droit à rester sur ce territoire dans l'attente de l'issue du recours formé contre la décision ayant rejeté sa demande de protection internationale » (CJUE, 5 juillet 2018, C-269/18).

Le terme « *légalement autorisé* » renvoie à l'article 9 de la directive qui prévoit que le demandeur d'asile est légalement autorisé à demeurer sur le territoire. La Cour maintient ainsi sa jurisprudence qui a considéré que la directive dite « Retour » n'est pas applicable à un demandeur d'asile tant qu'il est autorisé à rester sur le territoire.

Contrairement à ce qu'indique le ministre, il ressort du droit de l'Union tel qu'il a été interprété par la Cour de justice de l'Union européenne que les États-membres ne peuvent pas appliquer les critères du risque de fuite définies par la directive dite « Retour », transposés au II du même article, tant que le demandeur est autorisé légalement à rester sur le territoire dans l'attente de l'examen de son recours ou si les dispositions de l'article 46 §6 sont mises en œuvre, jusqu'à ce qu'il soit statué sur son droit de rester pendant cet examen.

Sans reprendre, ici, les moyens développés dans la requête introductive sur la contrariété avec les dispositions de l'article 46 concernant le contrôle et la compétence du juge, le recours prévu par la loi du 10 septembre 2018, ne satisfait pas aux exigences du droit de l'Union.

Elle suscite également des interrogations concernant le contrôle du juge administratif dont le Conseil d'État a été saisi pour avis par un jugement n° 190225 du 20 juin 2019 du tribunal administratif de Toulouse.

Le juge pose les questions suivantes :

1°) les conclusions tendant à la suspension de l'exécution de la décision portant obligation de quitter le territoire français doivent-elles être regardées comme des conclusions de plein contentieux ?

2°) quelle est le degré de contrôle que doit exercer le juge administratif sur le bien-fondé de la demande d'asile ? Le ressortissant étranger doit-il apporter des éléments suffisants permettant de créer un doute sérieux quant au caractère infondé de sa demande d'asile ou doit-il se borner à démontrer que cette demande n'est pas manifestement infondée ?

3°) sans préjudice de la question précédente, les éléments sérieux de nature à justifier, au titre de la demande d'asile, le maintien sur le territoire français du ressortissant étranger peuvent-ils être tirés des éventuelles vices entachant la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ? Dans l'hypothèse où ces moyens seraient opérants, convient-il de distinguer selon que le vice est susceptible d'avoir eu une influence sur le sens de la décision ou a privé l'intéressé d'une garantie essentielle au sens des décisions du Conseil d'Etat nos 362798 et 362799 du 10 octobre 2013 ?

En filigrane, le tribunal administratif de Toulouse pose clairement la question de la confusion entre ses compétences dans le cadre de l'article L. 743-3 du CESEDA et celles de la Cour nationale du droit d'asile car s'il apprécie en plein contentieux, examine le bien-fondé de la demande et peut suspendre sur le fondement du non-respect des garanties essentielles, il empiète sur l'office de la Cour.

Dans la mesure où il n'existe pas de recours autorisant à rester pendant l'examen contre les seules décisions de refus de maintien sur le territoire prises sur le fondement de l'article L.743-2 du CESEDA, la législation nationale est donc non conforme aux objectifs du droit de l'Union et son application doit en conséquence, être écartée.

Dès lors, ce sont les dispositions de l'article 46 §5 de la directive, transposées à l'article L. 743-1 du code qui s'appliquent. Comme la directive 2013/33/UE prévoit le bénéfice des conditions matérielles d'accueil tant que le demandeur d'asile est autorisé à demeurer sur le territoire, les dispositions de l'article L. 744-9-1 II sont illégales et, par voie de conséquence, le décret pris pour leur application l'est également.

3.2 Sur la rétention prévue à l'article L. 744-9-1 I du code (pages 13 -17 du mémoire en défense)

Le ministre affirme que cette disposition est l'exacte transposition des dispositions de l'article 8 §2 de la directive accueil et que la jurisprudence ALCHODOR ne s'applique qu'aux demandeurs « Dublinés ».

Là encore, le ministre fait une fausse interprétation des arrêts de la CJUE.

Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que lorsqu'une demande d'asile a été rejetée selon la procédure accélérée prévue à l'article 31§8 de la directive 2013/32/UE, les dispositions de l'article 46 et notamment ses paragraphes 6 et 8 interdisent que les personnes fassent l'objet d'une rétention sur le fondement de la directive « Retour » car la personne est légalement autorisée à rester jusqu'à l'issue du recours sur le droit de rester. (CJUE, 5 juillet 2018, C-263/18).

Or la rétention qui est prévue à l'article L. 744-9-1 I du code (qui bizarrement se trouve dans le chapitre sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile au lieu du titre V du livre V du code), si elle prend l'apparence d'une rétention prévue par la directive « Accueil » est en réalité non conforme à l'article 8 de cette directive et est en réalité une rétention prévue par la directive « Retour ».

Pour s'en convaincre, il suffit de reprendre chacun des termes de l'article 8 §3 de la directive 2013/33/UE :

Un demandeur ne peut être placé en rétention que:

La directive indique clairement que seules les hypothèses mentionnées du a) au f) peuvent permettre le placement de demandeurs d'asile.

a) pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité;

A priori, l'OFPPRA a déjà établi l'identité et la nationalité des requérants puisqu'il a appliqué les dispositions du I de l'article L. 723-2 du CESEDA. Ces dispositions supposent que la personne soit de la nationalité d'un pays considéré comme sûr par le conseil d'administration de l'OFPPRA. De même, l'identité ou la nationalité d'une personne qui demande le réexamen de sa demande sont établies puisqu'une première demande a été déposée préalablement.

b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur;

Cette hypothèse ne correspond pas à celles des personnes visées par le 4° bis ou 7° de l'article L.743-2 du CESEDA puisque l'OFPPRA au cours de la procédure d'examen de la demande d'asile ou de réexamen a pu lors de l'entretien personnel prévu à l'article L.

723-6 du CESEDA, recueillir les éléments sur lesquels se fonde la demande et même les a appréciés puisqu'il a pris une décision de rejet.

c) pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire;

Il s'agit des cas des personnes qui demandent asile à la frontière et qui peuvent faire l'objet d'un maintien en zone d'attente sur le fondement de l'article L. 221-1 du CESEDA.

d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (9), pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour;

Il s'agit du cas prévu par l'article L. 556-1 du CESEDA des demandes d'asile introduites à partir d'un lieu de rétention administrative. Il est à noter que le recours prévu contre la décision de maintien constitue une meilleure transposition de l'article 46§6 de la directive puisqu'il permet en cas d'annulation, de garantir le droit de rester jusqu'à la décision de la CNDA en munissant le demandeur d'une attestation de demande (article L. 556-1, 4e alinéa).

e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige,

Cette hypothèse fait l'objet de l'article L. 571-4 du CESEDA qui prévoit la possibilité de placer en rétention pour des motifs d'ordre public. L'article L. 744-9-1 le cite comme un des motifs pour déterminer les éléments de la demande et non comme un motif propre.

f) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 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 d'un pays tiers ou un apatride (10).

Il s'agit de la rétention des « Dublinés » qui est définie au II de l'article L. 551-1 du CESEDA.

De cette analyse succincte des motifs de placement en rétention prévus par la directive accueil il est donc clair qu'aucun d'entre eux ne peut justifier le placement en rétention des demandeurs visés par l'article L 743-2 4^e bis et 7^o du code.

La vraie nature de cette rétention est mentionnée dans les termes « *notamment pour prévenir le risque mentionné au 3^o du II de l'article L. 511-1* ». Il s'agit de la définition du risque de fuite pour ne pas laisser un délai de départ volontaire pour un étranger en situation irrégulière et donc pris en application de la directive « Retour ». Si le

gouvernement avait voulu distinguer, il aurait repris les termes pertinents du II de l'article L. 551-1 du CESEDA qui concerne la rétention de demandeurs d'asile « Dublinés », car ce risque de fuite est plus conforme à la situation des demandeurs d'asile.

Le ministre s'appuie également sur l'arrêt de la CJUE du 14 septembre 2017, C-18/16. Or cette affaire concernait une personne interpellée en possession d'un passeport contrefait à l'aéroport d'Amsterdam en transit vers Édimbourg et qui a demandé asile. La Cour a jugé que son maintien en rétention (qui s'apparente à un maintien en zone d'attente pour la France) était conforme aux hypothèses a) et b) de l'article 8§3, pour vérifier sa nationalité, son identité et les éléments de sa demande d'asile.

Ce n'est absolument pas la situation des personnes visées par l'article L. 744-9-1 du CESEDA qui ont déjà fait l'objet d'un examen de leur demande au sens de l'article 31 de la directive.

Le ministre argue que *« la mesure de placement en rétention ne participe pas de l'exécution de la mesure d'éloignement qu'elle soit administrative ou judiciaire, mais garantit que l'intéressé reste à la disposition de l'administration en vue d'assurer un traitement rapide et efficace de sa demande. »*

Ce traitement rapide et efficace a déjà eu lieu puisque l'OFPPRA a déjà pris une décision de rejet. L'article L. 744-9-1 I du CESEDA vise à placer en rétention les personnes afin de s'assurer de l'exécution de la mesure d'éloignement prononcée après cet examen de l'OFPPRA, en réduisant drastiquement le délai pour exercer le recours contre la mesure. Pour peu que la personne n'ait pu contester la décision d'éloignement avant ou pendant cette rétention, elle ne disposera pas du droit de rester pendant l'examen du recours sur le droit de rester.

Enfin les associations exposantes réitèrent que le risque de fuite mentionné à cet article est celui défini pour application de la directive retour qui ne peut être celui pour application de la directive accueil (cf. *mutatis mutandis* CE, 5 mars 2018, Cimade, n°405474, §10 à 12).

Dans ses conclusions dans cette affaire, la rapporteure publique avait estimé qu' *« Il est sûr aussi que plusieurs items de la liste (du risque de fuite défini au 3° du II de l'article L511-1) sont inadaptés à leur situation [des demandeurs d'asile Dublinés]: c'est le cas des trois premiers, relatifs à l'absence de demande de titre ou de renouvellement de titre de séjour en France. »*

En conséquence, en créant une rétention administrative pour les personnes qui font l'objet d'un rejet de l'OFPPRA et d'une mesure d'éloignement, les dispositions sont contraires au droit de l'Union et leur application doit être écartée. Dès lors les dispositions de l'article D. 744-29 qui prévoient la suspension du bénéfice des conditions d'accueil en cas de rétention sont dépourvues de base légale.

3.3 Sur la non-conformité des articles L. 744-7 et L. 744-8 aux objectifs du droit européenne et notamment l'article 20 de la directive accueil (pages 17 à 21 du mémoire en défense)

Le ministre affirme que le Conseil d'État « a déjà confirmé la conventionnalité, au regard de l'article 20 précité, de l'ensemble des conditions d'octroi ou des motifs de retrait ou refus du bénéfice des conditions matérielles d'accueil prévus aux articles L. 744-7 et L. 744-8 (CE, 30 janvier 2017, n° 394686, CE, 23 décembre 2016, n° 394819) à l'exception du seul cas supplémentaire de refus des conditions matérielles d'accueil ajouté par la loi du 10 septembre 2018, à savoir celui du refus de la région d'orientation, qui serait également conforme à l'article 20 de la directive.

Sans reprendre les moyens développés dans la requête initiale, les associations exposantes s'inscrivent en faux contre cette affirmation.

Le Conseil d'État a certes jugé conformes les articles L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA dans les instances *Cimade et autres* citées par le ministre. Mais la loi du 10 septembre 2018 en a profondément modifié les dispositions notamment en supprimant la procédure préalable d'observations pour les cas prévus à l'article L. 744-7 du code et les refus prononcés sur le fondement du 2° de l'article L. 744-8 du CESEDA (demandes présentées plus de 90 jours après l'entrée, demande de réexamen).

La loi de 2015 avait prévu de « suspendre » les conditions d'accueil en cas de non-respect de la fixation du lieu de résidence et de non-présentation aux autorités. La loi de 2018 prévoit de les retirer ou de les refuser de plein droit, alors que la directive ne prévoit cette hypothèse que de façon exceptionnelle et dans des cas dûment justifiées après un examen au cas par cas, en tenant compte de la vulnérabilité et en maintenant les conditions d'accueil pendant cet examen. Il est à noter que la loi de 2018 ne prévoit cette procédure que dans l'hypothèse d'un retrait et non d'un refus.

- le droit au rétablissement prévu au dernier alinéa du paragraphe 1 de l'article 20 a tout simplement disparu des dispositions législatives et réglementaires. Le ministre argue qu'il pourrait être réclaté par une invocation directe ascendante d'inclusion (cf. CE, 30 octobre 2009, Mme Perreux), ce qui est à la fois un aveu de non-conformité et une hérésie juridique puisque tant le traité de l'Union européenne que l'article 88-1 de la Constitution imposent à l'État d'effectuer une transposition conforme du droit européen.

Le ministre évoque les décisions du Conseil d'État du 17 avril 2019 relatives aux litiges sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, relatifs au maintien de décisions de retrait après la « requalification » de la demande. D'une part, le Conseil d'État a jugé que les dispositions de la nouvelle loi n'étaient pas applicables lorsque l'offre de conditions d'accueil n'avait pas informé les demandeurs de leur obligation, d'autre part, il a fixé trois critères pour apprécier les demandes de rétablissement qui sont les besoins en matière d'accueil, la prise en compte de la vulnérabilité et les raisons de la non présentation et non le seul critère d'une vulnérabilité particulière comme l'écrit le ministre.

La loi a également réformé l'article L. 744-8 du CESEDA en prévoyant au 2° que le bénéfice des conditions d'accueil peut être : « Refusé si le demandeur présente une

demande de réexamen de sa demande d'asile ou s'il n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° du III de l'article L. 723-2 ».

Or il est clair que l'article 20 §1 ou §2 ne prévoit pas l'hypothèse d'un tel refus, qui plus est, immédiat ;

L'article 201§ c) prévoit que : « *Les États membres peuvent limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur:*

c) a introduit une demande ultérieure telle que définie à l'article 2, point q), de la directive 2013/32/UE.

Et l'article 20§2 prévoit que « *Les États membres peuvent aussi limiter les conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils peuvent attester que le demandeur, sans raison valable, n'a pas introduit de demande de protection internationale dès qu'il pouvait raisonnablement le faire après son arrivée dans l'État membre.* »

A l'évidence, le mot « limiter » ne peut pas être interprété comme une suppression totale *ab initio* du bénéfice des conditions matérielles d'accueil et la loi qui prévoit cette hypothèse de refus sans possibilité de rétablissement, sans évaluation individuelle préalable et sans prise en compte de la vulnérabilité est manifestement non conforme aux dispositions de la directive.

Les dispositions du 2° de l'article L. 744-8 du CESEDA conduisent pourtant au refus du bénéfice des conditions d'accueil de toute personne qui présente une demande plus de 90 jours après son arrivée, régulière ou irrégulière (cf. CAA Nancy, 11 avril 2019, n°18NC02746) et même si l'OFPRA a décidé de reclasser une demande en procédure normale (cf. JRCE, 6 février 2019, n°427612). Il en est de même pour les réexamens.

Si par extraordinaire, le Conseil d'État maintenait son appréciation de conformité déjà exprimée pour la requête N°394819, il faut alors considérer que l'article 20 de la directive, tel qu'il est interprété de façon constante, n'est pas conforme au principe de dignité énoncé par l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, en conséquence, il existe une question sérieuse d'interprétation du droit de l'Union, que le Conseil d'État, saisi en premier et dernier ressort, doit transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne.

3.4 Sur les observations préalables

Le ministre argue que les dispositions de l'article L. 121-1 du CRPA ne sont pas applicables car les personnes sont informées au préalable que les conditions leur sont retirées de plein droit.

Cela est erroné.

D'une part, à la date du présent mémoire aucune information n'est faite sur les conséquences d'un refus d'orientation ou de non-présentation aux convocations de l'autorité. Le guide du demandeur d'asile, édité en 2015, ne les mentionne pas, ni la brochure remise aux demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure « Dublin ». Les offres de prise en charge ne les mentionnent que de façon sibylline et dans des termes juridiques incompréhensibles pour un demandeur d'asile qui vient d'arriver en France.

D'autre part, les refus sont opposés à des personnes qui n'ont pas eu cette information car elles ont formulé une demande avant la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, notamment des personnes considérées en fuite ou qui refusent une orientation,

La suppression d'observations préalables est donc contraire à l'article 20 de la directive et au droit d'être entendu.

3.4.1 Sur le recours administratif préalable obligatoire.

Le ministre indique qu'un recours administratif préalable obligatoire ne contrevient pas au droit au recours effectif puisqu'un recours contentieux peut être déposé, en cas de refus explicite ou implicite du directeur général de l'OFII.

Il indique également que la procédure préalable d'observations s'est avérée impossible puisque les personnes avaient abandonné leur lieu d'hébergement. Il oublie de mentionner que ces départs sont souvent le fait de l'intervention d'une décision de sortie préalable à la décision de retrait du bénéfice.

Or si cette obligation de recours administratif obligatoire est courante dans le contentieux fiscal, l'accès aux documents administratifs, l'accès aux professions réglementées, la fonction publique ou les refus de visa, ces matières ne portent pas sur les moyens de subsistance que sont les conditions matérielles d'accueil et qui ont pour finalité d'assurer les besoins fondamentaux des personnes. Pendant l'examen du recours administratif contre le refus, la personne est totalement privée de ressources et d'hébergement, ce qui est contraire au principe de valeur constitutionnelle de dignité que le Conseil constitutionnel a dégagé dans sa décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994 et du droit de disposer d'un logement décent (cf. CC, 19 janvier 1995, n°94-359 DC, 29 juillet 1998, n°98-403 DC). De même, la Cour européenne des droits de l'Homme a dans son arrêt MSS Contre Belgique et Grèce, a considéré que l'abandon complet d'une personne pouvait constituer un traitement inhumain et dégradant et que la combinaison des articles 13 et 3 de la Convention exigeait qu'un recours rapide et suspensif puisse être exercé dans cette matière.

Les dispositions du décret sont clairement contraires à ce principe constitutionnel et à la convention puisqu'elles privent les personnes du bénéfice des conditions minimales d'existence pendant l'examen du recours administratif, sans qu'un recours urgent et suspensif soit mis en place pour y remédier.

4 DANS L'HYPOTHESE D'UNE ANNULATION PARTIELLE ET LA FORMULATION D'INDICATIONS PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

En cas d'annulation partielle, le Conseil d'État pourrait être conduit à donner des indications des conditions dans lesquelles, dans l'attente de la modification de l'article L. 744-7, des mesures individuelles de suspension des conditions matérielles d'accueil peuvent être adoptées.

Concernant les indications à fournir, les 2^e et 7^e chambres réunies en ont fixé à l'occasion des décisions du 17 avril 2019 (n°428314 et sq.). Trois critères ont été mis en avant : la vulnérabilité, le besoin en matière d'accueil et les raisons invoqués pour l'absence ou l'abandon.

Or, cette grille de lecture, telle qu'elle est interprétée par l'OFII et par le ministère de l'intérieur, conduit à ne rétablir les conditions d'accueil que dans les cas de vulnérabilité particulière, c'est à dire dans un nombre très limité de cas.

La conséquence est la constitution de campements dans les rues des métropoles où une partie des personnes qui y survivent sont celles qui n'ont pas respecté les obligations prévues à l'article L. 744-7 du code. L'imminence de l'édiction d'un schéma national d'accueil qui fixera la part des demandeurs d'asile tenus de résider dans une région avec ou sans hébergement et qui ne pourront la quitter sans autorisation, sous peine de faire l'objet d'une décision sur le fondement de cet article ou de l'article L. 744-8 du CESEDA issu de la loi du 29 juillet 2015 si le Conseil d'État suit les conclusions du rapporteur public, ne fera qu'accentuer ce phénomène.

Ce n'est pas l'esprit et la lettre de la directive. Sans revenir sur les développements précédents, la directive ne prévoit de suspension des conditions d'accueil que dans des cas exceptionnels et dûment justifiés. La règle est la limitation, c'est à dire la réduction des conditions matérielles d'accueil lorsque les obligations du demandeur ne sont pas respectées et si la personne se présente de nouveau, de statuer de nouveau sur le rétablissement de tout ou partie de ces conditions.

Ce n'est pas non plus d'intérêt public. En effet, le seul droit dont disposent les personnes pour être hébergées est de s'adresser au dispositif d'hébergement d'urgence prévue par l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles, qui est déjà notoirement saturé. A l'heure où le Gouvernement souhaite mettre en œuvre la transmission de données nominatives entre les SIAO et l'OFII prévue à l'article L. 744-6 du CESEDA, on pourrait alors se trouver dans une situation paradoxale où une partie des personnes signalées comme demandeurs d'asile par le SIAO ne pourrait être admise dans le dispositif dédié alors que le Gouvernement ne cesse de répéter qu'elles n'ont pas vocation à demeurer dans le dispositif généraliste. S'en suivrait une exclusion de fait sinon de droit de ces personnes du dispositif généraliste, ce qui serait contraire au principe de la dignité humaine.

SCP MARLANGE-DE LA BURGADE

Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de Cassation

5, rue Danton

75002 PARIS

Tél. : 01.53.65.33.10

Fax : 01.45.48.90.09

