

N° 497.859

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE COMPLÉMENTAIRE

- POUR :**
- 1° L'association des avocats Elena France,
 - 2° L'association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour (Ardhis),
 - 3° L'association Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH),
 - 4° L'association Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (Gisti),
 - 5° L'association Dom'Asile,
 - 6° L'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE),
 - 7° La Fédération des Associations de Solidarité avec tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI),
 - 8° L'association « la Cimade, service oecuménique d'entraide,
 - 9° Le syndicat des avocats de France (SAF),
 - 10° L'association Droits Ici et Là-Bas (DIEL),
 - 11° La Coalition internationale des sans-papiers et migrant-e-s (CISPM),
 - 12° L'association Migrations, minorités sexuelles et de genre (2MSG),
 - 13° L'Union syndicale solidaires (USS).

Demanderesses

SCP Rocheteau, Uzan-Sarano & Goulet

CONTRE : 1°) Le Premier ministre
2°) Le ministère de l'intérieur

A l'appui du recours n° 497.859

FAITS

I. – Par une loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024, *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*, le législateur a procédé à une réorganisation du système d'enregistrement et de traitement des demandes d'asile.

En effet, en vertu de son article 62, il a été décidé que pourront désormais progressivement être déployés des pôles territoriaux dénommés « France asile », avec la mise en place de trois sites pilotes.

Ces pôles territoriaux, dont la territorialisation a vocation à être pérennisée, seront compétents pour l'enregistrement de la demande d'asile, l'octroi des conditions matérielles d'accueil mais aussi l'introduction de la demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et l'entretien personnel lorsqu'il a lieu par un moyen de communication audiovisuelle.

L'article 62 de la loi a ainsi créé l'article L. 121-17 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lequel dispose :

« Des pôles territoriaux dénommés “ France asile ” peuvent être progressivement déployés sur l'ensemble du territoire français après la mise en place de trois sites pilotes. Ces pôles territoriaux effectuent :

1° L'enregistrement de la demande d'asile par l'autorité compétente, conformément au chapitre Ier du titre II du livre V ;

2° L'octroi des conditions matérielles d'accueil du demandeur d'asile prévues au titre V du même livre V ainsi que l'évaluation de sa vulnérabilité et de ses besoins particuliers par l'Office français de l'immigration et de l'intégration, conformément aux articles L. 522-1 à L. 522-5 ;

3° L'introduction de la demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, dans les conditions prévues à l'article L. 531-2, sans préjudice de l'indépendance de ses agents garantie à l'article L. 121-7. Le délai prévu à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 531-2 ne s'applique pas.

Le demandeur d'asile peut compléter sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de tout élément ou de toute pièce utile jusqu'à l'entretien personnel mentionné à l'article L. 531-12, qui ne peut intervenir avant un délai de vingt et un jours à compter de l'introduction de la demande d'asile, hormis les cas où l'office prend une décision d'irrecevabilité en application des 1° ou 2° de l'article L. 531-32 ou statue dans le cadre des procédures prévues aux articles L. 531-24, L. 531-26 et L. 531-27 ;

4° L'entretien personnel prévu aux articles L. 531-12 à L. 531-21, lorsqu'il est mené par un moyen de communication audiovisuelle dans les conditions prévues à l'article L. 531-21 ou dans le cadre d'une mission déconcentrée prévue à l'article L. 121-11. »

Il s'agit ainsi de regrouper, au sein d'un guichet unique, les services de la préfecture – responsable de l'enregistrement de la demande d'asile –, les services de l'OFII – chargés notamment de l'octroi des conditions matérielles d'accueil – et les services de l'OFPRA – chargés ici du dépôt de la demande d'asile et, *in fine*, de son traitement.

Si ce regroupement peut présenter des avantages en termes de célérité de la prise en charge des demandes, il demeure qu'il suscite de nouvelles problématiques **dès lors qu'il est nécessaire de garantir l'exercice indépendant et autonome de chacune de ces diverses fonctions.**

Notamment, s'agissant des missions qui incomberaient aux agents de l'OFPRA dans ces lieux partagés – introduction de la demande d'asile dans les conditions prévues à l'article L. 531-2 du CESEDA –, doit impérativement être garanti le principe de confidentialité qui est le pivot de la protection due aux demandeurs d'asile.

Le législateur a bien eu cette exigence à l'esprit lorsqu'il a prévu que la demande doit pouvoir être introduite dans ces pôles territoriaux « *sans préjudice de l'indépendance de ses agents garantie à l'article L. 121-7* »¹.

¹ Art. L 121-7 du CESEDA : « *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides est un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative placé auprès du ministre chargé de l'asile. (...) L'office exerce en toute impartialité les missions mentionnées ci-dessus et ne reçoit, dans leur accomplissement, aucune instruction.* »

Partant, l'effectivité de la garantie de cette indépendance appelle des mesures réglementaires spécifiques et adéquates, ainsi que l'organisation d'un cadre concret protégeant la confidentialité des informations communiquées par les demandeurs à l'occasion de l'introduction de leur demande d'asile.

Ces risques propres à une territorialisation des services de l'OFPPRA dans les mêmes locaux que ceux accueillant les services de la préfecture et ceux de l'OFII avaient, d'ailleurs, été identifiés dans le cadre des débats parlementaires.

D'une part, lors de l'examen devant la commission des lois du Sénat et dans le rapport résultant de ces séances², avait ainsi été soulignée la nécessité de garantir concrètement la confidentialité lors du recueil des premières informations, ce qui impose un aménagement adéquat des locaux.

Le rapport précité exposait ainsi :

« Comme l'a indiqué le directeur général de l'OFPPRA lors de son audition par les rapporteurs, l'intérêt de cette réforme est de permettre aux demandeurs d'être accompagnés par un agent de l'OFPPRA ^{204 ()} qui recueillerait en face à face, avec l'assistance d'un interprète, les éléments du dossier de demande d'asile.*

*L'entretien personnel ultérieur avec l'officier de protection, quant à lui, continuerait d'avoir lieu selon les modalités actuelles, soit au siège de l'OFPPRA, soit dans les territoires à l'occasion de missions foraines ; ces dernières pourraient alors se tenir dans les locaux dédiés à l'OFPPRA au sein des espaces « France asile », **si ceux-ci permettent de garantir la confidentialité.** »*

Et, outre la garantie de la confidentialité au stade postérieur de l'entretien personnel, a également été identifiée la nécessité de la protéger en amont, dès l'introduction de la demande :

*« Outre cette difficulté juridique, les rapporteurs estiment que la création de ces pôles territoriaux pourrait poser **des problèmes pratiques de locaux, qui devront garantir, pour la tenue des entretiens d'introduction de demande d'asile, la confidentialité requise, notamment dans les préfectures où le nombre de demandeurs est très important comme la préfecture de police à Paris, par exemple.***

² Rapport du 15 mars 2023 : <https://www.senat.fr/rap/122-433/122-43315.html#toc118>

Ce dispositif requerra également, outre la formation des personnels, une réflexion pour assurer la bonne coordination entre les différents intervenants et adapter les systèmes d'information de l'OFPPRA »

D'autre part, le fait que la création de ces pôles territoriaux soit envisagée comme une faculté du gouvernement expose les demandeurs à un traitement différencié, et ce sans justification objective assise sur des critères rationnels ni précis :

« Les rapporteurs ont toutefois émis des réserves sur l'opportunité de laisser « à la main » du Gouvernement le choix de créer ou pas ces pôles territoriaux. Il leur a semblé contraire au principe d'égalité que les demandeurs d'asile soit soumis à une procédure différente selon le lieu où ils se trouveraient en France ».

Il sera ici rappelé que le Conseil d'Etat, par son avis n° 406543 du 26 janvier 2023 sur le projet de loi, avait souligné que les dispositions relatives au projet de création des pôles territoriaux *« étant relatives à l'organisation administrative des services déconcentrés de l'Etat et des établissements publics responsables, chacun pour ce qui le concerne, de la prise en charge des différentes étapes de la demande d'asile, ne relèvent pas du domaine de la loi et peuvent être édictées par voie réglementaire ».*

À défaut de disposition spécifique en ce sens dans le texte de loi lui-même, il incombait donc au pouvoir réglementaire d'exercer sa compétence à cet effet et de prévoir les mesures, notamment d'organisation, aptes à garantir, d'une part, les conditions matérielles de protection de la confidentialité lors du dépôt de la demande d'asile auprès d'un agent de l'OFPPRA, tout en assurant l'indépendance de ce dernier ; d'autre part, l'égalité entre les demandeurs d'asile dans le cadre d'une coexistence des pôles territoriaux et du « pôle central » pour les demandeurs introduisant directement leur demande auprès de l'OFPPRA sans médiation des pôles territoriaux.

II. – C'est le décret n° 2024-828 du 16 juillet 2024 relatif aux pôles territoriaux « France asile » et modifiant la procédure de demande d'asile qui est venu encadrer cette procédure de traitement décentralisée, par la création de l'article R. 520-2 du CESEDA et la modification des articles R. 521-14, R. 521-15, R. 521-16, R. 531-2, R. 531-3, R. 531-16, R. 531-36 du même code.

Ce décret est la décision attaquée.

DISCUSSION

III. – Sur la méconnaissance du principe de la confidentialité de la demande d’asile et des informations confiées à cette occasion

C'est tout d'abord au prix d'une erreur de droit, d'une erreur d'appréciation, et d'une incompétence négative que le pouvoir réglementaire a prévu, à l'article R. 520-2 du CESEDA nouvellement créé, que « *des arrêtés du ministre chargé de l'asile décident de la création des sites pilotes puis des sites dans lesquels sont créés les pôles territoriaux France asile mentionnés à l'article L. 121-17 et en fixent la date d'entrée en fonctionnement* », sans prévoir – dans cette disposition ou dans des dispositions spécifiques – les mesures d'organisation spécifiques pour garantir l'indépendance et l'impartialité des agents de l'OFPRA dans leur mission d'introduction de la demande d'asile ainsi que le respect de la confidentialité de la demande d'asile.

III.1 – **En droit**, la garantie effective du principe de confidentialité est un préalable nécessaire au dépôt et au traitement de la demande de protection introduite auprès de l'OFPRA.

III.1.1 – **D'une part**, la confidentialité, tant de l'existence de la demande de protection que des informations transmises par le demandeur à cette occasion, est une protection fondamentale inhérente au droit d'asile, qui a notamment pour objectif d'empêcher une aggravation du risque de persécution auquel est exposé le demandeur.

Le Conseil constitutionnel a ainsi déjà pu retenir que la garantie de la confidentialité impose de limiter strictement l'accès aux données recueillies dans le cadre de la demande d'asile aux seuls agents habilités :

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

*26. Considérant que **la confidentialité des éléments d'information détenus par l'office français de protection des réfugiés et des apatrides relatifs à la personne sollicitant en France la qualité de réfugié 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 ; qu'il en résulte que seuls les agents habilités à mettre en oeuvre le droit d'asile, notamment par l'octroi du statut de réfugié, peuvent avoir accès à ces informations, en particulier aux empreintes digitales des demandeurs du statut de réfugié ; que dès lors la possibilité donnée à des agents des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale d'accéder aux données du fichier informatisé des empreintes digitales des demandeurs du statut de réfugié créé à l'office français de protection des réfugiés et apatrides prive d'une garantie légale l'exigence de valeur constitutionnelle posée par le Préambule de la Constitution de 1946 » (CC, DC, 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, n° 97-389)

Ce principe trouve également à s'appliquer s'agissant de la communication d'éléments communiqués dans le cadre de la demande d'asile dans le cadre d'une mesure d'éloignement, laquelle est strictement prohibée, comme l'a retenu là encore le Conseil constitutionnel :

« 43. Considérant que la confidentialité des éléments d'information détenus par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides relatifs à la personne sollicitant l'asile en France est une garantie essentielle du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle qui implique notamment que les demandeurs d'asile bénéficient d'une protection particulière ;

*44. Considérant, toutefois, que les documents communicables en vertu de la disposition critiquée concernent exclusivement des personnes dont la demande d'asile a été rejetée soit par une décision de la Commission des recours des réfugiés soit par une décision devenue définitive de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ; **que la communication des documents ne peut en aucun cas porter sur les pièces produites à l'appui de la demande d'asile** ; qu'elle se limite aux « documents d'état civil ou de voyage permettant d'établir la nationalité de la personne dont la demande d'asile est rejetée » ;*

(...)

*46. Considérant, enfin, que la transmission des documents en cause doit être nécessaire à la mise en oeuvre d'une mesure d'éloignement ; **qu'elle ne doit en aucun cas porter atteinte à la sécurité de l'intéressé ou à celle de ses proches** ;*

47. Considérant que, dans ces conditions, la disposition critiquée, qui n'est pas entachée d'incompétence négative, ne porte pas atteinte au principe de confidentialité des éléments d'information relatifs aux demandeurs d'asile et ne prive donc pas le droit d'asile d'une garantie

essentielle » (CC, DC, 4 décembre 2003, *Loi modifiant la loi n°52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile*, n°2003-485).

Cette exigence de confidentialité résulte en outre et évidemment de l'économie même de la Convention de Genève de 1951, laquelle prévoit que le demandeur d'asile bénéficie d'une protection dès l'instant de sa demande et tant qu'elle est en instruction.

En effet, si la notion de confidentialité ne résulte pas expressément de la lettre de la Convention de Genève, le Conseil d'Etat a déjà pu juger, se prononçant sur la procédure d'instruction devant la Cour nationale du droit d'asile, que « parmi les secrets qu'il lui incombe de garantir figure la confidentialité des éléments d'information relatifs aux personnes sollicitant l'asile en France, qui constitue tant une garantie essentielle du droit constitutionnel d'asile qu'une exigence découlant de la convention de Genève relative au statut des réfugiés » (CE, Section, 1^{er} octobre 2014, n° 349560, aux tables).

De plus, et cela atteste à nouveau du caractère fondamental de l'exigence de confidentialité, dès lors que l'autorité administrative aura adressé au pays d'origine d'un ressortissant étranger ayant reçu un rejet de sa demande d'asile des informations en vue de son identification, cette circonstance pourra bien caractériser un fait nouveau justifiant un nouvel examen de la demande d'asile :

« 2. Considérant qu'en vertu du 2° du A de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 modifié par l'article 1er du 2 du protocole signé le 31 janvier 1967 à New York, la qualité de réfugié est notamment reconnue " à toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays (...)" ; qu'aux termes de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa version applicable au litige : " Sous réserve des dispositions de l'article L. 712-2, le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L. 711-1 et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes :/ a) la peine de mort / b) la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants / c) s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international " ;

3. Considérant que la confidentialité des éléments d'information relatifs aux personnes sollicitant l'asile en France constitue une garantie essentielle du droit d'asile, lequel est un principe de valeur constitutionnelle ; que, par suite, s'il est loisible à l'autorité administrative d'adresser aux autorités du pays d'origine d'un ressortissant étranger en situation irrégulière tout élément en vue de son identification pour assurer la mise en oeuvre d'une mesure d'éloignement prise à son encontre, la transmission à ces autorités, après qu'une demande d'asile a été définitivement rejetée, d'informations relatives à l'existence ou au contenu de cette demande constitue un fait nouveau justifiant un nouvel examen de la demande d'asile ; que, lors de ce nouvel examen, la demande d'admission au statut de réfugié ou, le cas échéant, d'octroi de la protection subsidiaire est appréciée compte tenu notamment du pays d'origine du demandeur, de la nature de l'information et des conditions dans lesquelles elle a été transmise ainsi que des risques qu'il court » (CE, 9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies, 10 février 2016, n° 373529, aux tables ; voir en ce sens également, CE, 5 novembre 2014, n° 369658, aux tables).

Comme l'expliquait la rapporteure publique, Mme Bretonneau, la qualification de la confidentialité comme une garantie essentielle « repose sur l'idée que le droit d'asile est un principe de valeur constitutionnelle » qui implique notamment que les demandeurs d'asile bénéficient d'une protection particulière », c'est-à-dire qu'il doit toujours être possible à toute personne de former une demande d'asile **sereinement**, les demandeurs bénéficiant d'une présomption de sérieux de leur demande d'asile tant que celle-ci n'a pas été définitivement rejetée ».

De la même manière, dès lors que l'instruction d'une demande de protection internationale est pendante, et quelle que soit la situation du demandeur, les conditions de transmission de sa demande à l'OFPRA doivent assurer la confidentialité des éléments qu'elle contient (CE, 30 juillet 2014, *La Cimade*, n°375430, aux tables – s'agissant de la possibilité de transmettre par voie électronique les demandes d'asile présentées par des ressortissants étrangers placés en rétention administrative).

III.1.2 – **D'autre part**, le principe de confidentialité dispose d'une protection tout aussi strictement encadrée sur le plan conventionnel, notamment au sein de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

Ce texte prévoit en son article 30 que :

« Dans le cadre de l'examen de cas particuliers, les États membres:

a) ne divulguent pas directement à l'auteur (ou aux auteurs) présumé(s) de persécutions à l'encontre du demandeur d'asile les informations concernant une demande d'asile, ou le fait qu'une demande d'asile a été introduite ;

b) ne **cherchent pas à obtenir du ou des auteurs présumés de persécutions à l'encontre du demandeur d'asile des informations d'une manière telle que cet ou ces auteurs soï(en)t directement informé(s) qu'une demande d'asile a été introduite par le demandeur en question**, et que l'intégrité physique de ce dernier et des personnes à sa charge, ou la liberté et la sécurité des membres de sa famille qui séjournent encore dans son pays d'origine, soient compromises. »

Dans le même sens, l'article 48 de ce texte prévoit que :

« **Les Etats 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 ».

III.1.3 – Naturellement, la garantie concrète de ce principe se décline à divers endroits du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tant au stade de l'instruction de la demande par l'OFPRA que du recours formé, le cas échéant, devant la CNDA.

Ainsi, à titre d'exemple, l'article L. 531-8 du CESEDA dispose que « la collecte par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'informations nécessaires à l'examen d'une demande d'asile ne doit pas avoir pour effet de révéler aux auteurs présumés de persécutions ou d'atteintes graves l'existence de cette demande d'asile ou d'informations la concernant », ce qui impose la confidentialité de l'enregistrement sonore de l'entretien personnel (art. R. 531-15) et ce, également lorsque l'entretien a lieu par un moyen de communication audiovisuelle (art. R. 531-16).

Dans le cas de l'entretien tenu par moyen de communication audiovisuelle, « sauf s'il s'agit d'un local de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, le local destiné à recevoir les demandeurs d'asile entendus par un moyen de communication audiovisuelle **doit avoir été préalablement agréé par le directeur général de l'office**. Cet agrément peut être retiré si les modalités énoncées au septième alinéa ne sont plus remplies » (art. R. 531-16).

III. 1.4 – Il est enfin souligné que cette problématique de la confidentialité a été identifiée par de nombreuses entités spécialisées, lesquelles ont pu alerter sur la nécessité de prévoir explicitement les garanties nécessaires à la confidentialité à l'occasion de leurs contributions extérieures devant le Conseil constitutionnel³.

Ces exigences, élevées concernant l'article 62 de la loi n° 2024-42 précitée, sont entièrement transposables au décret ici contesté dès lors que ce dernier ne prévoit aucune garantie expresse ni claire en ce sens – et cela, alors que l'avis du Conseil d'Etat soulignait que ces mesures relevaient bien du pouvoir réglementaire.

Le Conseil national des barreaux soulignait ainsi, en particulier, que la présence dans les mêmes lieux des agents des préfectures, de l'OFII et de l'OFPRA **nécessitaient des mesures concrètes d'isolation** :

« Dans les pôles territoriaux dénommés « France Asile » – mis en place par le nouvel article L. 121-17 du CESEDA (cf. article 62, alinéas 5 et s. de la loi déferée) – ou dans les lieux de privation de liberté, travaillent des agents de la préfecture, de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), des services de police ou de l'administration pénitentiaire, qui n'ont pas à connaître les éléments de la demande d'asile.

Or l'absence, par exemple, d'isolation phonique suffisante des locaux où se dérouleront les entretiens en visio-conférence ne permettra pas de garantir cette confidentialité. Par suite, en ce qu'elles ne prévoient pas elles-mêmes les garanties nécessaires à la confidentialité de l'entretien entre le demandeur d'asile et l'officier de protection – confidentialité qui est, selon le Conseil constitutionnel, une garantie essentielle du droit d'asile –, les dispositions de l'article L. 531-21 du CESEDA, modifiées par l'article 62 de la loi déferée, doivent être regardées comme non conformes à la constitution. » (Contributions extérieures, pp.180-213)

³ https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2023863dc/2023863dc_contributions.pdf

Cette crainte était également partagée par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), à l'occasion d'un avis du 26 septembre 2024⁴ :

« 121. En premier lieu la CNCDH appelle à une vigilance sur l'indépendance de l'Ofpra : le statut de ces pôles ainsi que le lien hiérarchique entre leurs agents et ceux de la préfecture devront être précisés, **dès lors qu'ils vont tous se trouver dans les mêmes locaux**. Les missions dévolues aux agents, de même que leurs statuts, devront être précisés. S'agissant de l'introduction et de l'enregistrement du « formulaire de demande d'asile numérique » (état civil, langue, vulnérabilité, trajet), cette mission peut être exercée par des agents de catégorie B dans des conditions normales. En revanche, s'agissant du recueil du motif de la demande d'asile, voire du récit du demandeur, cette mission ne relève pas statutairement des personnels de catégorie B et nécessite une formation particulière. De même, se pose la question de l'information qui sera donnée aux demandeurs d'asile sur la procédure et dans quelle langue. Comme l'avait souligné le Conseil d'État dans son avis, d'importants moyens sont à déployer pour ces centres, de la formation des agents de l'Ofpra et de l'interprétariat. (...) »

124. En outre, **cette pré-demande d'asile nécessitera pour le demandeur d'asile de commencer à évoquer son récit, ce qui soulève la question de la confidentialité des échanges et de l'organisation des locaux**. Bien que soit prévue la faculté pour le demandeur de compléter son dossier en adressant des pièces complémentaires, la CNCDH s'interroge sur le contour des informations qui seront recueillies et rappelle la nécessité de pouvoir les modifier et les corriger. Elle recommande que celles-ci ne puissent pas être utilisées contre les demandeurs d'asile ultérieurement.

125. **La CNCDH rappelle que la confidentialité est cruciale afin de permettre aux demandeurs d'asile de s'exprimer librement. En effet, de nombreux demandeurs d'asile comptent sur le soutien et la solidarité de leur communauté présente sur le territoire français et certains pourraient craindre de dévoiler les motifs de leur demande d'asile, comme leur orientation sexuelle, leur expression de genre ou encore des violences sexuelles subies dans leur pays, dans des locaux au sein desquels la confidentialité ne serait pas garantie »**

⁴ <https://www.cncdh.fr/actualite/loi-immigration-la-cncdh-denonce-une-loi-qui-marque-un-recul-inedit-des-droits>

A cet égard, un parallèle peut être fait utilement avec les mesures réglementaires spécifiques qui ont été édictées s'agissant des lieux depuis lesquels un demandeur d'asile peut participer à son entretien personnel auprès de l'OFPRA par un moyen de communication audiovisuelle, depuis un local n'appartenant pas à l'OFPRA.

Ainsi, et en application de l'article R. 531-16 du CESEDA, « *les modalités techniques garantissant la confidentialité de la transmission et l'exactitude de la transcription des propos tenus au cours de l'entretien sont définies par décision du directeur général de l'office. Sauf s'il s'agit d'un local de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, le local destiné à recevoir les demandeurs d'asile entendus par un moyen de communication audiovisuelle **doit avoir été préalablement agréé par le directeur général de l'office*** ».

Et cet agrément pourra être retiré dès lors que les modalités techniques garantissant la confidentialité de la transmission ne seraient plus remplies (art. R. 531-16, alinéa 8).

Or, *mutatis mutandis*, la situation est ici similaire : dès lors que les agents de l'OFPRA présents dans les pôles territoriaux ont vocation à prendre en charge l'introduction de la demande d'asile – ce qui implique, en particulier, une première présentation de son récit par le demandeur d'asile – le respect de la confidentialité implique des mesures spécifiques d'adaptation des locaux, lesquelles devraient en toute rigueur être agréées par le directeur général de l'OFPRA.

Le décret attaqué aurait donc dû prévoir un tel agrément.

III.1.5 – **Toujours en droit**, il incombe également au pouvoir réglementaire de prévoir des dispositifs propres pour garantir un traitement impartial et autonome des demandes lorsque l'organisation administrative place au même endroit des instances intervenant à plusieurs stades d'une même procédure.

Ainsi, à titre d'exemple, doit être garantie de manière effective une séparation fonctionnelle entre l'autorité rendant un avis préalable à une autorisation environnementale et l'autorité statuant sur sa délivrance (CE, 6 décembre 2017, n° 400559, aux tables).

Ce principe a ainsi été exposé de manière topique concernant une situation dans laquelle sont réparties dans les mêmes locaux d'une préfecture les différentes instances concernées : **la séparation fonctionnelle doit être matérialisée par une séparation des moyens administratifs et l'existence d'un personnel propre.**

A *fortiori*, dès lors que la confidentialité des demandeurs d'asile doit être protégée, la séparation fonctionnelle des locaux doit se doubler de mesures spécifiques et concrètement effectives en ce sens.

III.2 – **En l'espèce**, l'article L. 121-17 du CESEDA prévoit désormais la faculté de déploiement de pôles territoriaux « France asile », qui effectuent les missions exposées précédemment.

Or, le décret n° 2024-828 du 16 juillet 2024, lu avec le décret rectificatif du 17 juillet 2024, est incontestablement lacunaire au regard des exigences du principe de valeur constitutionnelle de confidentialité, qui doit être garanti tout au long de la procédure d'asile.

En effet, si l'article 1^{er} de ce décret crée l'article R. 520-2 du CESEDA, qui disposent que ces pôles – sites pilotes puis sites « définitifs » - sont créés par arrêtés du ministre chargé de l'asile, **il ne prévoit aucune disposition spécifique quant à la répartition des locaux dans ces pôles, ni à la confidentialité qui doit être assurée pour les mesures qui incomberaient aux agents de l'OFPRA dans ces locaux, ni au pouvoir d'agrément des locaux par le directeur général de l'OFPRA.**

Et les articles suivant du décret ne pallient en rien cette lacune, dès lors qu'il ne s'agit que d'adaptation de rédaction des articles R. 521-14, R. 521-15, R. 521-16, R. 531-2, R. 531-3, R. 531-16 et R. 531-36 pour prendre en compte le cas où la demande a été introduite dans un des pôles visés à l'article L. 121-17 du CESEDA.

Partant, et dès lors qu'aucune disposition ne permet de garantir la confidentialité des échanges entre un demandeur d'asile et les agents de l'OFPRA lorsque la demande devra être introduite dans un des pôles territoriaux créés, l'acte attaqué est entaché d'une incompétence négative manifeste, d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation.

L'annulation s'impose donc.

IV. – Sur la rupture d'égalité

L'acte attaqué est également entaché d'une erreur de droit en ce qu'il matérialise une rupture d'égalité injustifiée et disproportionnée entre les demandeurs d'asile pour lesquels l'introduction de la demande d'asile sera traitée au sein de ces pôles territoriaux et ceux dont la demande sera traitée au siège de l'OFPRA.

Et à nouveau, l'acte attaqué est entaché d'une erreur de droit et d'une incompétence négative dès lors qu'aucune harmonisation des pratiques entre les différents pôles territoriaux à créer n'a été prévu par le pouvoir réglementaire à l'article R. 520-2 du CESEDA.

IV.1 – **En droit**, il est acquis que doit être garantie l'égalité des droits (article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et des citoyens), ainsi que l'égalité devant la loi (article 6 de la DDHC, article 1^{er} de la Constitution), cette dernière étant également encadrée, au niveau international, notamment par l'article 14 de la CEDH prohibant toutes les discriminations ou encore par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

De manière prétorienne, le Conseil d'Etat a consacré tant le principe d'égalité dans le fonctionnement des services publics (CE, Sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, Rec. p. 151), que celui de l'égalité entre les usagers des services publics (CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, Rec. p. 289).

Cette nécessité d'égalité devant la loi est comme on le sait une exigence de valeur constitutionnelle (voir not. Cons. const., 16 mars 2006, n° 2006-533 DC § 12 ; Cons. const., 15 novembre 2007, n° 2007-557 DC § 7), ce qui impose, dans le cas d'une différence de traitement constatée, que cette dernière soit clairement justifiée par l'objectif d'intérêt général qu'elle est censée poursuivre.

Il est ainsi de jurisprudence constante que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-375 DC § 8 ; Cons. const., 30 juillet 2022, n° 2022-840 DC § 7 ; Cons. const., 9 mars 2023, n° 2022-848 DC § 13 ; Cons. const., 14 décembre 2023, n° 2023-858 DC § 43 ; Cons. const., 21 mars 2024, n° 2023-1084 QPC § 4 ; pour une application par le Conseil d'Etat, CE, 15 novembre 2010, *Cts Collet et a.*, n° 342947).

Cette exigence s'impose tant au législateur qu'au pouvoir réglementaire : « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier » (CE, 11 avril 2012, *GISTI*, n° 322326, au Rec).

Le principe d'égalité s'applique selon les mêmes modalités aux étrangers qui résident régulièrement en France (Cons. const., 22 janvier 1990, n° 89-269 DC § 35 ; Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC § 3 et 70 ; Cons. const., 23 juillet 2010, n° 2010-18 QPC).

Plus encore, le principe d'égalité a vocation à s'appliquer entre les personnes étrangères, entre lesquelles de potentielles différences de traitement devront de la même manière être justifiées par une différence objective de situation (Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC § 55).

Et il sera rappelé à ce titre que, au regard de l'objet de la norme en cause, le principe d'égalité n'autorise pas tout traitement différent devant la loi et la justice lorsqu'est en cause la situation d'un étranger séjournant irrégulièrement en France (décision 2024-1091/1092/1093 QPC du 28 mai 2024).

Il va de soi, au vu de ces principes, que l'on ne saurait rompre l'égalité de traitement entre les demandeurs d'asile, selon que leur demande est traitée, ou non, dans un des nouveaux pôles territoriaux.

IV.2 – **En l'espèce**, le dispositif autorisé par l'article L. 121-17 du CESEDA est encadré d'une manière particulièrement lacunaire par l'article R. 520-2 du même code, ce qui expose les demandeurs d'asile concernés à un risque majeur de rupture d'égalité injustifiée.

D'une part, au regard du grief précédemment énoncé, les demandeurs d'asile dont l'introduction de la demande relèvera de l'un des pôles territoriaux n'auront aucunement la garantie de la confidentialité des informations communiquées, ce qui est susceptible d'avoir une influence déterminante sur le caractère effectif de leur droit d'asile.

D'autre part, la création facultative de ces pôles territoriaux n'est encadrée au stade réglementaire que par l'article R. 520-2 qui se borne à préciser que « *des arrêtés du ministre chargé de l'asile décident de la création des sites pilotes puis des sites dans lesquels sont créés les pôles territoriaux France asile mentionnés à l'article L. 121-17 et en fixent la date d'entrée en fonctionnement* ».

Il s'en infère que le pouvoir réglementaire n'a envisagé aucune harmonisation des pratiques entre ces pôles, entachant ainsi l'acte attaqué d'une carence génératrice d'un risque majeur de rupture d'égalité entre les demandeurs d'asile.

La différence tenant uniquement au lieu d'introduction de la demande d'asile sur le territoire français ne saurait évidemment en rien justifier un traitement différencié.

Par son avis du 26 septembre 2024 précité, la Commission nationale consultative des droits de l'homme identifiait précisément cette difficulté :

*« 122. Ensuite, une fois les pôles répartis sur l'ensemble du territoire selon la cartographie actuelle des guichets uniques pour demandeurs d'asile (GUDA), la CNCDH s'interroge sur la manière dont seront harmonisées les pratiques entre tous les pôles et **s'inquiète des conséquences sur l'égalité de traitement des demandes**, sachant que plus de la moitié des demandeurs d'asile sont en Ile-de-France. »*

Derechef, le décret attaqué est donc illégal et doit être annulé en tant qu'il ne garantit pas les conditions d'un respect effectif et égal des exigences de confidentialité dans tous les différents pôles territoriaux sur le même standard que celui assuré au sein des locaux de l'OFPRA.

V. – Par conséquent, pour donner son plein effet à l'annulation de l'acte attaqué en tant qu'il ne prévoit pas les mesures indispensables à la garantie des exigences de confidentialité, il incombera au juge administratif de prononcer une injonction en ce sens.

En effet, il est constant que le juge administratif sanctionne la carence du pouvoir réglementaire en prononçant dans ce cas une annulation « en tant que ne pas », qui implique alors pour l'administration de combler le manque résultant de l'absence d'exercice plein de son pouvoir par l'autorité réglementaire en édictant la réglementation nécessaire pour assurer la légalité de l'ordonnancement juridique (voir not. CE, Ass. 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n°213229, au Rec.).

Le juge de l'excès de pouvoir, qui peut historiquement manier « la gomme », en annulant et en retranchant ainsi de l'ordonnancement juridique des dispositions illégales, peut aussi être amené à manier « le crayon », soit en comblant lui-même, par voie d'interprétation, un manque affectant la légalité de la réglementation qui lui est soumise, soit en enjoignant à l'administration, comme conséquence d'une annulation « en tant que ne pas », de faire usage dans un sens déterminé de son pouvoir réglementaire (v. par ex. CE, 25 février 2005, n° 253593, au Rec. ; cf. Chr. AJDA 2005, p. 1002, C. Landais et F. Lenica : « Le juge, la gomme et le crayon » ; voir aussi CE, 27 juillet 2001, *Titran*, n°222509, au Rec.).

Il appartiendra donc au Conseil d'Etat d'enjoindre ici à l'administration de prendre les mesures réglementaires qui s'imposent pour garantir le respect effectif du principe de confidentialité dans les pôles territoriaux – par le biais de mesures techniques adéquates et sous le contrôle d'agrément du directeur général de l'OFPPRA – ainsi que l'égalité de traitement des demandeurs d'asile au sein des différents pôles territoriaux ainsi qu'en ces pôles territoriaux et le siège de l'OFPPRA.

VI. – Sur les frais irrépétibles

Au regard des circonstances de l'espèce, il serait inéquitable de laisser à la charge des associations Elena France, Ardhis, LDH, Gisti, Dom'Asile, ADDE, FASTI, Cimade, SAF, DIEL, CISPM, 2MSG et USS les sommes qu'elles ont dû engager pour la défense de ses intérêts. Elles demandent en conséquence qu'il soit mis à la charge de l'Etat une somme de 3.500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS, et sous réserve de tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, les associations Elena France, Ardhis, LDH, Gisti, Dom'Asile, ADDE, FASTI, Cimade, SAF, DIEL, CISPM, 2MSG et USS concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** le décret attaqué,
- **ENJOINDRE** le Premier ministre de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect effectif du principe de confidentialité dans les pôles territoriaux – par le biais de mesures techniques adéquates, sous le contrôle d'agrément du directeur général de l'OFPPRA – ainsi que l'égalité de traitement des demandeurs d'asile au sein des différents pôles territoriaux ainsi qu'en ces pôles territoriaux et le siège de l'OFPPRA ;

- **METTRE À LA CHARGE** de l'État le versement d'une somme de 3.500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,

Avec les conséquences de droit.

SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO & GOULET
Avocat au Conseil d'État