

N°s 428314, 428358, 428359,
N°s 428749, 428751
MM. A..., D... et B...
Office français de l'immigration et de l'intégration c/ M. K...

2^e et 7^e chambres réunies
Séance du 5 avril 2019
Lecture du 17 avril 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Ces cinq affaires, qui sont des appels de référé-liberté, ont été portées devant votre formation de jugement afin que vous tranchiez plusieurs questions d'application du régime d'asile européen commun et d'office du juge du référé-liberté.

1.1. Est en cause, plus précisément, l'articulation entre la directive « accueil »¹ et le règlement « Dublin III »². Celui-ci organise, vous le savez, le transfert d'un demandeur d'asile en vue de sa prise en charge par l'Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile³, mais aussi le transfert d'un tel demandeur en vue de sa reprise en charge, soit par l'Etat qui doit déterminer quel Etat est responsable⁴, soit par l'Etat responsable alors que sa demande est en cours d'examen⁵, a été retirée⁶ ou a déjà été rejetée⁷. La demande de prise en charge ou de reprise en charge doit être formulée rapidement (respectivement dans un délai de trois ou deux mois – v. art. 21, 23 et 24). Et, en cas d'acceptation, expresse ou tacite, de la prise ou reprise en charge par l'Etat ainsi requis, le transfert effectif est lui aussi encadré dans un délai, de six mois à compter de l'acceptation, porté à douze mois en cas d'emprisonnement de la personne concernée et à dix-huit mois si celle-ci prend la fuite (art. 29). En cas de non-respect de ce délai, la responsabilité est transférée de plein droit à l'Etat membre requérant⁸.

1.2.1. La directive « accueil », quant à elle, impose aux Etats membres de faire en sorte que les demandeurs d'une protection internationale aient accès aux conditions matérielles d'accueil (logement, nourriture et habillement) lorsqu'ils présentent leur demande (art. 17,

¹ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale

² Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride

³ Art. 18, §1, a.

⁴ Art. 20, §5.

⁵ Art. 18, §1, b.

⁶ Art. 18, §1, c.

⁷ Art. 18, §1, d.

⁸ CJUE, Gr. Ch., 25 octobre 2017, M... S..., aff. C-201/16.

§1). Son article 20 permet toutefois aux Etats membres de limiter ou, dans des cas exceptionnels, de retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur abandonne le lieu de résidence qui lui avait été fixé par l'autorité, ne respecte pas l'obligation de se présenter aux autorités, ne répond pas aux demandes d'information ou ne se rend pas aux entretiens personnels de la procédure d'asile, a introduit une nouvelle demande de protection après qu'une décision finale avait statué sur une première demande, n'a, sans raison valable, pas introduit de demande de protection dès qu'il pouvait raisonnablement le faire après son arrivée ou bien a dissimulé ses ressources financières et par suite indûment bénéficié des conditions matérielles d'accueil.

Compte tenu de la vulnérabilité des personnes qu'il vise, ce pouvoir de limiter ou retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil est strictement encadré. Le paragraphe 5 de l'article 20 prévoit ainsi que les décisions portant limitation ou retrait sont prises au cas par cas, motivées, fondées sur la situation particulière de la personne concernée et tiennent compte du principe de proportionnalité. Il ajoute que les Etats membres assurent en toute circonstance l'accès aux soins médicaux et garantissent un niveau de vie digne à tous les demandeurs. Et le dernier alinéa du paragraphe 1 du même article prévoit que, dans les cas de retrait ou limitation pour abandon du lieu de résidence ou non-respect des obligations de présentation et de transmission d'information, lorsque le demandeur est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités compétentes, « une décision dûment motivée, fondée sur les raisons de sa disparition, est prise quant au rétablissement du bénéfice de certaines ou de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil ».

1.2.2. Ces dispositions sont transposées – imparfaitement, vous le verrez – dans le chapitre IV du livre VII du CESEDA. Son article L. 744-1, que vous connaissez bien, prévoit que les conditions matérielles d'accueil du demandeur d'asile, qui comprennent des prestations d'hébergement et une allocation (l'ADA, allocation pour demandeur d'asile), sont proposées à chaque demandeur d'asile par l'OFII après l'enregistrement de la demande d'asile par l'autorité administrative compétente. En pratique, vous vous en souvenez, ont été créés des guichets communs préfecture-OFII, dénommés GUDA (pour guichets uniques pour demandeurs d'asile), où les demandeurs d'asile viennent faire enregistrer leur demande d'asile, se faire remettre une attestation et, après évaluation de leur vulnérabilité, obtenir une proposition de conditions matérielles d'accueil.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 septembre 2018⁹, l'article L. 744-8 prévoyait notamment la possibilité de suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil en cas d'abandon du lieu d'hébergement, de non-respect de l'obligation de présentation aux autorités ou aux entretiens ou de non-réponse aux demandes d'information, sauf motif légitime. Il prévoyait aussi la possibilité de retirer le bénéfice des conditions aux demandeurs ayant dissimulé leurs ressources financières ou fourni des informations mensongères relatives à leur situation familiale. Il prévoyait enfin la possibilité de refuser le bénéfice des conditions aux demandeurs présentant une demande de réexamen ou n'ayant pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans les 90 jours de son entrée en France. Le même article précisait que la décision de suspension, retrait ou refus est écrite, motivée, adoptée après que le demandeur a été mis à

⁹ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

même de présenter ses observations et qu'elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur. Il prévoyait en outre qu'en cas de suspension, le demandeur pouvait demander le rétablissement des conditions matérielles d'accueil à l'OFII.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 septembre 2018, l'article L. 744-7 prévoit qu'au moment de l'attribution des conditions matérielles d'accueil, le demandeur est informé dans une langue qu'il comprend que le fait de quitter le lieu d'hébergement proposé ou le non-respect des exigences des autorités chargées de l'asile (présentation aux entretiens, fourniture d'informations) entraîne de plein droit le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil. L'article L. 744-8 y ajoute, sans changement, la possibilité de retirer les conditions matérielles d'accueil, par décision écrite et motivée tenant compte de la vulnérabilité du demandeur et prise après qu'il a pu présenter ses observations, dans le cas où l'intéressé a dissimulé ses ressources financières, fourni des informations mensongères ou présenté plusieurs demandes sous des identités différentes¹⁰ et la possibilité de refuser les conditions matérielles d'accueil si le demandeur présente une demande de réexamen ou n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans les 90 jours de son entrée en France.

2. La question de savoir quelle version de ces dispositions est applicable *rationae temporis* est la première que vous devrez trancher. Aussi est-il temps que nous vous disions quelques mots des litiges qui vous sont soumis.

2.1. MM. A..., D... et B... sont dans des situations analogues. Ils ont présenté une demande d'asile en France, qui a été enregistrée en GUDA. Ils ont alors tous été « placés en procédure Dublin » – c'est-à-dire que la France a estimé qu'un autre Etat était responsable de l'examen de leur demande et a requis cet autre Etat ; conformément à l'article L. 742-1, l'attestation qui leur a été délivrée mentionnait qu'ils faisaient l'objet d'une procédure dite « Dublin ». Le jour même de l'enregistrement de leur demande (respectivement les 4 août 2016, 10 février 2017 et 17 octobre 2017), l'OFII leur a proposé le bénéfice des conditions matérielles d'accueil, qu'ils ont accepté.

Par la suite, les préfets compétents ont informés l'OFII que M. A... et M. B... avaient été déclarés en fuite et que M. D... ne s'était pas présenté à une convocation. L'OFII leur a alors suspendu le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. A l'expiration du délai de transfert, M. A... et M. B... se sont nouvellement présentés en préfecture, en faisant valoir que la France était désormais responsable de l'examen de leur demande d'asile, conformément aux règles que nous vous avons présentées. Il en a été pris acte, les intéressés se faisant délivrer une nouvelle attestation, indiquant qu'ils étaient désormais en procédure dite « normale », et les documents nécessaires à la saisine de l'OFPRA leur étant remis. De même, la demande de M. D... a été passée en procédure normale à l'expiration du délai de transfert.

Précisons, pour vous donner un aperçu plus général, qu'en 2018, selon les chiffres produits aux dossiers, 23 650 demandes d'asiles ont ainsi été requalifiées – c'est-à-dire passées de la procédure « Dublin » à la procédure « normale » – dont les deux tiers concernaient des demandes enregistrées avant 2018 ayant, le plus souvent, fait l'objet d'une prolongation du délai de transfert en raison d'une fuite.

¹⁰ Cette dernière hypothèse est nouvelle.

Pour en revenir au cas de MM. A..., D... et B..., tous ont demandé à l'OFII, à la suite de la requalification de leur demande en procédure normale, de leur réattribuer les conditions matérielles d'accueil qui leur avaient été suspendues. Et tous ont – sans attendre la naissance d'une décision implicite de refus pour MM. D... et B..., après cette naissance pour M. A... – demandé au juge du référé-liberté du tribunal administratif compétent d'enjoindre à l'OFII de leur rétablir rétroactivement le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Ils font appel des ordonnances qui rejettent leurs requêtes.

2.2. La situation de M. K... est un peu différente. Lui aussi a présenté une demande d'asile, qui a été enregistrée en GUDA le 31 mai 2018. Lui aussi s'est vu délivrer une attestation mentionnant la procédure dite « Dublin » en vue de sa reprise en charge par la Belgique, qui lui avait déjà refusé l'asile. Lui aussi a alors bénéficié, le 1^{er} juin 2018, des conditions matérielles d'accueil, incluant un hébergement. En réponse à la requête des autorités françaises, leurs homologues belges ont toutefois, non seulement admis la responsabilité de l'Etat belge, mais encore indiqué que l'intéressé était retourné en Belgique et s'était présenté aux autorités compétentes dans le cadre de l'examen de sa demande d'asile, de sorte qu'un transfert n'était plus nécessaire. D'après les déclarations de l'intéressé, les autorités belges lui ayant peu de temps après notifié une décision rejetant sa demande de réexamen, il est retourné en France, où il s'est présenté en préfecture le 20 septembre 2018 et a nouvellement été placé en procédure Dublin. L'OFII lui a alors notifié son intention de lui suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Il a effectivement cessé de lui verser l'ADA à compter du 1^{er} janvier 2019 ; l'intéressé a alors saisi le juge du référé-liberté du tribunal administratif de Limoges afin qu'il enjoigne à l'Office de le rétablir rétroactivement dans ses droits au versement de l'ADA. Le 1^{er} mars suivant, une décision devant être regardée comme une décision de suspension des conditions matérielles d'accueil lui a finalement été notifiée ; ce qui a conduit à ce que l'intéressé saisisse à nouveau le juge du référé-liberté, en lui demandant d'enjoindre à l'OFII de le réadmettre au sein de l'hébergement dont il bénéficiait.

Par deux ordonnances des 2 et 5 mars dernier, le juge des référés a enjoint à l'OFII, d'une part, de rétablir M. K... dans ses droits au versement de l'ADA avec effet rétroactif au 1^{er} janvier, d'autre part, de proposer un nouveau lieu d'hébergement à l'intéressé. L'OFII fait appel de ces ordonnances.

2.3. Deux interventions, l'une de la Cimade et du Gisti, l'autre de l'ADDE, de la LDH et de la FASTI, vous sont présentées, en demande dans les trois premières requêtes, en défense dans les secondes. Vous les admettez.

3. Tous ces litiges vous demandent de préciser la portée des dispositions relatives à la suspension, au retrait et au refus des conditions matérielles d'accueil. Il vous faut, selon nous, appliquer ces dispositions dans leur version antérieure à la loi du 10 septembre 2018. En vertu de l'article 71 de cette loi, les dispositions instaurant le régime nouveau, de cessation de plein droit des conditions matérielles d'accueil dans certaines hypothèses, s'appliquent aux décisions prises après le 1^{er} janvier 2019. Il faut, à nos yeux, entendre par là les décisions statuant sur l'attribution des conditions matérielles d'accueil et non les décisions de suspension ou de retrait de ces conditions : en effet, comme nous vous l'avons expliqué, le régime nouveau fait un lien entre l'information du demandeur de la cessation de plein droit du

bénéfice des conditions matérielles d'accueil et la possibilité de mettre fin automatiquement à ce bénéfice ; en raison de ce lien entre l'information au moment de l'attribution et les conditions de cessation, nous pensons que le régime ne peut être appliqué que d'un bloc, c'est-à-dire que les nouvelles règles de cessation ne s'appliquent qu'aux décisions d'attribution elles-mêmes prises sous le nouveau régime – c'est-à-dire postérieures au 1^{er} janvier 2019. Pour les mêmes raisons, et en dépit de la dentelle de l'article d'entrée en vigueur de la loi du 10 septembre 2018, nous pensons que le dernier alinéa de l'article L. 744-8, qui prévoit la possibilité de demander le rétablissement des conditions matérielles d'accueil, est demeuré applicable tant que l'ensemble du nouveau régime de cessation et retrait n'était pas entré en vigueur.

Si vous nous avez suivi pour traiter cette question d'une façon qui demeure compréhensible, vous appliquerez donc les textes dans leur version antérieure à la loi du 10 septembre 2018, d'une manière globale, après avoir constaté que toutes les décisions d'attribution des conditions matérielles d'accueil en cause en l'espèce étaient antérieures au 1^{er} janvier 2019¹¹. Cela vous évitera de devoir répondre au moyen, soulevé par l'intervention, tiré de l'inconventionnalité du nouveau régime au regard de la directive « accueil ».

4. Dans le cadre du régime antérieur à la loi de septembre 2018, les trois premières affaires posent la question de savoir quelles conséquences il y a lieu de tirer, sur le bénéfice des conditions matérielles d'accueil qui avait été suspendu, du passage du demandeur de la procédure dite « Dublin » à la procédure dite « normale », c'est-à-dire de la reconnaissance, par la France, de sa responsabilité – le plus souvent en raison de l'expiration du délai de transfert.

Il y a deux façons de répondre à cette question. Selon la première, la « requalification » de la demande en procédure normale emporte, de plein droit, rétablissement du bénéfice des conditions matérielles d'accueil – ou du moins droit de se voir nouvellement proposer le bénéfice de ces conditions. Selon la seconde, il appartient uniquement à l'OFII de prendre une décision quant au rétablissement du bénéfice des conditions suspendues.

Précisons qu'une troisième manière de répondre à la question peut venir à l'esprit, selon laquelle le passage de la demande en procédure normale n'a jamais d'incidence sur le bénéfice des conditions matérielles d'accueil ; mais elle est manifestement contraire à la directive « accueil », de sorte que nous l'écartons d'emblée.

Des deux autres façons de répondre, c'est à nos yeux clairement la seconde que vous devez retenir, tout en faisant œuvre interprétative pour en assurer la conformité à la directive « accueil ».

Comme nous vous le disions à titre liminaire, cette directive régit assez précisément le cas qui vous intéresse (celui du demandeur « en fuite » dont les conditions matérielles d'accueil ont été suspendues et qui se présente à nouveau aux autorités). Le dernier alinéa du paragraphe 1

¹¹ La situation aurait pu être différente pour M. K..., si l'OFII avait tiré les conséquences de sa présentation aux autorités belges en mettant fin au bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Mais il ne l'a pas fait, l'intéressé est revenu en France, a présenté une nouvelle demande, a continué de bénéficier des conditions matérielles d'accueil jusqu'à qu'il décide, quelques mois plus tard, de les suspendre.

de l'article 20 prévoit que, lorsqu'un demandeur, qui a fait l'objet d'une décision de retrait ou limitation pour abandon du lieu de résidence ou non-respect des obligations de présentation et de transmission d'information, est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités compétentes, « une décision dûment motivée, fondée sur les raisons de sa disparition, est prise quant au rétablissement du bénéfice de certaines ou de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil ». Le droit de l'Union ne prévoit donc pas de rétablissement de plein droit des conditions matérielles d'accueil, mais l'adoption d'une nouvelle décision, tenant compte des raisons de la disparition. Aucune disposition de la directive « accueil » ou du règlement « Dublin III » ne prévoit autre chose dans le cas où la réapparition a lieu postérieurement au délai de transfert et implique que l'Etat sur le territoire duquel se trouve le demandeur devient compétent.

Le droit national, dans sa version applicable, nous paraît aller dans le même sens. Comme nous vous l'avons expliqué, l'obligation pour l'OFII de proposer les conditions matérielles d'accueil est liée à l'enregistrement de la demande – qui, en pratique, se fait au GUDA. Or en cas de « requalification » de la demande, c'est-à-dire de passage de la procédure Dublin à la procédure normale, il n'est pas procédé à un nouvel enregistrement – cela vous est clairement expliqué par l'OFII comme par les intervenants. Le demandeur ne doit pas se présenter en GUDA mais simplement en préfecture, où lui est délivrée une nouvelle attestation. En somme, il y a bien deux procédures, dites « Dublin » et « normale », et deux attestations en conséquence, mais il n'y a qu'un seul enregistrement et, comme vous l'explique l'OFII, une seule décision sur le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. La délivrance d'une nouvelle attestation ne met donc pas fin, par elle-même, à la décision de suspension précédemment prononcée et n'implique pas non plus que l'OFII fasse une nouvelle proposition – c'est un point important, car le contraire imposerait notamment à l'OFII d'attribuer à nouveau les conditions matérielles d'accueil aux étrangers qui ne s'en sont jamais vu suspendre le bénéfice mais dont la demande est requalifiée du fait de l'expiration du délai de transfert (au moins un tiers des 23 650 dossiers dont nous parlions). Il nous paraît donc exclu que vous puissiez juger que l'article L. 741-1, qui impose de proposer des conditions matérielles d'accueil à chaque demandeur après l'enregistrement de sa demande, trouve nouvellement à s'appliquer en cas de requalification de la demande.

Ajoutons, sans vouloir tomber dans une forme quelconque de cynisme, qu'il y aurait tout de même quelque chose d'un peu paradoxal à ce qu'un demandeur d'asile n'ayant pas respecté ses obligations de présentation afin d'échapper au transfert prévu par le règlement Dublin III et s'étant vu suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil pour cette raison les retrouve de plein droit une fois que, se sachant désormais intransférable du fait de l'expiration des délais, il retrouve le chemin de la préfecture. C'est là, sinon un encouragement, du moins une résignation au contournement du système de Dublin ; et, dès lors qu'elle n'est pas imposée par les textes, il n'y a pas lieu que vous la fassiez vôtre.

Aussi devez-vous, selon nous, vous en tenir à l'application stricte de la directive, qui prévoit, non une obligation de rétablir le bénéfice des conditions matérielles d'accueil de plein droit, mais uniquement une obligation de se prononcer, en tenant compte des motifs de la disparition de l'intéressé, sur le rétablissement ou non des conditions matérielles d'accueil. Cela conduit à juger que, dans une hypothèse comme celle des litiges, c'est le dernier alinéa de l'article L. 744-8, qui prévoit que l'OFII peut prononcer le rétablissement des conditions

matérielles d'accueil, qui s'applique, moyennant son enrichissement par interprétation conforme. A la lumière de l'article 20 de la directive, nous pensons, en effet, que vous devez lire l'article L. 744-8 comme prévoyant qu'il appartient à l'OFII de se prononcer sur le rétablissement des conditions matérielles d'accueil non seulement à la demande de l'intéressé mais aussi lorsqu'il est informé, par le préfet, que l'intéressé s'est présenté à ses services ou a été retrouvé. Et, toujours à la lumière de l'article 20, vous pourrez préciser que l'OFII doit alors tenir compte des raisons de la disparition du demandeur et de sa situation particulière et rappeler qu'il doit veiller à ce que l'intéressé ne se trouve pas dans des conditions de dénuement de nature à affecter le droit au respect de sa dignité.

5. Nous en venons alors au jugement des appels. Rappelons simplement que vous jugez, de manière générale, que la privation du bénéfice des conditions matérielles d'accueil est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile, que ce caractère grave et manifestement illégal s'apprécie en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente, et que la gravité des conséquences, pour le demandeur d'asile, de la privation des mesures prévues par la loi s'apprécie compte tenu, notamment, de son âge, de son état de santé et de sa situation de famille (v. JRCE, 13 août 2010, Min. c/ N..., n° 342330, T. pp. 640-901¹²).

5.1. S'agissant d'abord du cas de M. D..., si vous nous avez suivi, vous en déduirez que, l'intéressé étant célibataire, sans enfant et n'apportant aucun élément de nature à expliquer les raisons de sa disparition ou éclairer sa situation particulière, l'OFII n'a pas commis d'atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile en ne lui rétablissant pas le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Ce qui vous conduira, par substitution de motif, à rejeter son appel, qui n'articule aucun autre moyen.

Si au contraire vous estimez qu'il devait, de plein droit, être rétabli dans ses droits au bénéfice des conditions matérielles d'accueil, vous admettez, dans les circonstances de l'espèce, que la condition d'urgence est remplie et ferez droit à son appel, en prononçant l'injonction demandée, du moins pour l'avenir – nous allons y revenir.

5.2. La situation de M. A... n'est pas différente : contrairement à ce qu'il soutient, il a bien manqué – de façon d'ailleurs répétée – à l'obligation de se présenter aux autorités ; il est, lui aussi, célibataire et sans enfant et n'apporte pas, lui non plus, d'élément susceptible d'expliquer les raisons de sa disparition et sa situation actuelle – il s'en tient à une pétition de principe. Le refus de le rétablir dans les conditions matérielles d'accueil ne nous paraît donc pas porter une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile dont il se prévaut.

L'intéressé soutient par ailleurs qu'aucune décision écrite et motivée de suspension des conditions matérielles d'accueil ne lui avait été régulièrement notifiée, en méconnaissance de l'article L. 744-8 du code. Cette circonstance, non contestée, ne nous paraît cependant pas caractériser, par elle-même – c'est-à-dire alors même que l'OFII pouvait légalement suspendre les droits de l'intéressé – une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile à l'heure où vous statuez. Vous n'êtes pas, en effet, juges de l'excès de pouvoir, mais

¹² Et, précédemment, JRCE, 23 mars 2009, Min. c/ M. G... et Mme G..., n°s 325884 325885, T. pp. 789-895 ; JRCE, 17 septembre 2009, Min. c/ Mlle S..., n° 331950, Rec. p. 354.

juge du référé-liberté ; il ne vous incombe pas, dans ce cadre, de vous prononcer sur les vices d'une décision mais d'assurer la protection d'une liberté fondamentale. Il en résulte que doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée à l'encontre de l'autorité administrative et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause (v. JRCE, 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, n° 239840, Rec. p. 551 ; 27 octobre 2011, Min. c/ M. V..., n° 353508, Rec. p. 532).

Or en l'espèce, l'illégalité résultant du défaut de notification d'une décision écrite et motivée de suspension nous paraît sans rapport direct avec la privation, à l'heure où nous parlons, des conditions matérielles d'accueil de M. A..., dès lors que le bénéfice de ces conditions pouvait légalement être suspendu et que l'OFII a, depuis, décidé, sans porter d'atteinte manifestement illégale au droit d'asile, de ne pas rétablir ces conditions matérielles. Si le requérant se prévaut de deux ordonnances inédites de vos juges des référés¹³, elles ne vous lient pas en cette formation de jugement et ne sont, en toute hypothèse, pas topiques.

Vous écarterez donc le moyen et rejetterez l'appel en conséquence – sauf à ce que vous ne nous ayez pas suivi, auquel cas vous traiterez cet appel comme le précédent.

5.2. Le cas de M. B... est un peu particulier. Au cours de l'instruction, l'OFII vous a en effet indiqué que, la préfecture ayant annulé la déclaration de fuite de l'intéressé, les conditions matérielles d'accueil avaient été rétablies à son profit à compter du mois de février 2019. Vous en déduirez un non-lieu sur les conclusions d'appel de l'intéressé qui tendaient à ce rétablissement.

A strictement parler, ce non-lieu ne pourra cependant s'étendre aux conclusions tendant à ce que le bénéfice des conditions matérielles d'accueil soit rétabli de façon rétroactive à M. B.... Vous devrez donc y statuer mais devrez les rejeter¹⁴. En effet, comme nous vous le disions à l'instant, vous n'êtes pas juges de l'excès de pouvoir mais juge du référé-liberté ; votre office, de sauvegarde des libertés fondamentales, est tourné, non vers le passé, mais vers l'avenir immédiat : vous ne pouvez ordonner que des mesures d'urgence de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale (v. JRCE, 30 juillet 2015, Section française de l'OIP et ordre des avocats au barreau de Nîmes, n°s 392043 392044, Rec. p. 305 ; 28 juillet 2017, Section française de l'OIP, n° 410677, Rec. p. 285). Dans ce cadre, il ne vous appartient pas de réparer des atteintes passées à une liberté fondamentale, mais uniquement de faire cesser, en urgence, des atteintes actuelles.

Ainsi, la demande dont est saisi le juge du référé-liberté perd son objet dès lors que les mesures nécessaires à la sauvegarde de la liberté fondamentale en cause ont été prises (v. JRCE, 17 février 2015, M. N... et autres, n° 387804, T. pp. 804-816), ou dès lors qu'il ne peut plus intervenir utilement (JRCE, 27 mars 2014, Min. c/ Association Falun Gong France, n° 376726, T. pp. 792-794-796-803 ; JRCE, 7 avril 2016, M. F..., n° 398286, T. pp. 880-889). A l'inverse, elle conserve son objet tant que l'atteinte à la liberté perdure, quand même

¹³ JRCE, 8 juin 2017, M. C... et Mme M..., n° 410867 ; JRCE, 23 juin 2017, Mme O..., n° 411582.

¹⁴ En référé, un non-lieu globalisant n'aurait rien eu de choquant, mais le rejet est l'occasion de faire ici œuvre de pédagogie.

elle résulterait d'une décision ultérieure, non soumise au juge (v. 9 décembre 2003, E... et autres, n° 262186, Rec. p. 497, éclairée par les conclusions du pt. Stahl).

Dans le même ordre d'idées, vous avez récemment jugé qu'une ordonnance du juge du référé-liberté ayant enjoint à l'OFII de statuer sur l'attribution des conditions matérielles d'accueil à un demandeur d'asile n'appelait plus aucune exécution une fois la demande d'asile de ce dernier définitivement rejetée, alors même qu'elle n'avait jamais exécutée (v. 26 juillet 2018, M. P... et Mme P..., n° 417826, aux Tables sur un autre point). Le principe est le même : le juge du référé-liberté ne se soucie pas du passé, il sauvegarde les libertés fondamentales auxquelles, à l'heure où il statue, il est porté atteinte de façon manifestement illégale. Son intervention perd tout intérêt dès que cesse l'atteinte, qu'importe qu'elle ait existé pendant une certaine période ; et symétriquement, si elle perdure, il la fait cesser, sans se soucier de son existence passée.

Pour ces raisons, et quoi qu'aient pu faire vos juges des référés par des ordonnances prises en urgence et inédites, lorsque la privation d'une prestation porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, il n'appartient pas, en principe¹⁵, au juge du référé-liberté d'enjoindre le versement de cette prestation à titre rétroactif ; il doit alors uniquement ordonner à l'administration de la verser sans délai.

Vous rejetterez donc le surplus des conclusions d'appel de M. B....

6. Il vous restera encore à statuer sur les appels de l'OFII. Comme nous vous l'exposons, la situation de M. K... est différente de celle des trois premiers appelants ; et elle vous pose une question différente, qui n'est pas la plus évidente de celles qui vous sont aujourd'hui soumises.

Il s'agit de déterminer si l'OFII a pu légalement (du moins sans illégalité manifeste) suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil à l'intéressé, qui s'est fait refuser l'asile en Belgique, y a fait l'objet d'une mesure d'éloignement, a alors fait une demande d'asile en France, y a été placé en procédure Dublin et s'est vu attribuer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil, est retourné en Belgique, s'est fait refuser le réexamen de sa demande d'asile et s'est nouvellement présenté aux autorités françaises.

La décision de l'OFII est fondée sur la fraude caractérisée par un tel comportement. La fraude n'est, en tant que telle, pas au nombre des motifs de retrait ou de suspension qui figurent dans la directive ; dans le droit national, elle figure uniquement à l'article D. 744-37 du code parmi les motifs de refus de l'ADA. Vous avez toutefois rappelé qu'il était toujours loisible à l'administration, même en l'absence de texte l'y autorisant expressément, de rejeter une demande entachée de fraude, et jugé que les termes de la directive « accueil » n'y faisaient pas obstacle (v. 17 janvier 2018, Association La Cimade et autres, n° 410280, inédite au Recueil) ; selon le considérant 25 de cette directive, en effet, les cas de limitation et de retrait des conditions matérielles visent précisément à limiter les possibilités d'abus du système d'accueil.

¹⁵ Nous réservons par là le cas (peut-être théorique) dans lequel la « rétroactivité » de l'injonction serait indispensable à la sauvegarde actuelle de la liberté fondamentale.

Il demeure, cependant, que la fraude susceptible de fonder une décision de suspension doit être une fraude aux conditions matérielles d'accueil, c'est-à-dire une manœuvre ayant pour but d'obtenir indûment leur bénéfice. Cela ne nous paraît pas recouvrir tout contournement du système Dublin lui-même. Or si M. K... a, assurément, contourné le règlement Dublin III en vue de faire de l'*asylum shopping*, soit précisément ce que ce règlement entend prévenir (il l'admet lui-même avec candeur), il ne peut, selon nous, être regardé comme s'étant rendu auteur d'une fraude aux conditions matérielles d'accueil car il n'a pas, en France, indûment bénéficié des conditions matérielles d'accueil en ayant, par exemple, dissimulé son identité ou ses ressources. Admettre la fraude dans une telle hypothèse reviendrait, en pratique, à permettre à l'OFII de priver tous les demandeurs d'asile devant faire l'objet d'une reprise en charge des conditions matérielles d'accueil – ce qui ne correspond ni à la lettre, ni à l'esprit de la directive.

L'OFII fait néanmoins valoir devant vous que la demande de M. K... s'analyse comme une nouvelle demande de réexamen, ce qui lui permettait de ne plus accorder à l'intéressé le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Il y a, sur ce point, matière à hésitation. Comme nous vous l'avons dit, l'article 20 de la directive « accueil » permet de limiter ou retirer le bénéfice des conditions matérielles lorsque le demandeur a introduit une demande ultérieure au sens de la directive « procédure »¹⁶, c'est-à-dire lorsqu'il a introduit une nouvelle demande de protection après qu'une décision finale a été prise sur une première demande. Cette disposition a été transposée à l'article L. 744-8 du code, qui prévoit, avant comme après la loi du 10 septembre 2018, la possibilité de refuser le bénéfice des conditions matérielles d'accueil en cas de demande de réexamen, c'est-à-dire, selon l'article L. 723-15 du code, de demande présentée après qu'une décision définitive a été prise sur une demande antérieure.

Vous l'aurez compris, cette transposition ne vise pas directement l'hypothèse dans laquelle la décision prise sur la demande antérieure n'émane pas des autorités françaises mais a été prise par une autorité étrangère. Il nous semble toutefois que l'effort d'interprétation de l'article L. 744-8, pour y inclure à la fois les nouvelles demandes présentées après une décision adoptée en France et les nouvelles demandes présentée après une décision adoptées dans un autre Etat membre, n'est pas immense. Or cet effort d'interprétation nous paraît souhaitable. D'une part, il donne au texte national une portée que la directive lui permettait d'avoir ; et il nous paraîtrait exagérément sévère de renvoyer le Gouvernement et le Parlement à leurs travaux de transposition, tant l'exercice consistant à rédiger un texte transposant la directive « accueil » et la directive « procédure » et adoptant les dispositions d'application du règlement « Dublin III » relevait de la gageure. D'autre part, l'hypothèse qu'il s'agit de couvrir – où le demandeur s'est vu refuser l'asile dans un Etat et se rend alors dans un autre Etat pour renouveler sa demande – est celle d'un contournement manifeste du régime d'asile européen ; assurément, l'obligation de donner accès aux conditions matérielles d'accueil n'a pas été conçue pour cette hypothèse, où le demandeur n'a plus vocation à bénéficier de la protection accordée aux demandeurs d'asile.

¹⁶ 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

Pour ces raisons, il nous semble que l'OFII est fondé à soutenir que M. A..., dont il apparaît que la première demande d'asile avait été définitivement rejetée, qui a dix-neuf ans, est célibataire et sans enfant, pouvait, sans atteinte manifestement illégale au droit d'asile, être privé du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, non sur le terrain de la fraude, mais sur celui de la demande de réexamen¹⁷. Il ne vous échappera pas, certes, que la présentation d'une demande de réexamen est en principe un motif de refus et non de suspension. Mais cela ne doit pas, selon nous, vous arrêter. Au cas d'espèce, l'OFII aurait, en théorie, dû mettre fin aux conditions matérielles d'accueil de M. K... lorsque les autorités belges ont informé les autorités française de ce que l'intéressé était désormais en Belgique et qu'il n'était plus nécessaire de le transférer ; il ne l'a cependant pas fait, faute d'avoir été informé ou en raison du fait que l'intéressé passait régulièrement la frontière ; cela n'ayant pas été fait, lorsque M. K... a présenté une nouvelle demande après s'être fait notifier un refus de réexamen en Belgique, il était toujours bénéficiaire, en France, des conditions matérielles d'accueil. De sorte que l'OFII n'était pas en situation de lui refuser ce bénéfice, mais uniquement de le suspendre, c'est-à-dire d'y mettre fin (avec possibilité de rétablissement). Mais ces particularités d'espèce ne doivent, selon nous, pas conduire à une approche différenciée des motifs de suspension et de refus, d'autant moins que la directive ne fait pas une telle distinction. A tout le moins, en référé-liberté, le constat de ce que l'OFII pouvait légalement refuser à l'intéressé le bénéfice des conditions matérielles d'accueil nous paraît suffire à exclure qu'une atteinte grave et manifestement illégale résulte de ce que ce bénéfice lui ait été suspendu.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc, après avoir écarté le moyen tiré de l'absence de décision écrite et motivée, qui manque désormais en fait, faire droit aux appels de l'OFII, en annulant les deux ordonnances et en rejetant les conclusions présentées devant le premier juge des référés.

Si vous ne nous suivez pas, vous écarterez le moyen de régularité et pourrez faire de même, dans les circonstances de l'espèce, du moyen d'appel sur l'urgence ; vous devrez néanmoins réformer, pour les raisons que nous avons exposées, l'injonction prononcée par la première ordonnance pour lui ôter tout caractère rétroactif.

Mais par les motifs qui précèdent, nous concluons à l'admission des interventions, au rejet des appels de MM. A... et D..., au non-lieu sur les conclusions de l'appel de M. B... tendant au prononcé d'une injonction à effet immédiat et au rejet du surplus de cet appel, à l'annulation des ordonnances des 2 et 5 mars faisant droit aux demandes de M. K..., au rejet de ces demandes et au rejet des conclusions présentées par l'intéressé au titre des frais de procédure.

¹⁷ Vos juges des référés, dans des cas un peu différents, avaient mêlé ces deux terrains (v. JRCE, 21 mars 2013, Min. c/ M. R..., n° 366837, aux Tables sur un autre point ; JRCE, 27 septembre 2018, M. T..., n° 424181, inédite).