

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Vous n'ignorez plus rien, à force d'en connaître séance après séance, du régime des conditions matérielles d'accueil, que les Etats membres doivent accorder aux demandeurs d'asile en vertu des articles 17 et 18 de la directive « accueil »¹, et qui sont définies, par son article 2, comme « les conditions d'accueil comprenant le logement, la nourriture et l'habillement, fournis en nature ou sous forme d'allocation financière ou de bons, ou en combinant ces trois formules, ainsi qu'une allocation journalière ». Vous savez qu'en vertu de l'article L. 744-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), les conditions matérielles d'accueil, en France, comprennent à la fois des prestations – accueil, information, accompagnement social, juridique et administratif et, le cas échéant, hébergement – et une allocation financière, l'allocation pour demandeur d'asile (ADA). En vertu de l'article D. 744-26 du code², l'ADA est composée de deux montants : un montant forfaitaire, qui dépend du nombre de personnes composant le foyer et, le cas échéant, un montant additionnel dans le cas où le demandeur d'asile n'est pas hébergé.

1. Mme A... et M. H... ont demandé l'asile en France en décembre 2017 ; ils ont alors été placés en procédure dite « Dublin », en vue de leur transfert vers l'Etat membre responsable. Ils ont accepté les conditions matérielles d'accueil qui leur ont été proposées par l'OFII. Le 27 février 2018, ils ont cependant présenté un référé-provision devant le tribunal administratif de Strasbourg, en demandant le versement d'une provision de 4 000 euros sur l'indemnisation que l'OFII leur devait en réparation du préjudice causé par le défaut de proposition d'un hébergement.

Par une ordonnance du 28 avril 2018, le juge des référés du tribunal administratif a fait droit à leur demande, à hauteur de 700 euros. Il a jugé que l'OFII avait l'obligation de proposer un hébergement aux demandeurs d'asile ; constatant qu'aucun hébergement n'avait été proposé en l'espèce à Mme A... et M. H..., il en a déduit que l'OFII avait commis une faute et que les intéressés pouvaient se prévaloir, à son égard, d'une créance non sérieusement contestable.

¹ Directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

² Sa version applicable au litige est celle qui résulte du décret n° 2015-1329 du 21 octobre 2015 ; mais le décret n° 2018-426 du 31 mai 2018, qui en a réécrit le premier alinéa, n'a fait que confirmer ce point.

Ainsi que le soutient l'OFII à l'appui du pourvoi en cassation qu'il forme régulièrement devant vous contre cette ordonnance³, ce raisonnement est entaché d'erreur de droit : comme nous vous l'indiquions à titre liminaire, aucune disposition du code – et la directive pas davantage – n'impose en effet à l'OFII de proposer un hébergement à tout demandeur d'asile. Au contraire, vous avez jugé qu'il résultait de l'article 17 de la directive « accueil » que, lorsqu'un Etat membre n'est pas en mesure d'offrir à un demandeur d'asile une solution d'hébergement en nature, il doit lui verser une allocation financière d'un montant suffisant pour lui permettre de disposer d'un logement sur le marché privé de la location (v. 23 décembre 2016, Association La Cimade et autres, n° 394819, T. pp. 635-646-902). Ce dont il résulte que l'hébergement en nature n'est pas une obligation systématique.

Les dispositions du CESEDA organisent, précisément, une alternative s'agissant de l'ADA, en prévoyant que les demandeurs d'asile qui ne sont pas hébergés ont droit au versement d'un montant complémentaire, destiné à leur permettre de se loger par leurs propres moyens. En somme, s'il y a obligation d'hébergement, cette obligation peut être satisfaite en nature ou par le versement d'une allocation financière.

Le juge des référés s'est donc mépris sur la portée des dispositions relatives aux conditions matérielles d'accueil en jugeant qu'elles imposaient à l'OFII de proposer un hébergement (en nature) à tout demandeur d'asile ; vous devez donc annuler son ordonnance.

2. Vous pourrez alors régler l'affaire au titre de la procédure de référé-provision engagée.

2.1. Dans ce cadre, vous écarterez tout d'abord l'existence d'une créance résultant, par principe, du défaut de proposition d'hébergement : l'OFII n'était pas tenu de proposer un hébergement aux intéressés du seul fait qu'ils étaient demandeurs d'asile ; et il est constant qu'il leur a versé, au contraire, le montant complémentaire de l'ADA.

2.2. Il vous restera néanmoins à statuer sur les conclusions subsidiaires de la demande de référé, dirigées à la fois contre l'OFII et contre l'Etat, et qui soutiennent que l'un et l'autre ont commis une faute en ne donnant pas aux requérants les moyens de disposer d'un hébergement. Plus précisément, dans le dernier état de leurs écritures, ils exposent que le niveau du montant complémentaire était trop faible pour permettre aux demandeurs d'asile à qui aucune solution d'hébergement en nature n'était proposée de disposer d'un logement sur le marché privé de la location.

Vous retrouvez ici, dans le cadre du référé-provision, un débat que vous connaissez bien : vous avez déjà censuré deux décrets fixant le niveau du montant complémentaire au motif que ce montant (initialement de 4,20 euros, ensuite de 5,40 euros) était manifestement insuffisant pour permettre à un demandeur d'asile non hébergé de se loger (v. 23 décembre 2016, Association La Cimade et autres, n° 394819, T. pp. 635-646-902 ; 17 janvier 2018, Association La Cimade et autres n° 410280, inédite au Recueil).

Rien ne nous paraît faire obstacle, par principe, à ce qu'un tel débat se tienne dans le cadre du référé-provision. Vous avez en effet rappelé avec constance que la seule condition d'attribution d'une provision par le juge de ce référé réside dans l'absence de caractère sérieusement contestable de l'obligation, de sorte qu'aucune créance, pourvu que cette

³ Le juge des référés statuait en dernier ressort, le montant de la provision demandée étant inférieur à 10 000 euros (9 décembre 2015, Commune du Cannet et Compagnie Areas Dommages, n° 391626, Rec. p. 434).

condition soit remplie, n'est par nature insusceptible de donner lieu au versement d'une provision dans le cadre du référé de l'article R. 541-1 (v. not., pour une créance sur l'ONIAM résultant de la contraction d'une infection nosocomiale, 30 juin 2017, ONIAM, n° 401497, T. pp. 732-796 ; pour la réparation du préjudice résultant de la détention dans des conditions portant atteinte à la dignité humaine, Section, 6 décembre 2013, M. T..., n° 363290, Rec. p. 309 ; pour la répartition des responsabilités entre les parties d'un marché, 2 juin 2004, Commune de Cluny, n° 230729, T. pp. 767-811-812 ; pour la réparation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, 28 juillet 2000, Institut national des appellations d'origine, n° 196323, Rec. p. 356).

Seule compte, en vérité, la question de savoir si l'obligation est sérieusement contestable, ce qui se traduit, quand la source de l'obligation réside dans un acte dont l'interprétation est contestée, par la question de savoir si cette interprétation pose une question de droit qui soulève une difficulté sérieuse (v. 29 janvier 2003, Min. c/ Société anonyme Générale Electric Capital Fleet Services, n° 250345, T. p. 909 ; 22 octobre 2008, Commune de Plestin-les-Grèves, n° 309956, T. p. 855). Le raisonnement n'a pas à être différent quand la source de l'obligation réside dans l'illégalité – ou l'inconventionnalité, qui doit être traitée de la même manière⁴ – d'un acte.

Or, s'agissant du montant de l'ADA, que vous avez déjà censuré deux fois pour erreur manifeste, nous ne voyons pas pour quelle raison vous excluriez, par principe, que le constat éventuel de son caractère manifestement insuffisant puisse être fait par le juge du référé-provision, au titre de l'examen du caractère non sérieusement contestable de la créance – quitte à ce qu'il accorde une provision limitée à la différence entre le montant réel et le niveau à partir duquel son illégalité ne revêt plus un caractère de certitude suffisant (v., sur ce raisonnement, Section, 6 décembre 2013, M. T..., n° 363290, Rec. p. 309). Il nous semblerait en effet paradoxal que le juge de l'excès de pouvoir puisse constater une erreur manifeste dans la fixation du montant, c'est-à-dire le caractère évidemment insuffisant de ce montant, mais que le juge du référé provision doive estimer que la question de la légalité de ce montant, quelle que soit l'évidence de son insuffisance, soulève nécessairement une difficulté sérieuse. Cela ouvrirait par ailleurs la porte à ce que, matière par matière, des règles supplémentaires viennent encadrer l'office du juge du référé provision, ce que vous avez toujours refusé pour conserver à cet office la simplicité qui fait toute l'effectivité de la voie de recours. Et nous ne voyons pas de raison de priver les requérants d'une voie de recours effective.

Ceci étant dit, vous ne pourrez, en l'espèce, qu'écarter l'argumentation qui vous est soumise. Par votre décision du 17 janvier 2018 qui a annulé le décret du 29 mars 2017 en tant qu'il ne fixait pas un montant journalier additionnel suffisant, vous avez en effet prévu que cette annulation prendrait effet au 1^{er} juin 2018 et que, sous réserve des actions contentieuses engagées avant votre décision, les effets produits par les dispositions annulées étaient définitifs.

⁴ En matière de référés d'urgence, vous aviez, un temps, établi une distinction (v. CE, 30 décembre 2002, Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ M. C..., n° 240430, Rec. p. 510 ; JRCE, 9 décembre 2005, Mme A... et autres, n° 287777, Rec. p. 562) ; mais vous y avez désormais renoncé (Assemblée, 31 mai 2016, Mme G..., 396848, Rec. p. 208). Cela vaut selon nous, *a fortiori*, pour les référés « hors urgence ».

En d'autres termes, vous avez, dans le cadre de votre jurisprudence AC !⁵, telle que précisée, dans le champ du droit de l'Union, par votre décision d'Assemblée ANODE (19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 370321, Rec. p. 255), jugé que les effets produits par le décret en tant qu'il fixait un montant additionnel de l'ADA insuffisant, et les effets que cette disposition produirait encore jusqu'au 1^{er} juin 2018 ne pouvaient pas ou ne pourraient pas être contestés – sauf à ce qu'une action ait été introduite avant le 17 janvier 2018.

Il en résulte que les requérants, qui se prévalent d'un préjudice entièrement constitué sous l'empire du décret du 29 mars 2017 (du 15 décembre 2017 au 27 février 2018) et n'ont introduit une action contentieuse que postérieurement à votre décision du 17 janvier 2018, ne peuvent plus soutenir que le montant additionnel de l'ADA fixé par ce décret était illégal car insuffisant. C'est là l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache au dispositif de votre décision du 17 janvier 2018, selon lequel l'insuffisance du montant additionnel, sauf à avoir déjà été contestée, ne pouvait plus l'être.

Sur ce fondement, que votre 2^e chambre a relevé d'office en invitant les parties à en débattre, vous devrez donc rejeter les conclusions subsidiaires de la requête.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'ordonnance attaquée, au rejet des requêtes de référé-provision de Mme A... et M. H... et au rejet des conclusions présentées par ces derniers au titre des frais de l'instance.

⁵ Assemblée, 11 mai 2004, Association AC!, n°s 255886 à 255892, Rec. p. 197; Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1), n°s 363702, 363719, Rec. p. 328.