

N° 422207 – Syndicat CGT OFPRA  
N° 422604 – Cimade et autres  
N° 424196 – Syndicat CGT OFPRA

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 16 octobre 2019  
Lecture du 6 novembre 2019

## CONCLUSIONS

### Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Quoique se rapportant à des textes exclusivement applicables en Guyane, les recours qui viennent d'être appelés vous conduiront à préciser d'importantes questions de nature transversale, s'agissant d'une part, de l'obligation de consulter les comités techniques et, d'autre part, de votre grille de contrôle des expérimentations réglementaires conduites sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution.

Le décret en Conseil d'Etat dont on vous demande l'annulation introduit, à titre provisoire, plusieurs dispositions particulières à la Guyane dérogeant au code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile afin – nous citons les premiers mots de l'article 1<sup>er</sup> de ce décret – « *d'expérimenter un traitement plus rapide des demandes d'asile* ».

Sans doute la rapidité avec laquelle l'administration instruit une demande est-elle l'indicateur d'une meilleure efficacité du service rendu à l'utilisateur. En matière d'asile, elle est aussi le gage de l'efficacité car le demandeur d'asile bénéficie des conditions matérielles d'accueil aussi longtemps que la décision sur la demande d'asile n'est pas devenue définitive, c'est-à-dire jusqu'à ce que la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) ait statué sur un éventuel recours contre la décision de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA). Les conditions matérielles d'accueil – allocation pour demandeur d'asile et hébergement – étant entièrement financées sur fonds publics, le coût de la politique de l'asile est ainsi directement corrélé à la maîtrise du délai de traitement des demandes, de même qu'est corrélé à cet indicateur l'importance de l'effet d'attente que peut représenter le fait, pour un migrant, de demander l'octroi de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire alors même que sa venue sur le territoire national répond davantage à des considérations économiques qu'à la crainte de persécutions dans son pays d'origine<sup>1</sup>.

Ce sont les deux principales caractéristiques de la demande d'asile en Guyane, son homogénéité et son dynamisme, qui ont conduit le Gouvernement à expérimenter, uniquement

---

<sup>1</sup> L'expérimentation fait suite à des déclarations du Président de la République lors d'un déplacement en Guyane le 27 octobre 2017 appelant à une adaptation de la politique migratoire aux spécificités de la Guyane, « *trop attractive pour les demandeurs d'asile qui ne sont pas en besoin manifeste de protection et qui vivent déjà dans des pays où s'appliquent des règles effectives de protection internationale* » (Le Monde, 28 octobre 2017).

sur le territoire de cette collectivité, des modalités particulières de traitement des demandes d'asile.

L'homogénéité. D'après les informations données par le ministère de l'intérieur, issues du rapport d'activité de l'OFPRA, les demandes d'asile formulées en Guyane émanent pour l'essentiel de ressortissants Haïtiens (plus de 88,9% en 2017, contre 1,1% des demandes formulées par des ressortissants syriens). La plupart ne sont pas fondées, le taux de protection accordé par l'OFPRA et la CNDA s'élevant à 3,2 % en 2017, contre 39% toutes demandes et tous départements confondus.

Le dynamisme. La demande d'asile a connu une croissance exponentielle ces dernières années, passant de 1099 demandes en 2014 à 5 921 en 2017, soit une augmentation de 400 %, à tel point d'ailleurs qu'entre août et novembre 2016, les services de l'Etat, dépassés par la situation, ont temporairement fermé le guichet unique pour demandeur d'asile de la préfecture, ce que votre juge des référés a admis<sup>2</sup>. A titre de comparaison, la demande d'asile au niveau national a « seulement » augmenté de 55% sur la même période, passant de 64 811 à 100 755 demandes en 2017.

Deux paramètres sont modifiés par le décret n° 2018-385 du 23 mai 2018<sup>3</sup> afin d'accélérer le traitement des demandes en tenant compte de ces particularités.

D'une part, les délais dont disposent le demandeur et l'office sont raccourcis. Le délai pour présenter une demande à compter de la remise de l'attestation de demande d'asile est ramené de 21 jours à 7 jours, celui pour la compléter de 8 à 3 jours. L'office dispose par ailleurs d'un délai de quinze jours pour se prononcer, contre six mois selon le droit commun hors procédure accélérée, mais peut toutefois décider de ne pas statuer dans ce délai si l'examen de la demande le justifie. Enfin, il est dérogé au délai de distance d'un mois supplémentaire pour saisir la CNDA.

D'autre part, les échanges par voie postale entre le demandeur et l'office sont remplacés par des échanges *de visu*. L'étranger ne peut plus saisir l'office par courrier et doit se présenter en personne. Lorsque sa demande est complète, il en est immédiatement informé et l'office lui remet en mains propres sa convocation à un entretien. Enfin, la décision sur la demande de protection est notifiée au demandeur par remise en mains propres contre récépissé. En cas de non présentation du demandeur, la décision est réputée notifiée à la date de la convocation, sauf motif légitime.

L'expérimentation est prévue pour durer dix-huit mois et fait l'objet d'un suivi trimestriel, effectué par le ministre chargé de l'asile en lien avec l'OFPRA et la CNDA. Le décret attaqué prévoit qu'il peut y être mis fin avant son terme ou qu'elle peut être prorogée pour une durée

---

<sup>2</sup> La demande, présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de Guyane de reprendre l'enregistrement des demandes d'asile et de prendre les mesures d'organisation nécessaires afin de respecter les délais prévus par l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a été rejetée, en première instance comme en appel : v. JRCE, 7 novembre 2016, *La Cimade*, n° 404484.

<sup>3</sup> Décret n° 2018-385 du 23 mai 2018 portant expérimentation de certaines modalités de traitement des demandes d'asile en Guyane.

maximale d'un an, au vu du rapport d'évaluation élaboré au plus tard deux mois avant son terme par le ministre de l'asile.

Son point de départ est quant à lui subordonné à un arrêté du même ministre constatant que l'OFPRA dispose en Guyane d'une antenne dotée des moyens humains et matériels nécessaires au traitement complet des demandes d'asile, lequel est intervenu le 17 août 2018<sup>4</sup> et fixe la date de début de l'expérimentation au 3 septembre 2018. Le maintien de cette antenne est d'ailleurs une condition de la poursuite de l'expérimentation.

Tant le décret que l'arrêté ont été attaqués. Le premier, d'une part, par dix associations de soutien aux demandeurs d'asile auxquelles s'est joint le syndicat indépendant ASYL OFPRA, d'autre part, par le syndicat national CGT OFPRA. Le second – l'arrêté – uniquement par le syndicat national CGT OFPRA.

Les moyens soulevés dans les deux requêtes dirigées contre le décret ne sont pas identiques. Peut-être pour se prémunir d'une irrecevabilité que vous pourriez opposer à sa requête faute d'intérêt pour agir, le syndicat national CGT OFPRA a repris les moyens qu'il a soulevés dans son propre recours dans le cadre d'une intervention au soutien des conclusions des associations. Mais vous assimilez depuis l'arrêt d'assemblée *H...* (CE, 2 juillet 1982, n°s 252288 253323, p. 257) l'intérêt pour agir d'un syndicat de fonctionnaires et son intérêt à intervenir (v. pour une illustration récente, CE, 7 novembre 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés*, n° 353624, aux tables pp. 801-923 sur ce point). Aussi les deux questions nous paraissent-elles liées.

\*

Commençons par les requêtes dirigées contre le décret.

1/ Le premier moyen soulevé n'est pas le plus simple. Le caractère incomplet de la consultation du comité technique de l'OFPRA, uniquement soulevé par le syndicat national CGT OFPRA est, disons-le sans ménager de faux suspens, avéré.

Il ressort en effet des pièces du dossier que le comité technique de l'établissement n'a pas été saisi une nouvelle fois du projet de texte, alors qu'il avait émis à l'unanimité un avis défavorable lors de sa séance du 12 février 2018, en méconnaissance de l'article 48 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations publiques et les établissements publics de l'Etat.

**a)** Il vous revient d'apprécier quelles peuvent en être les conséquences sur la légalité du décret qui vous est soumis, s'agissant d'une consultation dont nous pensons qu'elle était seulement facultative.

Vous pourriez peut-être hésiter sur ce premier point, tant il apparaît évident que l'expérimentation en cause, qui réduit drastiquement les délais laissés à l'office pour se

---

<sup>4</sup> Arrêté du 17 août 2018 fixant la date de début d'expérimentation prévue par le décret portant expérimentation de certaines modalités de traitement des demandes d'asile en Guyane.

prononcer sur les demandes qui lui sont soumises et qui supprime les échanges postaux avec les demandeurs pour les remplacer par des rencontres physiques au siège de l'antenne à Cayenne, a une incidence significative sur les conditions de travail de ceux des agents de l'OFPRA en poste en Guyane. Les visas du décret, qui font état de la consultation du comité technique de l'établissement, laissent d'ailleurs penser que cette consultation a été considérée comme revêtant un caractère impératif. Et il est vrai qu'à lire strictement l'article 34 du décret du 15 février 2011, les comités techniques sont obligatoirement consultés sur les questions et projets de textes relatifs « 1° A l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou service ».

Mais vos formations consultatives ont toujours interprété le champ d'application de cette obligation en la cantonnant aux projets de textes qui soit ont directement pour objet de régir l'organisation ou le fonctionnement des services, soit emportent des conséquences directes sur l'organisation et le fonctionnement du service pourvu que, dans un cas comme dans l'autre, leurs effets soient suffisamment significatifs. Ces termes sont ceux de votre avis d'assemblée générale du 16 mai 2013 sur le projet de décret portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif, publié au rapport public annuel (p. 219), dans lequel vos formations consultatives s'étaient interrogées sur les conséquences à tirer de la différence rédactionnelle entre l'article 34 du décret du 15 février 2011 et l'article 12 du décret du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires antérieurement en vigueur, qui prévoyait que ces comités connaissaient des questions et des projets de textes relatifs, notamment, aux « *problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements ou services* » et « *aux conditions générales de fonctionnement des administrations et services* ». L'assemblée générale avait alors indiqué, ce qui a été constamment réaffirmé depuis, que l'abandon du critère de « généralité », interprété à la lumière de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, n'emportait pas un élargissement de l'obligation de consultation des comités techniques.

Vos formations contentieuses n'ont jamais repris à leur compte cette analyse aussi clairement. On trouve en toutefois la marque dans certaines de vos décisions, qui s'attachent à rechercher, pour savoir si la consultation du comité technique était requise, le caractère direct et significatif des incidences du texte sur l'organisation et le fonctionnement du service : voyez en ce sens les termes de votre décision *M. R...* du 1<sup>er</sup> juin 2018, n° 391518, T. p., à propos de la consultation d'un comité technique ministériel sur l'arrêté ministériel fixant la liste des établissements publics tête de réseaux participant au programme « Réseau d'éducation prioritaire » ; ou encore, CE, 1<sup>er</sup> juin 2016, *Association Arrête ton char-les langues et cultures de l'Antiquité aujourd'hui et autres*, n°s 390956 et autres, aux tables sur un autre point, à propos d'un décret relatif à l'organisation des enseignements dans les établissements publics locaux d'enseignement.

En l'espèce, au vu de la grille d'analyse que nous vous invitons à reprendre dans votre décision, il nous semble que l'expérimentation d'un traitement accéléré des demandes d'asile en Guyane n'a pas directement pour objet l'organisation et le fonctionnement du service, à la différence par exemple du transfert de l'antenne de l'OFPRA de Basse-Terre à Cayenne, lequel a été soumis au comité technique de l'OFPRA en 2017. En revanche, nous l'avons dit, cette expérimentation a des incidences sur le fonctionnement du service. Quoique directes, ces incidences ne nous paraissent cependant pas significatives, en raison, du faible nombre

d'agents concernés – une dizaine sur les 825<sup>5</sup> que compte l'établissement depuis janvier 2017, au demeurant affectés selon les explications du ministre de l'intérieur sur la base du volontariat dans le cadre de missions de courte durée – et de la part des demandes d'asile présentées depuis la Guyane, environ 2%<sup>6</sup>, à quoi s'ajoute au surplus le caractère par définition provisoire la dérogation expérimentale. Nous en déduisons que la consultation du comité technique de l'OFPPRA n'était pas obligatoire. Notez que vous avez raisonné de façon analogue à propos de la consultation des comités techniques de la police et de la gendarmerie nationale sur la décision d'expérimenter l'externalisation de la conduite des voitures équipées de radars dans la région Normandie (CE, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, n°s 419367 424410, inédite).

Or lorsqu'une consultation est menée à titre facultatif, vous jugez que l'autorité administrative peut y renoncer à tout moment. Aussi l'interruption d'une procédure facultative avant son terme ne constitue-t-elle pas une irrégularité : CE, Section, 28 avril 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques de France*, n° 65471, p. 180 ; pour des applications récentes, CE, 29 octobre 2008, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales*, n° 305746, aux tables sur un autre point ; CE, 8 juillet 2009, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges et autres*, n° 314236 et autres, p. 255.

En l'espèce, c'est bien seulement l'accomplissement incomplet d'une formalité facultative qui est en cause, et non une irrégularité entachant cette consultation. Nous vous invitons donc à juger que le Premier ministre pouvait légalement renoncer à tout moment à la consultation du comité technique de l'OFPPRA, y compris après le premier vote défavorable exprimé le 12 février 2018 sur le projet de texte.

**b)** Si vous ne nous suiviez pas sur le caractère seulement facultatif de la consultation préalable du comité technique de l'OFPPRA – ce qui aurait selon nous la regrettable conséquence de conduire à la consultation automatique des comités techniques quelles que soient l'ampleur des incidences d'un projet de texte sur l'organisation et le fonctionnement du service et de neutraliser la position raisonnable exprimée avec constance par les formations consultatives du Conseil d'Etat – vous devrez considérer que la circonstance que la consultation obligatoire n'ait pas été menée à son terme constitue un vice de procédure, dont vous apprécierez les conséquences sur le décret attaqué en faisant application de votre jurisprudence *Danthy*.

Vous n'aurez pas de mal à considérer, de façon abstraite et purement juridique, que la consultation préalable du comité technique de l'OFPPRA est constitutive d'une garantie. La question est tranchée par votre décision *Danthy* elle-même, qui l'adosse d'ailleurs au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (v. aussi en ce sens CE, 15 mai 2012, *Fédération interco CFDT*, n° 339834, T. pp. 546-814). Nous vous invitons toutefois à retenir une approche substantielle, et non formelle de la garantie : aussi est-ce la faculté donnée aux représentants du personnel de participer à la détermination collective de leurs conditions de travail, qui constitue la garantie, et non le mécanisme de double consultation organisée par l'article 48 du décret de 2011, d'autant plus que rien n'oblige

---

<sup>5</sup> Chiffre extrait du rapport annuel 2018 de l'OFPPRA, accessible sur internet.

<sup>6</sup> 2 500 sur plus de 123 000 en 2018.

l'administration à faire évoluer le projet de texte en cas de premier vote unanimement favorable.

La première consultation ayant eu lieu, le 12 février 2018, vous pourrez considérer que les membres du comité technique ont été même d'exprimer utilement leur opinion sur l'ensemble des questions soulevées par le texte. Vous en déduirez qu'en l'espèce, la méconnaissance de l'article 48 du décret de 2011 ne les pas privés d'une garantie. Et qu'elle n'a pas non plus été susceptible d'exercer une influence sur les dispositions adoptées (v., pour des irrégularités entachant la consultation d'un CTP « danthonysées » : CE, 27 avril 2012, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole SNETAP-FSU*, n° 348637, T. pp. 544-814). Cette absence de sanction juridique de la méconnaissance de l'article 48 du décret du 15 février 2011 pourrait vous retenir. Il nous semble toutefois que la disposition conserverait une portée importante dans l'organisation du dialogue social.

**c)** Précisons que vous pourriez également vous placer dans le cadre de la jurisprudence *Danthy* si vous considérez comme nous que la consultation est seulement facultative, puisque vous avez toujours estimé, en vertu d'une forme de morale administrative que, même menée à titre facultatif, une consultation doit être régulière (CE, Ass., 9 décembre 1966, *B... et autres*, p. 651 ; rappelé en dernier lieu par CE, Ass., 19 juillet 2017 *Association citoyenne Pour Occitanie Pays Catalan et autres*, n°s 403928, 403948, point 15).

Telle n'est toutefois pas notre proposition, pour deux raisons. D'une part, nous l'avons dit, nous faisons une distinction entre consultation inachevée et consultation irrégulière. D'autre part, et surtout, il nous semble qu'il y a une forme d'oxymore juridique à raisonner en termes de privation d'une garantie lorsqu'une consultation facultative, de la nature de celle ici en cause, est en jeu. Car si la procédure préalable est une garantie, comment expliquer qu'elle soit seulement facultative... (même si nous concevons qu'il puisse y avoir des garanties de loyauté et de régularité à l'intérieur d'une consultation seulement facultative). Tel est pourtant le sens de votre jurisprudence, encore récemment réaffirmée en Assemblée par votre décision du 19 juillet 2017, *Association citoyenne Pour Occitanie Pays Catalan et autres*, n°s 403928, 403948, p. 233<sup>7</sup>, et mise en œuvre notamment en œuvre par vos chambres réunies par une décision du 20 décembre 2017, *Syndicat national des agents des douanes-CGT*, n° 410381, aux tables p. 438-643 sur ce point, à propos de la garantie de constituer le recours à un expert pour une consultation facultative du CHSCT sur un projet d'arrêté.

**d)** Si vous ne nous suivez sur aucune de ces propositions, vous annulerez le décret du 23 mai 2018 pour vice de procédure ainsi que, par voie de conséquence, l'arrêté, sauf si vous faisiez droit à la fin de non recevoir opposée par le ministre de l'intérieur et tirée du défaut d'intérêt pour agir du syndicat national CGT OFPRA, qui a soulevé le moyen.

Celui-ci se prévaut notamment de l'article 4 de ses statuts, qui lui donne pour objet de militer « *en faveur des droits humains, de la paix, de la coopération internationale et de la défense et du respect du droit d'asile* ».

---

<sup>7</sup> Les conclusions de Vincent Daumas abordent expressément ce paradoxe : page 13 et 14.



Vous avez cependant rappelé par votre décision *Syndicat de la magistrature* du 27 mai 2015 (n° 388705, p. 171), qu'un syndicat ne saurait se prévaloir, pour demander l'annulation de dispositions réglementaires de portée générale, des termes généraux de ses statuts allant au-delà de l'objet que les dispositions de l'article L. 2131-1 du code du travail assignent aux syndicats professionnels, c'est-à-dire l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes qu'ils représentent. Vous retombez par suite sur la question de l'incidence du texte contesté sur les conditions de travail et d'emploi des agents de l'OFPPA, déjà analysée à propos du caractère obligatoire ou non de la consultation préalable du comité technique de l'établissement. Nous notons qu'il vous est d'ailleurs déjà arrivé de coupler la question de l'intérêt pour agir d'un syndicat avec celle du caractère obligatoire de la consultation préalable d'un organisme où siègent des représentants de ce syndicat : CE, 4 mars 1988, *Syndicat national autonome des policiers en civil*, n° 61083, p. ; CE, 21 décembre 1994, *Syndicat national CGT-FO des personnels de l'ANPE*, n° 106219, T. p. 1100 ; ou encore CE, 12 mars 2014, *Syndicat de la juridiction administrative*, n° 371841, T. pp. 730-784.

En l'espèce, ce que nous vous avons dit tout à l'heure à propos de la consultation du comité technique nous conduit à douter de l'intérêt pour agir du syndicat, en dépit de ce qui est soutenu devant vous, à savoir que la mise en œuvre de l'expérimentation serait contraire au devoir de probité et d'intégrité des agents de protection, dont l'exercice est consubstantiel au respect de leurs conditions de travail et porterait atteinte à leur sécurité. Nous doutons pour les mêmes raisons de son intérêt à intervenir au soutien de la requête des associations, à laquelle vous pourrez opposer son irrecevabilité sans en informer préalablement les parties (CE, 22 juin 1992, *Commune de Rothau*, n° 65142, T. pp. 1222-1223-1236)

Vous l'avez compris, quelle que soit la façon de l'aborder, nous ne sommes pas arrêtée par ce premier moyen.

**2)** L'autre moyen de légalité externe n'est pas fondé. Le conseil d'administration de l'OFPPA n'avait pas à être consulté au titre de l'article L. 722-1 du CESEDA, selon lequel il « *délibère sur les modalités de mise en œuvre des dispositions relatives à l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire* ». Ainsi que vous avez déjà eu l'occasion de le juger (CE, 16 juin 2008, *Association « La Cimade »*, n°s 300636 et 300637, p. 219, à propos de l'institution de l'allocation temporaire d'attente ; CE, 30 juillet 2014, *Association La Cimade*, n° 375430, p. 252, à propos de la mise en œuvre d'une nouvelle procédure de traitement des demandes d'asile présentée par des étrangers placés en rétention administrative en vue de leur éloignement), délibérer, dans le cadre de la répartition interne des compétences entre les différents organes de l'office, sur les modalités de mise en œuvre des dispositions est une chose, être obligatoirement consulté, en amont, sur lesdites dispositions en est une autre.

**3)** Nous en venons à la légalité interne du décret. Trois types de moyens sont soulevés. Des moyens tirés de la méconnaissance du cadre constitutionnel de l'expérimentation issu de l'article 37-1, uniquement soulevés par le syndicat national CGT OFPPA. Des moyens tirés de la violation du principe d'égalité. Des moyens tirés enfin du non respect de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale et de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

a) A l'heure où la section du rapport et des études publie, à la demande du Premier ministre, un bilan des expérimentations conduites en France depuis la révision constitutionnelle de 2003<sup>8</sup> et formule des propositions pour améliorer leur qualité et en favoriser le développement<sup>9</sup>, cette affaire vous donne l'occasion de préciser l'étendue et les modalités de votre contrôle juridictionnel.

Vos décisions sur cette question sont peu nombreuses et nous renvoyons aux très riches conclusions de notre collègue Louis Dutheillet de Lamothe sur la décision *Association Les Amis de la terre* du 17 juin dernier (n° 421871, à publier au Recueil), qui dressent, en complément de l'étude que nous mentionnions, un panorama très précis des exigences que le Conseil constitutionnel et vous mêmes avez tracées en matière d'expérimentation au titre de l'article 37-1 de la Constitution. Nous nous contenterons les résumer.

Ces exigences sont au nombre de trois (v. notamment CC, 12 août 2004, n° 2004-503 DC ; CC, 16 juillet 2009, n° 2009-584 DC ; CE, ass. gen., 23 nov. 2017, n° 393744, avis sur un projet de loi pour un Etat au service d'une société de confiance). Deux sont des obligations « en plein ». D'une part, l'acte instituant l'expérimentation doit fixer lui-même et précisément la durée de celle-ci. D'autre part, l'expérience à laquelle il est procédé, dans son champ territorial, son objet et ses conditions de mise en oeuvre, doit être suffisamment définie (c'était l'un des points délicats de l'affaire *Les Amis de la terre*). La troisième est une obligation d'abstention : la norme qui fixe l'expérimentation, comme les normes expérimentées, ne doivent pas méconnaître les normes supérieures qui s'imposent à elles, qu'il s'agisse des règles de compétence (CE, 27 juin 2001, *Syndicat sud travail*, n° 226261, p.) ou des règles et principes d'une valeur supérieure dans la hiérarchie des normes.

Ce triptyque ne nous paraît pas toutefois pas épuiser complètement la question de votre contrôle juridictionnel. Un quatrième point d'attention s'impose qui, peut-être parce qu'il est évident, n'a jamais été formulé par le Conseil constitutionnel : l'exigence d'un rapport entre la différence de traitement inhérente au concept même d'expérimentation, qui n'est rien d'autre qu'une dérogation temporaire au principe d'égalité devant la loi et qui, à ce titre, ainsi que le soulignait le président Stahl dans un article publié en 2010 à la *Revue juridique de l'économie publique*<sup>10</sup> n'a pas eu besoin de l'onction constitutionnelle de l'article 37-1 pour être déployé (voir la décision CC, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC et l'avis d'assemblée générale du Conseil d'Etat du 24 juin 1993, 24 juin 1993, n° 353605 ; GACE, 3 ed., n° 22, p. 245), et les objectifs poursuivis. Concrètement, il s'agit seulement de vérifier, par un contrôle assez distancié, l'existence d'une certaine cohérence entre les normes expérimentales édictées, l'échantillon auquel il décidé de les appliquer (échantillon dont la définition peut d'ailleurs être renvoyée au règlement quand l'expérimentation est de rang législatif, v. par ex. CC, 4 août 2011, n° 2011-635 DC) et les objectifs poursuivis. C'est là le gage d'une expérimentation pertinente et conduite avec méthode – recommandation sur laquelle insiste le récent rapport de la Section du rapport et des études. Précisons que nous ne pensons pas qu'en énonçant cette

<sup>8</sup> Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

<sup>9</sup> Conseil d'Etat, *Améliorer et développer les expérimentations pour des politiques publiques plus efficaces et innovantes*, octobre 2019.

<sup>10</sup> J.-H. Stahl, « L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 681, Décembre 2010, étude 11.



exigence implicite, vous rigidifieriez un outil dont le Gouvernement souhaite encourager le développement ni iriez au-delà de ce que vos formations consultatives apprécient lorsqu'elles sont saisies d'un projet de texte expérimental.

A vrai dire, nous nous expliquons mal les raisons qui justifieraient que le champ temporel de l'expérimentation – vérification que la dérogation au principe d'égalité devant la loi est bornée dans le temps (aucune censure ni constitutionnelle ni par vous d'un dispositif expérimental anormalement court ou long à ce jour) – et son champ matériel – vérification que l'étendue de la dérogation au principe d'égalité devant la loi est suffisamment précise – fassent l'objet d'un contrôle, sans qu'il en aille de même pour son champ territorial : vérification que l'échantillon choisi est pertinent pour évaluer les effets de la réglementation expérimentale sur les objectifs poursuivis.

A ces trois critères – quatre, si vous suivez notre proposition, les requérants voudraient vous voir ajouter un critère supplémentaire, tiré du caractère généralisable des normes expérimentées. Il est en effet soutenu que le décret attaqué ne pouvait être pris sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, faute de pouvoir être généralisé à l'ensemble du territoire national.

Il est vrai que le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004 sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales, qui prend parti pour la première fois sur la portée du nouvel article 37-1 introduit dans la Constitution en 2003, relève que cet article « *permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* ».

Mais il nous semble que vous ne devez pas faire une lecture trop littérale de ce considérant, car vous condamneriez alors de façon structurelle le recours aux expérimentations pour les normes territorialisées, contrairement à l'intention du Constituant<sup>11</sup> et contrairement à ce que vous avez admis avant même le « blanc-seing » constitutionnel de l'article 37-1. Ce qu'énonce en réalité le Conseil constitutionnel à travers ce critère, c'est que les dérogations à l'égalité devant la loi inhérentes à une expérimentation ne sont admises que parce qu'elles sont précisément circonscrites et qu'elles répondent à un motif d'intérêt général, celui de tester leur pertinence avant d'en faire, si l'évaluation est concluante, un dispositif permanent, qui peut être soit une généralisation si le champ d'application de la disposition expérimentale est élargi, soit une pérennisation lorsque le champ d'application de la différence de traitement expérimentée épouse celui de la différence de situation, territoriale ou matérielle, qui la justifie.

Il est vrai que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à se prononcer sur l'expérimentation d'une législation adaptée aux caractéristiques et contraintes particulières d'une collectivité d'outre-mer au sens de l'article 73. Mais il a en revanche examiné, à deux reprises au moins, la conformité à la Constitution de législations expérimentales dont l'objet était de traiter une différence de situation et qui n'avaient, à ce titre, pas vocation à disparaître à l'issue de l'expérimentation. Nous pensons à l'expérimentation de l'immunité pénale en matière de

---

<sup>11</sup> Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 2003 n'évoquent pas ce point.

stupéfiants, cantonnée aux salles de consommation à moindre risque (CC, 21 janvier 2016, n° 2015-727 DC) et à l'expérimentation de l'utilisation de drones pour la pulvérisation aérienne de produits phytosanitaires autorisés en agriculture biologique, cantonnée aux surfaces agricoles en pente (CC, 25 octobre 2018, n° 2018-771 DC).

Nous ne voyons pas de raison de raisonner différemment dans l'hypothèse où la différence de traitement expérimentée répond à une différence de situation propre à une portion de territoire dont les limites correspondent à celle d'une collectivité d'outre-mer.

Aussi, contrairement à ce que soutient le syndicat, la seule circonstance qu'en l'espèce, les dispositions en cause puissent être regardées comme des adaptations du droit commun de l'asile aux caractéristiques et contraintes particulières de la Guyane, au sens du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution, et n'aient, de ce fait, pas nécessairement vocation à être généralisées en métropole, n'empêche pas qu'elles soient testées dans le cadre d'une expérimentation.

Cette configuration n'est toutefois pas sans incidence sur le contrôle que vous exercez. Lorsque la norme expérimentée vise à répondre à une différence de situation propre à une portion de territoire ou à une catégorie de personnes, sa contestation au regard du principe d'égalité demeure possible. Le Conseil constitutionnel l'a expressément jugé dans les deux exemples que nous mentionnions et les commentaires de ces deux décisions sont éclairants : *« sont «neutralisées» les inégalités consubstantiellement liées à l'expérimentation, c'est-à-dire celles en découlant directement et ayant vocation à disparaître dans l'hypothèse d'une généralisation des règles dérogatoires instituées à titre temporaire (par exemple le caractère ciblé sur un territoire de l'expérimentation). En revanche, le Conseil contrôle selon ses principes habituels une atteinte au principe d'égalité qui demeurerait si l'expérimentation était pérennisée. »*

Ce cadre général précisé, vous écarterez le moyen tiré de ce que l'article 37-1 de la Constitution empêchait d'expérimenter des normes n'ayant pas vocation à être généralisées en métropole.

Vous apprécierez ensuite les critiques faites à chacune des dérogations organisées par le décret attaqué.

**b)** Commençons par les délais laissés à l'étranger pour présenter une demande d'asile et la compléter, ramenés respectivement de 21 à 7 jours et de 8 à 3 jours en vertu des 1° et 4° de l'article 1<sup>er</sup> du décret attaqué, critiqués sous trois angles : l'incompatibilité de l'article L. 723-13, qui constituerait la base légale de ces délais, avec la directive du 26 juin 2013 ; la méconnaissance directe, par ces délais, de la directive du 26 juin 2013 et la violation du principe d'égalité.

Nous nourrissons les plus grands doutes sur l'opérance de l'exception d'inconventionnalité dirigée contre l'article L. 723-13 au regard des critères fixés par votre jurisprudence C... (CE, 13 juin 2016, n° 372721, T. pp. 615-902). Cet article est seulement relatif à la décision de clôture d'examen que peut prendre l'office en cas de non-respect des délais fixés à l'article R. 723-1, auquel le décret attaqué déroge à titre expérimental. Le principe de délais pour

déposer une demande d'asile, qui constitue la base légale de l'article R. 723-1, est ailleurs et figure à l'article L. 741-2, aux termes duquel « *Lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence de la France, l'étranger introduit sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.* »

Le moyen n'est en tout état de cause pas fondé. L'article 10 de la directive du 26 juin 2013 interdit certes de refuser ou d'exclure l'examen d'une demande de protection internationale « *au seul motif que la demande n'a pas été présentée dans les plus brefs délais* ». Mais une clôture d'examen au sens de l'article 28 de la directive n'est pas assimilable à un refus.

Cet article permet en effet aux Etats de présumer dans certains cas définis de façon non limitative par une énumération introduite par un « *notamment* », que le demandeur a implicitement retiré sa demande ou y a renoncé implicitement, sauf motif légitime, ce qui donne lieu à une décision de clôture d'examen. L'article L. 723-14 transpose cette faculté sans la dénaturer. D'une part, il prévoit que le demandeur peut échapper à la décision de clôture d'examen de sa demande à l'expiration du délai s'il justifie d'un motif légitime l'ayant empêché de respecter le délai. D'autre part, la décision de clôture est réversible puisque l'article L. 723-14 permet au demandeur, dans un délai de neuf mois, de solliciter la réouverture de son dossier ou de présenter une nouvelle demande.

Les critiques directement dirigées contre les délais fixés par les dispositions expérimentales, tirées de la méconnaissance de la directive du 26 juin 2013 et de l'atteinte portée au principe d'égalité, sont certainement plus délicates. Sans doute le délai de 7 jours est-il particulièrement bref, laissant peu de temps aux demandeurs d'asile pour formaliser leur demande avec, le cas échéant, le concours d'un interprète. Mais la directive n'encadre pas directement les délais et, nous l'avons dit, la clôture d'examen est réversible. En outre, ce délai ne commence à courir qu'à compter de la remise de l'attestation de la demande d'asile, qui doit en Guyane être formée dans un délai de soixante jours à compter de l'entrée en France (II de l'article L. 767-1, dérogeant au 3° du II de l'article L. 723-2). Il est à comparer avec le délai de cinq jours à compter de la notification de leurs droits laissé aux étrangers placés en rétention pour introduire une demande d'asile.

Sur le terrain du principe d'égalité, la différence de traitement par rapport à la métropole est en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit, qui est d'accélérer le traitement des demandes d'asiles en Guyane et n'est pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier. Nous n'avons guère de doute en effet sur le fait que la situation migratoire particulière de cette collectivité, dont les longues frontières avec le Brésil et le Surinam sont très difficiles à contrôler, est susceptible de justifier des modalités de traitement de demandes d'asile particulières, notamment des délais de présentation plus courts. Ces délais n'outrepassent pas les adaptations rendues nécessaires par les particularités de la Guyane au sens de l'article 73 de la Constitution.

c) Les requérants contestent ensuite l'obligation faite aux demandeurs de se présenter en personne pour l'introduction de leur demande à l'antenne de l'OFPRA à Cayenne, au mépris selon eux des contraintes spécifiques à ce vaste territoire et au risque pour les demandeurs ne résidant pas à Cayenne d'être interpellés lors d'un des trajets nécessaires à l'examen de leur demande d'asile.

Mais cette dérogation nous paraît au contraire susceptible d'être justifiée par les difficultés de domiciliation des demandeurs et d'acheminement du courrier dans ce département où l'habitat informel est important et permet effectivement d'accélérer le traitement des demandes d'asile, puisque la convocation à l'entretien est remise en mains propres à l'intéressé au moment de l'introduction de sa demande. En outre, et contrairement à ce qui est soutenu, dès lors que le demandeur est mis en possession d'une attestation de demande d'asile sitôt sa demande enregistrée à la préfecture, il n'est pas susceptible d'être interpellé pour absence de papiers à l'occasion d'un de ces déplacements. L'essentiel des demandeurs réside au surplus sur la côte, entre Cayenne et Saint-Laurent-du-Maroni.

**d)** S'agissant du délai d'examen, il est soutenu que le délai expérimental de quinze jours méconnaît la marge d'appréciation laissée à l'OFPRA, établissement public exerçant ses missions en toute impartialité, s'agissant de recourir ou non à la procédure accélérée et ne relève pas d'un décret. Mais l'article L. 723-17 du code renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer les délais d'instruction des demandes d'asile dont l'office est saisi. Par ailleurs, la disposition expérimentale prend le soin de rappeler la réserve formulée à l'article L. 723-2 à propos de la procédure accélérée, à savoir que l'office peut, lorsque cela lui paraît nécessaire pour assurer un examen approprié de la demande, décider de statuer dans un délai plus long.

Les différentes critiques faites à cette disposition doivent être écartées.

**e)** S'agissant de la notification dans les locaux de l'OFPRA à Cayenne, vous pourrez rassurer les associations en indiquant qu'une notification en mains propres ne signifie aucunement qu'il est dérogé au caractère écrit de la décision prise sur la demande de protection, exigée par l'article 11 de la directive du 26 juin 2013 ni à l'information sur les voies et délais de recours.

Quant à la présomption de notification si l'étranger ne se présente pas au rendez-vous fixé lors de l'entretien, elle est réfragable dans l'hypothèse où le demandeur justifie d'un motif légitime l'ayant empêché de déférer à la convocation.

**e)** La dernière salve de critiques contre le décret est relative à la dérogation faite au délai de distance d'un mois supplémentaire pour saisir la CNDA en cas de recours, laquelle porterait atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et à l'article 46-4 de la directive du 26 juin 2013.

La dérogation concerne uniquement le délai de saisine de la cour, et non le caractère suspensif du recours, lequel découle de l'application de l'article L. 743-1. Compte tenu des possibilités de saisine de la CNDA par télécopie et de la possibilité de régulariser cette saisine par courrier jusqu'à la clôture de l'instruction écrite, nous ne voyons aucune atteinte au droit à un recours effectif.

Un moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité aurait certainement été plus délicat, mais il n'est pas soulevé. Le délai de distance n'est pas propre en effet au contentieux des décisions rendues par l'OFPRA en matière d'asile et s'applique à l'ensemble des recours adressés depuis les départements et collectivités d'outre mer à une juridiction qui a son siège en

métropole. C'est sans doute pour ce type de dérogations temporaires à l'égalité que le « parapluie constitutionnel » de l'article 37-1<sup>12</sup> joue son rôle. Mais il n'est susceptible d'être déployé que si la différence de traitement et l'échantillon sur lequel elle est expérimentée sont en rapport avec l'objectif poursuivi. Tel est le cas en l'espèce.

4) Reste à vous prononcer sur la légalité de l'arrêté du ministre de l'intérieur fixant le début de l'expérimentation au 3 septembre 2018, uniquement contesté par le syndicat national CGT OFPRA.

En vertu de l'article 2 du décret dont vous venez d'examiner la légalité, l'expérimentation ne peut débuter qu'à compter de la date, constatée par arrêté du ministre chargé de l'asile, à laquelle l'office dispose d'une antenne dotée des moyens humains et matériels nécessaires au traitement complet des demandes d'asile.

Contrairement à ce qui est soutenu, ces dispositions n'exigent nullement un déplacement d'un représentant du ministre afin de constater l'existence de l'antenne et ses capacités.

Pour le reste, il nous semble que vous devrez limiter votre contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation, que les éléments versés au dossier par les parties ne permettent pas de caractériser.

Les locaux occupés sont suffisamment vastes pour permettre des contacts directs plus fréquents avec les demandeurs, à l'occasion du dépôt de leur demande et de la notification de la décision sur celle-ci. Du point de vue des effectifs, dix agents sont présents : un chef d'antenne, cinq officiers de protection et quatre agents assurant l'accueil du public et les fonctions support. Le seul avis de la commission de sécurité, émis à l'issue d'une visite des locaux le 21 septembre 2017, ne permet pas de conclure au caractère inadapté des locaux. Il ressort en effet des pièces du dossier que les prescriptions formulées à propos de la maîtrise du risque incendie ont été traitées par l'office dans le courant du mois d'octobre 2017, soit bien avant que l'expérimentation ne débute le 3 septembre 2018. Les autres arguments soulevés ne sont pas dissociables des modalités de traitement des demandes d'asile qui découlent directement du décret.

PCMNC :

- à la non admission de l'intervention du syndicat national CGT OFPRA au soutien de la requête 422604 présentée par la CIMADE et autres ;
- au rejet des trois requêtes.

---

<sup>12</sup> Quoique non indispensable si l'on se réfère aux expérimentations admises par le juge administratif avant la réforme de la Constitution en 2003.