

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Les demandeurs d’asile enregistrés ont en principe droit à des **conditions matérielles d’accueil** comprenant un hébergement et l’allocation pour demandeur d’asile. Lorsque ces conditions d’accueil ont été accordées avant le 1^{er} janvier 2019, l’article L. 744-8 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, dans sa rédaction issue de la loi du 29 juillet 2015, prévoyait la possibilité de les suspendre si, sans motif légitime, le demandeur d’asile avait abandonné son lieu d’hébergement, n’avait pas respecté l’obligation de se présenter aux autorités ou n’avait pas répondu aux sollicitations de l’administration. Tel était le cas, notamment, lorsque le demandeur d’asile relevait de la procédure dite « Dublin » mais qu’il avait pris la fuite pour échapper à sa réadmission par l’Etat membre normalement compétent pour examiner sa demande. A l’expiration d’un délai de 18 mois, la compétence d’examen de la demande est automatiquement transférée à la France – c’est ce qu’on appelle la « requalification » - et l’intéressé peut solliciter le rétablissement des conditions matérielles d’accueil. Ce rétablissement peut lui être refusé au cas par cas, au regard notamment de sa vulnérabilité, de ses besoins et des raisons pour lesquelles il avait manqué à ses obligations initiales.

L’association La Cimade entend vous saisir d’une contestation dirigée contre une instruction du directeur général de l’OFII qui aurait, selon elle, été diffusée le 29 août 2018 et qui prescrirait aux services de l’office de notifier systématiquement une lettre d’intention de suspension des conditions matérielles d’accueil à tout demandeur d’asile « Dublin » déclaré en fuite et de conditionner leur rétablissement à une demande préalable et au constat de la vulnérabilité de l’intéressé.

Signalons, à titre de contexte, que la loi du 10 septembre 2018 a cru pouvoir durcir le régime que nous avons décrit en prévoyant, aux articles L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA, que l’abandon du lieu d’hébergement proposé comme le non-respect des exigences des autorités

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

chargées de l'asile entraînaient de plein droit le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Mais par une décision du 31 juillet 2019 (n° 428530-428564, au Rec.), vos 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies ont jugé ces dispositions contraires à la directive dite « accueil » et, dans l'attente d'une modification des textes, ont prescrit à l'office français de l'immigration et de l'intégration d'examiner au cas par cas, au vu de la situation particulière du demandeur, s'il y a lieu ou non de lui accorder ou de rétablir ses conditions matérielles d'accueil, y compris en cas de fuite temporaire du demandeur. L'état du droit n'a donc pas fondamentalement changé.

A supposer que l'instruction critiquée existe bien – nous allons y revenir – votre compétence pour en connaître en premier ressort est douteuse. Elle supposerait de qualifier l'OFII, établissement public, d'autorité à compétence nationale au sens de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, c'est-à-dire d'identifier une disposition législative ou réglementaire lui conférant un pouvoir réglementaire.

L'article L. 5223-1 du code du travail lui confie le « *service public de l'accueil des étrangers titulaires, pour la première fois, d'un titre les autorisant à séjourner durablement en France* », et l'associe à diverses actions administratives, sanitaires et sociales, notamment au titre de l'accueil des demandeurs d'asile. Mais il ne mentionne pas l'exercice d'un pouvoir réglementaire. Par ailleurs, si l'article R. 313-23 du CESEDA confie au directeur général de l'office le soin de fixer la composition du collège de médecins amené à rendre un avis sur les demandeurs de titre de séjour « étranger malade » et si ce dernier a cru devoir prendre une décision en date du 17 janvier 2017 relative à la composition et au fonctionnement de ce collège qui présente toutes les caractéristiques d'un acte réglementaire, il nous semble en réalité que l'article R. 313-23 ne l'investit que d'un pouvoir de désignation des membres du collège et, le cas échéant, de ses formations, c'est-à-dire du pouvoir de prendre des décisions individuelles, et non réglementaires. Par ailleurs, le site internet de l'OFII, qui recense les décisions de son directeur général, ne font apparaître que des décisions individuelles ou des décisions d'organisation de l'établissement relevant du pouvoir *Jamart*.

L'hésitation peut venir des dispositions, issues des articles R. 5223-1 et R. 5223-2 du code du travail et de l'article L. 744-1 du CESEDA, qui permettent à l'OFII d'associer des personnes morales de droit public ou privé à la mise en œuvre de ses missions, par convention. On pourrait y voir l'expression d'un pouvoir réglementaire d'organisation du service public dont il a la charge, allant au-delà du simple pouvoir *Jamart* d'organisation interne des services, quand bien même prendrait-il une forme conventionnelle. Ces conventions comportent selon toute vraisemblance des clauses réglementaires relatives aux modalités d'organisation du service. Vous avez ainsi jugé qu'une convention conclue entre le garde des sceaux et le conseil national des barreaux concernant la communication électronique entre juridictions et avocats renfermaient des clauses réglementaires au titre de l'organisation du service public de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la justice, et relevaient de votre compétence de 1^{er} et dernier ressort au titre des actes réglementaires des ministres (CE, 15 mai 2013, *Ordre des avocats au barreau de Marseille et autres*, n° 342500 et a., au Rec. ; V. aussi votre décision du 7 mars 2016, *M...*, n° 380540, aux T., qualifiant les modalités de rémunération des détenus résultant notamment de conventions de concession passées entre l'Etat et les entreprises de réglementaires, au titre de l'organisation du service public pénitentiaire).

Mais, d'une part, ces conventions sont purement facultatives, alors que la jurisprudence *SNUTEFI* nous semble circonscrite au pouvoir réglementaire que l'administration investie doit nécessairement exercer – ce qui en fait, à proprement parler, une « autorité » au sens de l'article R. 311-1 du code de justice administrative. D'autre part, on peut imaginer, au moins en théorie, que ces conventions soient dépourvues de toute clause réglementaire. Enfin, il est préférable de ne pas trop solliciter la jurisprudence *SNUTEFI*, par ailleurs régulièrement critiquée, alors qu'elle appelle une interprétation restrictive dès lors que les tribunaux administratifs sont les juridictions administratives de droit commun, en vertu de l'article L. 211-1 du code de justice administrative, et que votre compétence de premier ressort doit donc être regardée comme une exception.

Nous pensons par conséquent que le présent litige aurait dû être porté devant le tribunal administratif de Paris.

Vous pourriez toutefois vous aviser de l'irrecevabilité manifeste de la requête, en raison de l'absence de production de l'instruction critiquée. La Cimade soutient qu'elle se trouve dans l'impossibilité de fournir l'instruction, dont l'OFII conteste l'existence même.

Pour vous convaincre que cette instruction existe bel et bien, la Cimade précise qu'elle aurait été diffusée le 29 août 2018 et convoque trois séries d'éléments, dont les deux premiers ne nous ébranlent pas.

D'une part, elle produit une lettre d'une direction territoriale de l'OFII, qui semble rédigée sur la base d'un modèle-type, suspendant les conditions matérielles d'accueil dans une hypothèse où le demandeur n'a pas respecté l'obligation de se présenter aux autorités. Mais cette lettre se borne à se référer aux textes alors applicables et à les appliquer, en rappelant que la suspension des conditions matérielles d'accueil constitue une simple faculté, et sans faire état d'une quelconque doctrine interprétative dont elle serait une illustration.

D'autre part, la Cimade produit quatre ordonnances de juges des référés ordonnant à l'OFII de rétablir le bénéfice des conditions matérielles d'accueil à des demandeurs d'asile ayant fait l'objet d'une décision de suspension. Mais ces ordonnances sont de pure espèce et elles ne font état d'aucune doctrine de l'office. Seules deux d'entre elles, d'ailleurs, se réfèrent à la procédure « Dublin » qui est l'unique objet de la contestation de l'association.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Nous sommes en revanche beaucoup plus troublé par **l'explosion des décisions de suspension** des conditions matérielles d'accueil constatées à partir de septembre 2018. Elles sont passées de moins de 3000 entre janvier et août 2018, soit 375 par mois, à près de 18 000 entre septembre et décembre 2018, soit 4500 par mois, c'est-à-dire **12 fois plus**. Sans doute, comme La Cimade l'indique elle-même, le nombre de demandeurs d'asile relevant de cette procédure a-t-il significativement augmenté, avec un doublement entre 2016 et 2017 et, semble-t-il, un léger accroissement en 2018. Mais cela ne suffit clairement pas à expliquer que le nombre de suspensions ait plus que décuplé sur le dernier quadrimestre 2018. Sans doute aussi ignore-t-on la part que représentent les personnes « requalifiées » au titre de la procédure Dublin, mais La Cimade indique qu'elle en constitue la majeure partie et l'OFII n'en dit rien. L'office ne fournit absolument aucune explication à cette inflexion brutale, se bornant à se retrancher derrière l'absence de preuve de l'existence d'une instruction.

Dans la vraie vie administrative, une **rupture statistique aussi majeure** ne peut résulter que d'un événement exogène ; et en l'absence de bouleversement factuel, comme l'est par exemple aujourd'hui la crise sanitaire, ou de modification de la règle de droit, cet événement ne peut être qu'un **changement de doctrine administrative**. De surcroît, l'inflexion est intervenue à un moment où la loi de 2018, dont on a vu qu'elle entendait systématiser les mesures de suspension du bénéfice des conditions matérielles d'accueil pour les demandeurs en fuite et faire obstacle à leur rétablissement, venait d'être adoptée par le Parlement. Ce qui peut laisser suspecter une forme d'anticipation administrative.

Rappelons enfin que le II de l'article 5 de la décision du 31 décembre 2013 portant organisation générale de l'OFII précise que, dans son domaine de compétences, chaque direction et service « *élabore, à destination du réseau territorial, le cadrage, les modes opératoires des procédures dont il a la charge* » et le 3° du IV investit la direction de l'asile de la mission d'apporter un « *appui technique aux directions territoriales* ». Il est donc très vraisemblable que des instructions et consignes soient régulièrement envoyées aux directions territoriales dans le domaine de l'accueil des demandeurs d'asile.

Vous avez jugé que le juge de l'excès de pouvoir est tenu de faire usage de ses pouvoirs d'instruction lorsqu'un requérant allègue de manière sérieuse qu'il existe un document interne à l'administration susceptible de faire grief, que cette existence apparaît vraisemblable au regard des textes ou des pratiques administratives courantes, et que l'intéressé a accompli sans succès toutes les diligences qu'on pouvait attendre de lui pour se le procurer (CE, 3 octobre 2018, *SFOIP*, n° 413989, au Rec.). En l'espèce, les chiffres produits, l'existence vraisemblable de consignes envoyées aux directions territoriales et le silence complet de l'OFII sur ce point forment un faisceau d'indices concordants et suffisamment troublants pour justifier une mesure d'instruction.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il nous semble toutefois que l'autre condition posée par votre jurisprudence n'est pas remplie. La Cimade s'est bornée à saisir le directeur général de l'OFII, il y a deux ans, sur le fondement du droit d'accès aux documents administratifs, d'une unique demande de communication des « *instructions que vous avez prises en ce qui concerne les conditions d'accueil des personnes dublinées* ». Cette demande, formulée par mail, avait également un autre objet, et était formulée de manière interrogative. L'association n'a pas réitéré sa demande, comme dans le précédent SFOIP qui le relève expressément, ni saisi la CADA ni, *a fortiori*, le juge administratif de ce refus de communication. En outre, elle n'a pas cherché à se procurer le document, s'il existe, auprès de ses destinataires, c'est-à-dire des directions territoriales, ni auprès du ministère de l'intérieur, qui assure la tutelle de l'OFII, et qui a peut-être lui-même adressé des consignes à l'office. L'association aurait aussi pu saisir des membres du conseil d'administration de l'OFII, notamment les parlementaires et les personnes qualifiées, pour que le sujet y soit évoqué et la question de l'existence d'une instruction clarifiée. Les diligences accomplies ne nous paraissent donc pas suffisantes pour justifier que le juge prenne le relais.

Nous vous proposons en conséquence de regarder la demande comme manifestement irrecevable.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.