

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

L'association la Cimade vous demande l'annulation pour excès de pouvoir d'une « *information* » (selon l'intitulé de ce document) du 9 mai 2022 relative à « *la gestion du parc d'hébergement en dispositif de préparation au retour (DPAR)* », que le ministre de l'intérieur et le directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) ont adressée aux préfets de région et de département, ainsi qu'aux directeurs territoriaux de l'Office.

1.1. Ce dispositif a vu le jour en 2015, initialement sous la forme de « *centres de préparation au départ (CPAR)* » avant qu'on lui trouve un intitulé et surtout une abréviation plus « parlants ».

Il s'agit de proposer « *un hébergement meublé en structure collective par un opérateur, pris en charge par l'État* », ainsi qu'« *un accompagnement personnalisé* », assuré par l'OFII, pour des étrangers en situation irrégulière ou déboutés de leur demande d'asile, faisant l'objet d'une OQTF, qui s'engagent ou sont susceptibles de s'engager dans une démarche de retour volontaire. Dans le fonctionnement initial du dispositif, les étrangers concernés, au lieu d'être placés en CRA pour l'exécution de l'OQTF, faisaient l'objet d'une assignation à résidence sur le fondement de ce qui était alors l'article L. 561-2 du CESEDA (aujourd'hui, son article L. 731-1), le centre de préparation au retour étant fixé comme lieu d'assignation. Le financement est assuré par le budget du ministère de l'intérieur dans le cadre d'une convention conclue avec l'OFII. Il peut être couvert à 75 % par le fonds européen asile, migration et intégration (FAMI).

Le DPAR a connu un développement rapide : en 2020, on compte dix-sept centres de préparation, offrant une capacité d'accueil de 1 051 places. En 2021, dans le cadre du plan de relance, ont été créés dix-sept autres centres représentant 1 100 places supplémentaires, portant ainsi la capacité d'accueil au niveau national à 2 151 places.

1.2. Le dispositif s'articule, on l'a entendu, avec celui plus ancien de l'aide au retour volontaire (ARV). Ce dernier fait l'objet de dispositions L et R assez succinctes dans le CESEDA (L. 711-2, R. 711-3 sq actuels), dont il ressort qu'il s'agit essentiellement d'une

allocation, qui peut couvrir les frais de réacheminement et faciliter « *la réinsertion dans le pays de retour* » (R. 711-4). Il est question aussi, « *le cas échéant* », d'une « *aide technique* » et d'un « *suivi de projet* », clairement au stade de cette réinsertion (même article), et il est précisé que la mise en œuvre de l'aide est assurée par l'OFII (R. 711-5).

Rien ne renvoie en revanche, dans ces dispositions non plus qu'aucune autre du code, à un éventuel accompagnement et hébergement en amont du retour en plus de l'aide financière. Le DPAR est ainsi entièrement organisé par des circulaires ou instructions, ce dès son origine (circulaire interministérielle du 22 juillet 2015) et jusqu'à l'« *information* » ici en cause, que nous qualifierons elle aussi plus exactement, selon la terminologie que vous employez et eu égard à son contenu, d'instruction ou circulaire. Celle-ci a été publiée au BO ministériel en ligne, à la différence de la quasi-totalité de ses devancières, ce qui explique qu'elle offre la première occasion d'un recours de la Cimade à l'encontre du DPAR – si l'on fait abstraction d'une tentative dans le cadre d'un recours contre une circulaire relative au parc d'hébergement des demandeurs d'asile, qui n'a pu qu'échouer puisque cette circulaire n'avait pas objet de régir le DPAR (31 décembre 2019, n° 428856, C).

1.3. Celle qui est attaquée procède à une description assez exhaustive du dispositif, en reprenant sur certains points l'existant, et en apportant des changements sur d'autres. Les points abordés sont les suivants.

D'abord, le profil des publics hébergés. En particulier, les conditions d'entrée dans le dispositif évoluent, en ce que l'assignation à résidence ne sera plus un préalable systématique, l'entrée étant dans la plupart des cas purement volontaire et l'assignation n'intervenant que si l'étranger se désiste de sa demande d'ARV ou n'adhère pas à l'ARV dans les 15 jours suivant sa prise en charge au sein de la structure.

Le fonctionnement du partenariat entre les préfetures et les directions territoriales de l'OFII est également décrit. C'est notamment au préfet qu'il revient de décider des orientations vers le DPAR.

Puis il est question des conditions d'accueil et de sortie du dispositif. Un contrat d'hébergement, dont le modèle est donné, est conclu entre le bénéficiaire et le gestionnaire du centre, lui-même lié à l'OFII par une convention. Le contrat fixe des règles à respecter, dont la violation grave peut entraîner la sortie du dispositif. La durée de l'hébergement est limitée et le bénéficiaire touche, pendant cette durée, un pécule journalier.

Pour terminer, la circulaire envisage la mobilisation de places disponibles en dehors du « *droit commun de ce dispositif* » pour des étrangers en situation irrégulière non volontaire au retour et assignés à résidence ou lors d'opérations de mise à l'abri ou de démantèlement de campements, en cas de saturation du dispositif national d'accueil, et rappelle les conditions de prise en charge budgétaire.

2. La circonstance que le dispositif soit organisé exclusivement par circulaire est, ce qui ne vous surprendra pas, ce qui fait pour l'essentiel question dans la présente affaire. Le contenu que nous venons d'énoncer ne laisse guère de doute sur la portée réglementaire de l'acte attaqué, de sorte qu'il n'y en pas non plus sur votre compétence pour en connaître en premier

ressort et sur la recevabilité du recours. Mais ce constat suscite automatiquement une autre interrogation : le ministre est-il compétent pour prendre ces mesures ? C'est ce que contestent les premiers moyens de la requête – mais principalement sur un terrain qui ne nous paraît pas le plus pertinent.

2.1. La thèse de la Cimade est, en effet, que les hébergements en DPAR relèvent de la législation sur les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) au sens de l'article L. 312-1 du CASF, ce qui implique que leurs règles d'organisation sont fixées par d'autres dispositions législatives de ce code, ou renvoyées par elles à des décrets, pour certains en CE ou pris après avis de certains organismes. La circulaire litigieuse, qui ne trouve là aucune base légale, aurait ainsi été prise par une autorité incompétente.

Mais c'est dès sa prémisse que nous ne pouvons pas suivre ce raisonnement. Le dispositif ici en cause n'entre dans aucune des hypothèses énumérées au même article L. 312-1 pour définir le champ des ESSMS : le public cible et les finalités poursuivies sont autres. En particulier, on n'a pas affaire à des centres d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS), prévus au 8° du I de l'article : ils s'adressent à « *des personnes ou des familles en difficulté ou en situation de détresse* », ce qui n'est pas le critère en l'espèce – rien n'interdisant en revanche que les mêmes personnes susceptibles de bénéficier du dispositif DPAR soient par ailleurs aussi, eu égard à leur situation, susceptibles d'être accueillies en CHRS. De même, la qualification de centre d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA), qui entre dans le champ des ESSMS selon le 13° du I, ne saurait s'appliquer : par construction, le dispositif concerne des personnes dont il a été constaté qu'elles n'ont pas ou plus de droit au séjour, donc dans le cas de demandeurs d'asile, qu'elles ne peuvent plus se maintenir sur le territoire français après avoir vu leur demande rejetée, et par conséquent pas non plus être accueillies en CADA.

Nous ne pensons pas non plus, de manière plus générale, qu'il y ait création d'une catégorie *sui generis* d'ESSMS, laquelle ne serait possible que par la loi : la finalité poursuivie ne se rattache pas aux objectifs de prise en charge sociale ou médicale qui sont ceux de tels établissements ou services.

2.2. Mais cela n'épuise pas la question de la compétence. Si l'on se trouve hors du champ des ESSMS, cela ne dit pas de quel autre fondement le ministre tire cette compétence – comme le relève incidemment la Cimade en réplique, et ce que vous devez de toute façon vérifier d'office.

Soit une question classique, mais souvent délicate, de compétence réglementaire d'un ministre. Et seulement cette question-là, car nous ne pensons pas qu'il y ait ici de problématique d'empiètement sur la matière législative : toutes les mesures représentant une contrainte pour les intéressés, telle l'assignation à résidence, sont prises conformément à leur base législative propre ; pour le reste, l'entrée dans le dispositif est volontaire tout comme l'acceptation des règles qu'elle suppose – par le biais du contrat d'hébergement.

En revanche, la création d'un tel dispositif, son organisation et son fonctionnement, ne peuvent relever du ministre – plutôt que du pouvoir réglementaire de droit commun (donc du Premier ministre) que sur deux fondements, une délégation par un décret ou le pouvoir d'organisation détenu en qualité de chef de service (Section, 7 février 1936, *J...*, n° 43321, A).

La première option nous paraît à exclure compte tenu des textes sur l'ARV, dont nous avons vu qu'ils n'offrent pas une accroche suffisamment substantielle pour ce qui est d'un tel dispositif d'hébergement et d'accompagnement.

Reste donc l'option de la compétence dite « *J...* ». Elle peut faire hésiter devant l'ampleur de ce qui est mis en place et précisé, comme devant le champ des personnes concernées hors des agents du service (étrangers bénéficiaires, opérateurs gérant les centres). On ne peut aussi qu'être mal à l'aise à l'idée que c'est quasiment toute une politique publique d'aide au retour qui est organisée sans texte qui soit au moins au niveau du décret – soit un décalage de niveau normatif frappant avec la plupart des autres politiques publiques déployées dans le même champ.

2.3. Ces facteurs de gêne et d'hésitation ne constituent pour autant pas, en droit, des objections impossibles à surmonter. Votre jurisprudence ne recule pas devant une acception extensive des pouvoirs du chef de service. D'abord en termes de destinataire des mesures prises : il peut également s'agir des usagers (voir, encore récemment, la décision relative à l'instauration de téléservices, Sect., 3 juin 2022, *Cimade et autres*, n° 461694, A) mais aussi des personnes en relation avec le service, comme celles qui y collaborent. Egalement en termes de contenu de ces mesures : elles peuvent inclure l'instauration d'avantages, soumis à des conditions (voir par exemple 6 décembre 2002, *M. M...*, n° 222816, B). La condition est qu'elles se rattachent bien aux nécessités du service et, bien sûr, qu'elles ne méconnaissent pas ce que prescrivent des normes de rang supérieur (voir, sur l'ensemble, les conclusions du président Bernard sur la décision du 6 octobre 1961, *UNAPEL*, RDP 1961.1279, auxquelles les commissaires du Gouvernement et rapporteurs publics se sont pas la suite régulièrement référés).

En l'espèce, on se trouve bien face à des mesures d'organisation des services dépendant directement ou indirectement du ministre – l'OFII est sous sa tutelle, et son le DG est lui-même cosignataire en propre qualité de chef de service – pour la mise en œuvre de missions qui sont les leurs – accueil et le cas échéant éloignement des étrangers pour les services sous l'autorité du ministre, accompagnement dans les conditions déjà mentionnées pour l'OFII. Le ministre était donc compétent pour adopter l'instruction litigieuse. A cet égard, nous n'avons aucun doute qu'il faille aussi écarter une branche du moyen soulevé par la Cimade, par laquelle elle soutient que le dispositif entre dans le champ des missions du ministre chargé de la politique du logement et de l'hébergement d'urgence, qui aurait au moins dû être cosignataire de l'instruction.

Nous l'avons déjà reconnu, cette solution peut faire hésiter. Nous notons toutefois que vous avez encore récemment admis la compétence réglementaire du ministre pour créer des dispositifs d'une ampleur comparable et qui interviennent à d'autres stades du traitement de la situation d'étrangers se trouvant en France. Ainsi pour la circulaire créant des centre d'accueil et d'orientation (CAO) pour les mineurs non accompagnés faisant l'objet d'une mise à l'abri dans une situation exceptionnelle – vous avez certes estimé que le ministre pouvait ici se réclamer de la mise en œuvre de pouvoirs de police générale pour répondre à une telle situation (8 novembre 2017, *Gisti et autres*, n° 406256, B). Et surtout pour la circulaire créant les centres d'accueil et d'évaluation des situations (CAES) à l'entrée dans la procédure de demande d'asile, un dispositif plus pérenne, pour lequel vous vous êtes expressément référés à

la jurisprudence *J..* (11 avril 2018, *Fédération des acteurs de la solidarité et autres*, n° 417208, C).

Il nous paraît difficile de réserver un sort différent à la circulaire ici en litige, qui en outre ne crée pas le dispositif mais se contente d'en ajuster l'organisation – mais qui ne pourrait bien sûr être censurée pour incompétence sans remettre en cause l'existence même du DPAR développé depuis près de dix ans.

3. Pour en revenir aux moyens de la requête, beaucoup voient leur sort scellé par cette circonstance que le dispositif ici en cause n'entre pas dans le champ des ESSMS.

3.1. Ainsi, pour ce qui est de la légalité externe de la circulaire, le défaut de consultation préalable du Comité national d'organisation sanitaire et sociale (CNOSS) ne saurait constituer une irrégularité : cette consultation n'est requise qu'en matière de « *conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement* » des ESSMS (II de l'article L. 312-1 du CASF) et sur les « *problèmes communs* » à l'ensemble de ces établissements et services (article L. 312-3).

3.2. Sur le terrain de la légalité interne, la Cimade ne peut pas non plus utilement soutenir que les modalités d'admission fixées dans la circulaire méconnaîtraient les dispositions de l'article R. 345-4 du CASF, applicables aux CHRS, et celles de l'article L. 552-9 du CESEDA, applicables aux CADA. Ni invoquer, plus généralement, les dispositions de ces deux codes relatives au maintien et à la durée d'hébergement, ainsi qu'à la durée de conventionnement et aux modalités de financement des structures qui l'assurent.

Il en va ainsi y compris lorsqu'est en cause la mobilisation provisoire de places vacantes au sein des DPAR dans le cadre d'opérations de mises à l'abri, l'un des objets de la circulaire litigieuse : elle ne change rien aux droits des intéressés d'être accueillis dans d'autres dispositifs, et règle seulement une question d'organisation du DPAR pour répondre à un besoin ponctuel.

Et en particulier, la limitation de la durée de prise en charge à 90 jours, dans l'attente d'un retour de l'étranger dans son pays d'origine et pour autant que cette perspective demeure réalisable à brève échéance, ne saurait se voir opposer les normes propres aux CHRS et CADA. La requête n'apporte en outre aucun élément qui tendrait à démontrer que cette limitation serait par elle-même illégale, alors qu'elle paraît au contraire cohérente avec l'économie et les finalités du dispositif.

4. Restent deux moyens qui se placent sur un autre terrain.

4.1. Le premier est tiré de ce que l'« *information* » attaquée se présente comme prise « *en complément* » des précédentes « *informations* » des 18 janvier et 31 mars 2021, mais que celles-ci n'ont pas été publiées sur l'un des supports prévus à l'article L. 312-2 du CRPA, contrairement à l'information attaquée que l'on trouve sur le BO ministériel en ligne. L'association requérante en déduit que les deux instructions précédentes sont réputées abrogées par l'effet de l'article R. 312-7 du même code, qui dispose que tel est le sort des instructions ou circulaires tenues à publication sur un tel support mais qui n'ont pas été

publiées sur l'un d'eux dans un délai de quatre mois à compter de leur signature ; et il en résulterait, par voie de conséquence, que l'instruction litigieuse serait privée de base légale.

Mais cette instruction n'est nullement prise en application des deux précédentes, de sorte que le moyen nous paraît inopérant. En tout état de cause, si vous nous suivez pour considérer que les instructions prises par le ministre sur le dispositif DPAR le sont sur le fondement de son pouvoir *J...*, vous ne pourrez que rappeler que l'obligation définie à l'article L. 312-2 du CRPA, et donc l'abrogation automatique qui découle de sa méconnaissance, ne concernent pas les circulaires prises dans ce cadre. Vous jugez en effet que de telles circulaires, tout comme celles qui ont un contenu réglementaire, ne comportent pas de « *description des procédures administratives* » ni « *d'interprétation du droit positif* » au sens de cet article L. 312-2 (voir 27 juillet 2019, *LDH, CGT ea*, n° 427638, B et 25 novembre 2021, *M. B...*, n° 450258, B).

4.2. Le second moyen critique, sur le terrain du droit de la protection des données personnelles, le passage de la circulaire qui prévoit la communication aux services immigration des préfectures de données concernant les personnes orientées en DPAR par l'OFII. Mais le pouvoir du chef de service peut inclure celui de donner instruction à ses services de procéder au traitement et à la communication de données personnelles, pourvu que l'instruction ne méconnaisse pas les règles générales en la matière – celles issues du RGPD et de la loi du 6 janvier 1978 – ni des règles particulières, de niveau supérieur, applicables au traitement à mettre en œuvre (voir 5 novembre 2019, *Fédération des acteurs de la solidarité et autres*, n° 434376-434377, B).

En l'espèce, rien dans l'instruction ne vient contredire de telles règles, alors que les articles R. 142-35 et R. 142-36 du CESEDA prévoient que les agents des préfectures compétents pour l'application de la réglementation relative aux étrangers, individuellement désignés et spécialement habilités par le préfet, peuvent être destinataires des données nominatives contenues dans le traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Outil de statistique et de contrôle de l'aide au retour » (OSCAR), mis en œuvre par l'OFII. Vous pourrez considérer que l'instruction n'a pas pour objet, et rappeler qu'elle ne saurait avoir pour effet, de dispenser du respect de ces normes supérieures.

Ces deux moyens ne nous paraissent donc pas davantage fondés, EPCMNC au rejet de la requête.