

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
16 Boulevard Raspail
75007 PARIS

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

- 1. La CIMADE**
- 2. L'ARDHIS**
- 3. La FASTI**
- 4. Le GISTI**
- 5. L'ACAT-France**
- 6. Le Groupe accueil et solidarité (GAS)**
- 7. L'ADDE**
- 8. Dom'Asile**
- 9. Le JRS**
- 10. L'ANAFE**
- 11. La Fédération des Acteurs de la Solidarité**
- 12. Le syndicat des avocats de France**
- 13. Le syndicat de la magistrature**

SCP SPINOSI & SUREAU

CONTRE :

- 1/ Premier ministre
- 2/ Ministre « de l'intérieur

Requête n° 428.178

FAITS

I. La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a été publiée au Journal Officiel le 11 septembre 2018.

II. Le décret n° 2018-1159 du 14 décembre 2018, publié au Journal Officiel le 16 décembre 2018, porte application des titres I et III de ladite loi du 10 septembre 2018, respectivement relatifs à l'accélération du traitement des demandes d'asile et à l'amélioration des conditions d'accueil et au renforcement de la lutte contre l'immigration irrégulière.

II-1 Son chapitre I porte sur la réglementation applicable aux étrangers non admis ou en séjour irrégulier sur le territoire français.

A ce titre, il fixe l'autorité compétente pour désigner à un étranger son lieu de résidence pendant le délai qui lui est imparti :

- pour quitter volontairement le territoire français,
- pour assortir une décision de remise aux autorités d'un autre Etat membre d'une interdiction de circulation sur le territoire français,
- pour prendre une décision de remise à l'égard de l'étranger étudiant ou chercheur admis au séjour sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne et bénéficiant d'une mobilité en France conformément à la directive (UE) 2016/801
- pour désigner à l'étranger assigné à résidence une plage horaire durant laquelle il est astreint de rester à son domicile.

Il précise les modalités d'application des décisions de refus d'entrée opposables à des étrangers contrôlés à moins de dix kilomètres d'une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures et les modalités de constat de l'exécution d'une obligation de quitter le territoire français à compter de laquelle court la durée d'une interdiction de retour sur le territoire.

Il tire les conséquences des nouvelles modalités d'intervention du juge administratif et du juge des libertés et de la détention lorsque l'étranger

est placé en rétention, assigné à résidence en application de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou placé en détention.

Enfin, il assure des coordinations rendues nécessaires par la modification de la partie législative du CESEDA.

II-2 Son chapitre II apporte un certain nombre de modifications à la réglementation applicable à l'enregistrement et au traitement des demandes d'asile.

Il fixe notamment le régime contentieux des recours permettant aux demandeurs d'asile ne bénéficiant plus du droit de se maintenir sur le territoire à compter de la notification de la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de demander au juge administratif la suspension de l'exécution de la mesure d'éloignement dans l'attente de la décision de la Cour nationale du droit d'asile.

Il précise les modalités de choix de la langue dès l'enregistrement de la demande d'asile ainsi que les conditions de son opposabilité pendant toute la durée de la procédure.

Il régit les modalités de notification des convocations et décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides par voie électronique.

Il régit également les conditions de domiciliation des demandeurs d'asile ainsi que les modalités selon lesquelles ils peuvent être orientés dans une région où ils sont tenus de résider pendant toute la durée de la procédure.

III. En somme, la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 et le décret n° 2018-1159 du 14 décembre 2018 ont conduit aux évolutions suivantes :

- La police aux frontières peut notifier un refus d'entrée à une personne interpellée à dix kilomètres d'un poste frontière lorsque le contrôle aux frontières intérieures de l'Espace Schengen est rétabli ;

- Pour l'audition des demandeurs d'asile à la frontière, l'OFPRA peut recourir à des moyens téléphoniques pour entendre le demandeur ;
- Après s'être rendue dans une structure de premier accueil (SPADA) ou être hébergée dans un centre d'accueil et d'étude de situation (CAES), la personne étrangère fait enregistrer sa demande d'asile auprès du guichet unique de demandes d'asile (GUDA). A cette occasion, il lui est demandé de choisir une langue dans une liste établie par l'OFPRA. Ce choix lui sera opposable pendant toute la procédure. Si un interprète n'est pas disponible, il peut être décidé de prendre un interprète dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle la comprend ;
- Si la personne demande l'asile **plus de 90 jours** après son entrée irrégulière, elle est placée en procédure accélérée par constat du préfet. Ce délai est réduit à **60 jours** en Guyane ;
- Lors du passage au GUDA, l'OFII fait l'offre de prise en charge. En fonction d'une clé de répartition qui sera fixé par le schéma national d'accueil, s'il considère que les capacités d'accueil de la région sont dépassées, l'OFII oriente la personne dans une autre région soit en proposant un hébergement disponible, soit en lui indiquant l'adresse de la structure de premier accueil (SPADA). Elle doit s'y rendre dans un délai de cinq jours, sous peine de se voir irrévocablement couper l'allocation de demandeur d'asile. Elle ne peut quitter la région désignée par l'OFII sans autorisation de ce dernier (sauf si elle se rend aux entretiens OFPRA ou aux audiences CNDA). Si elle ne respecte pas ce cantonnement, les conditions d'accueil sont immédiatement et irrévocablement interrompues ;
- A l'exception des personnes disposant d'un titre pour fixer un domicile, les personnes ont l'obligation d'être domiciliées dans les SPADA ou dans les lieux d'hébergement dédié ;
- **Dépôt de la demande d'asile (introduction)** : la personne dispose d'un délai de vingt et un jours pour envoyer le formulaire OFPRA. Ce délai peut être augmenté de huit jours si la demande envoyée est incomplète. L'OFPRA est tenu de clore l'instruction

si le délai n'est pas respecté. La personne peut rouvrir le dossier en se rendant de nouveau au GUDA et dispose d'un délai de huit jours pour renvoyer le formulaire augmenté de quatre si la demande est incomplète ;

- La convocation sera transmise via un portail électronique auquel la personne accédera via un mode de passe personnel et dont elle sera informée des modalités dans une langue qu'elle comprend. La décision de l'OFPRA sera également transmise selon les mêmes modalités. Elle sera réputée notifiée dès la première consultation ou quinze jours après sa mise en ligne si la personne ne consulte pas le portail ;
- L'OFPRA est tenu d'exclure du statut de réfugié ou de mettre fin à une protection accordée (article L.711-6 du CESEDA) si elle représente une atteinte à la sûreté de l'Etat ou si elle a été condamnée pour terrorisme dans les 32 Etats appliquant le règlement Dublin (les vingt-huit Etats membres de l'Union ainsi que la Norvège, l'Islande, la Suisse et le Liechtenstein). Si le préfet le décide, la procédure peut être accélérée (trouble grave à l'ordre public) ;
- Le délai de recours est toujours d'un mois. Cependant l'aide juridictionnelle ne peut être demandée que dans un délai de quinze jours après la notification. Cette demande suspend le délai au lieu de l'interrompre ;
- Le préfet peut notifier une obligation de quitter le territoire "s'il est manifeste que la personne n'a pas formulé de recours dans le délai ;
- L'examen des recours contre les refus de protection se fait selon la procédure par juge unique prévue par l'article L. 731-2 du CESEDA ;
- Lorsque la CNDA convoque la personne pour une audience, elle peut l'informer qu'elle aura lieu par visio-conférence sans son consentement ;
- Les personnes ont le droit de rester jusqu'à la lecture publique de la décision CNDA en procédure normale et en procédure

accélérée, à l'exception des personnes ressortissantes d'un pays considéré comme sûr ; les personnes qui font l'objet d'une décision sur une demande de réexamen (qu'elle soit une décision d'irrecevabilité ou un rejet), celles qui font l'objet d'une décision d'irrecevabilité en raison d'une protection effective dans un autre Etat, celles qui font l'objet d'une demande d'extradition ou d'un mandat européen et celles qui représentent une menace grave à l'ordre public ;

- Dans ces cas, le préfet peut décider de mettre fin au droit de rester et notifier une décision d'expulsion qui peut faire l'objet d'un recours dans un délai de quinze jours ou de quarante-huit heures si la personne est assignée à résidence ou placée en rétention. Dans ce recours, elle peut demander au juge de suspendre la décision d'obligation de quitter le territoire, le temps que la CNDA statue sur le recours déjà formulé ou sur le point de l'être. Le juge du tribunal administratif fait droit à la demande lorsque la personne présente des "*éléments sérieux au titre de la demande d'asile* de nature à justifier son maintien sur le territoire. » En cas de suspension, la personne assignée ou retenue n'est plus soumise aux mesures coercitives mais n'est pas pour autant admise à rester avec une attestation de demande d'asile ;
- Si une décision d'expulsion est déjà prise et a été confirmée, un recours pour un sursis à exécution de la mesure est possible dans un délai de quarante-huit heures, le juge statuant en 96 heures. La suspension entraîne la main levée des mesures coercitives sauf si la personne fait l'objet d'une mesure d'expulsion et d'une décision de placement en rétention sur le fondement de l'article L. 571-4 du CESEDA. Dans ce cas, elle peut être retenue ou assignée pendant l'examen du recours par la CNDA ;
- Les personnes sans domicile stable sont obligées d'être domiciliées soit dans un lieu d'hébergement dédié, soit dans une structure de premier accueil (SPADA). Celles qui disposent d'un domicile doivent déclarer leur changement d'adresse auprès de l'OFII et de l'OFPRA. Un domicile stable est un lieu où la personne est hébergée en ayant un titre (acte de propriété, contrat de location ou de prêt à usage gratuit) ;

- Les missions des lieux_d'hébergement dédié sont fixées par décret. elles comprennent : la domiciliation, l'information sur les missions et le fonctionnement du lieu d'hébergement, l'information sur la procédure d'asile et l'accompagnement dans les démarches administratives à l'OFPRA et à la CNDA ; l'information sur les soins de santé et la facilitation d'accès aux services de santé afin d'assurer un suivi de santé adapté aux besoins; l'accompagnement dans les démarches d'ouverture des différents droits sociaux; l'accompagnement pour la scolarisation des enfants mineurs hébergés; la *mise en place d'activités sociales, bénévoles et récréatives, en partenariat, le cas échéant, avec les collectivités locales et le tissu associatif de proximité*; la préparation et l'organisation de la sortie du lieu d'hébergement, en lien avec l'Office français de l'immigration et de l'intégration, à la suite de la décision définitive sur la demande d'asile et l'accompagnement à l'accès au logement pérenne social ou privé pour les bénéficiaires de la protection internationale ;
- Les responsables de centres doivent signaler à l'OFII toute absence, sans autorisation, de plus d'une semaine, qui entraîne l'interruption immédiate des conditions d'accueil par l'OFII. Ils doivent également notifier les décisions de sortie et saisir le juge administratif d'une requête en référé mesures utiles pour ordonner l'évacuation d'une place « occupée indûment » ;
- Les conditions d'accueil peuvent être refusées ou retirées de plein droit par l'OFII et sans procédure préalable ;
- Si la personne refuse de se rendre dans un lieu d'hébergement ou le quitte, la personne ne se rend pas à une convocation des autorités (préfet, OFII, OFPRA) ;
- Si elle présente une demande de réexamen de sa demande d'asile ou si elle n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° du III de l'article L. 723-2 (délai de 90 jours) ;
- Elles peuvent être refusées ou retirées, après procédure contradictoire ;
- Si la personne a dissimulé ses ressources financières, a fourni

des informations mensongères relatives à sa situation familiale ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, ou en cas de comportement violent ou de manquement grave au règlement du lieu d'hébergement ;

- Une personne est placée en rétention pour une période initiale de 48 heures. Le juge des libertés et de la détention statue sur une demande de prolongation de vingt-huit jours puis de trente. Si un laissez-passer consulaire est sur le point d'être délivré ou si la personne fait obstruction à l'exécution de la mesure, demande l'asile ou sollicite un avis médical pour ne pas être renvoyée dans son pays, la rétention peut être prolongée exceptionnellement de quinze jours, qui peut être prorogée de quinze jours supplémentaires si une de ces circonstances apparaît pendant cette prolongation exceptionnelle. Au total la durée de rétention pourrait être de 90 jours.

Le décret n° 2018-1159 du 14 décembre 2018 est celui dont l'annulation est sollicitée.

DISCUSSION

IV. D'emblée, et à titre liminaire, les exposants entendent souligner de nouveau que la recevabilité de leur requête ne saurait faire l'objet du moindre doute, en particulier s'agissant de l'intérêt à agir de chacune des associations et syndicats requérants (cf. la requête introductive d'instance au point **III**).

Sur la légalité externe

V. En premier lieu, et sur la légalité externe, le décret attaqué a été adopté au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale n'a pas été consulté préalablement à l'édition de ce décret.

V-1 En effet, et en droit, le II de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que :

« Les conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement des établissements et services relevant des catégories mentionnées au présent article, à l'exception du 12° du I, sont définies par décret après avis de la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale ».

A ce titre, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion d'annuler un décret pour ce motif en ce que celui-ci prévoit en son annexe une convention type fixant des *« prescriptions [qui] sont au nombre des conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement qui ne peuvent être fixées qu'après avis de la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale »*.

Après avoir rappelé que *« si un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer »*, le Conseil d'Etat a estimé qu'*« en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie, le défaut de la consultation, obligatoire en l'espèce, de la section sociale du*

Comité national de l'organisation sanitaire et sociale ne peut être regardé, eu égard à la nature de la décision en cause et aux attributions de la section sociale de ce comité, comme ayant été dépourvu d'influence sur le sens des dispositions du premier alinéa de l'article 9 de la convention type » (CE, 22 juin 2012, Cimade et Gisti, n° 352.904).

V-2 Or, en l'occurrence, le décret litigieux portant sur les conditions matérielles d'accueil contient des dispositions relatives à l'organisation et aux fonctionnements des centres d'accueil pour demandeurs d'asile et des lieux d'hébergement mentionnés à l'article L.744-3 du CESEDA.

De telles prescriptions sont au nombre des conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement qui ne peuvent être fixées qu'après avis de la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale.

Cependant, l'avis de la section sociale du comité national d'organisation sanitaire et sociale n'a pas été recueilli avant la publication du décret, ce qui l'entache nécessairement d'illégalité, étant rappelé que le défaut de la consultation, obligatoire ne peut être regardé, eu égard à la nature de la décision en cause et aux attributions de la section sociale de ce comité, comme ayant été dépourvu d'influence sur le sens des dispositions.

De ce chef déjà, son annulation est acquise.

Sur l'incompétence négative du pouvoir réglementaire

VI. En deuxième lieu, et sur la légalité interne, le décret attaqué est entaché d'une erreur de droit faite pour le pouvoir réglementaire d'avoir épuisé sa compétence.

Et ce, à plusieurs titres.

Sur l'article 6 du décret et l'allongement du délai imparti au ministère public pour solliciter que son appel soit déclaré suspensif de la décision mettant fin à la rétention

VII. Premièrement, l'article 6 du décret litigieux prévoit en son point III que :

« Au troisième alinéa des articles R. 552-12 et R. 552-20, le mot : « six » est remplacé par le mot : « dix ». ».

Ce faisant, le pouvoir réglementaire a entendu tirer les conséquences des évolutions législatives résultant de la loi du 10 septembre 2018.

Mais il a manqué de le faire pleinement.

VII-1 En effet, et en droit, l'article 21 de la loi du 10 septembre 2018 prévoit que :

« 1° A la seconde phrase de l'article L. 222-5 et à la deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 222-6, le mot : « six » est remplacé par le mot : « dix » ; »

Ainsi, le législateur a prolongé de six heures à dix heures le délai imparti au procureur de la République pour demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de faire déclarer suspensif l'appel qu'il forme contre une décision du juge des libertés et de la détention (JLD) mettant fin à la rétention, allongeant ainsi la période pendant laquelle la personne retenue est maintenue à la disposition de la justice en application des dispositions de l'article L. 552-6 du CESEDA.

En outre, l'article 29, 7° de la même loi a complété l'article L. 552-6 du même code en prévoyant que :

« Durant cette période, l'étranger peut, s'il le souhaite, contacter son avocat et un tiers, rencontrer un médecin et s'alimenter. »

En application de l'article 32 de la loi, l'article L. 552-10 du CESEDA a également été complété par la même phrase.

Le législateur a donc souhaité assortir de nouveaux droits le délai, ainsi prolongé, durant lequel la personne retenue est maintenue à la disposition de la justice : le droit de contacter un avocat et un tiers, le droit de bénéficier d'un examen médical et le droit de s'alimenter.

VII-2 Or, en l'occurrence, il ressort des dispositions réglementaires pris en application de ces dispositions législatives qu'aucune des garanties requises n'ont été prévues.

Ainsi, le premier alinéa de l'article R. 552-10 du CESEDA dispose que :

« L'ordonnance du juge des libertés et de la détention est rendue dans le délai accordé à l'article L. 552-1 pour statuer. Elle est notifiée sur place aux parties présentes à l'audience qui en accusent réception. Le magistrat fait connaître verbalement aux parties présentes le délai d'appel et les modalités selon lesquelles cette voie de recours peut être exercée. Il les informe simultanément que seul l'appel formé par le ministère public peut être déclaré suspensif par le premier président de la cour d'appel ou son délégué. »

Les deux derniers alinéas de l'article R. 552-12 du CESEDA précisent également que :

« Toutefois, il [le ministère public] doit former appel dans le délai de dix heures s'il entend solliciter du premier président ou de son délégué qu'il déclare l'appel suspensif. Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, le ministère public fait notifier la déclaration d'appel, immédiatement et par tout moyen, à l'autorité administrative, à l'étranger et, le cas échéant, à son avocat, qui en accusent réception. La notification mentionne que des observations en réponse à la demande de déclaration d'appel suspensif peuvent être transmises par tout moyen au secrétariat du premier président ou de son délégué dans un délai de deux heures. »

Il apparaît ainsi qu'aucune disposition n'impose ni au juge des libertés et de la détention, lorsqu'il notifie son ordonnance, ni au procureur de la République, de porter à la connaissance de l'étranger les droits qui lui sont reconnus par les articles 29, 7° et 32 de la loi du 10 septembre

2018 et qu'il est habilité à exercer dans le délai de 10 heures au cours duquel il est maintenu à la disposition de la justice.

Il incombait pourtant au pouvoir réglementaire de préciser, d'une part, les conditions dans lesquelles l'étranger est informé de ces droits et, d'autre part, les modalités selon lesquelles il est susceptible de les exercer.

À l'instar du deuxième alinéa de l'article R. 551-4 du CESEDA, aux termes duquel « *quel que soit le lieu de rétention dans lequel l'étranger est placé, un procès-verbal de la procédure de notification des droits en rétention est établi. Il est signé par l'intéressé, qui en reçoit un exemplaire, le fonctionnaire qui en est l'auteur et, le cas échéant, l'interprète. Ces références sont portées sur le registre mentionné à l'article L. 553-1* », le pouvoir réglementaire devait prévoir l'établissement d'un procès-verbal attestant de la notification des droits à l'étranger.

Dans ces conditions, dès lors que le législateur a prolongé de six à dix heures le délai de maintien de la personne retenue à la disposition de la justice et a assorti ce délai de nouvelles garanties, le pouvoir réglementaire ne pouvait préciser les conditions d'application de ces dispositions sans prévoir les modalités d'information et d'exercice des droits qui y sont désormais attachés.

Par conséquent, faute d'avoir précisé les modalités d'information et d'exercice des droits reconnus par la loi à la personne retenue, le pouvoir réglementaire a méconnu l'étendue de sa compétence et a donc entaché le décret litigieux d'une erreur de droit.

Sur l'absence de mise en œuvre réglementaire de l'article 30 de la loi du 10 septembre 2018

VIII. Deuxièmement, le décret litigieux n'a pas mis en œuvre l'article 30 de la loi du 10 septembre 2018.

VIII-1 En effet, cet article 30 a modifié l'article L. 553-6 du CESEDA pour le compléter d'un dernier alinéa ainsi rédigé :

« Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités selon lesquelles les étrangers maintenus en rétention bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ. Il précise les modalités de prise en compte de la vulnérabilité et, le cas échéant, des besoins particuliers des demandeurs d'asile ou des étrangers faisant l'objet d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge, en application du 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, ou d'une décision de transfert notifiée conformément à l'article L. 742-3.

Il précise les conditions d'accessibilité adaptées aux lieux de rétention. »

VIII-2 Or, le décret critiqué, s'il fixe la date d'entrée en vigueur de ces dispositions le 1er janvier 2019, ne comporte aucune mention des modalités des conditions d'accessibilité adaptées aux lieux de rétention.

A ce titre aussi, il est donc entaché d'incompétence négative.

Sur l'article 15 du décret et l'absence de mise en œuvre réglementaire de l'article 30 de la loi du 10 septembre 2018

IX. Troisièmement, l'article 15 du décret litigieux remplace la première phrase de l'article R. 741-2 du CESEDA par :

« Lorsque l'étranger se présente en personne auprès de l'office français de l'immigration et de l'intégration, des services de police ou de gendarmerie ou de l'administration pénitentiaire, en vue de demander l'asile, la personne est orientée vers l'autorité compétente. ».

IX-1 Or, en droit, l'article 6 de la directive 2013/32/UE prévoit que :

« 1. Lorsqu'une personne présente une demande de protection internationale à une autorité compétente en vertu du droit national

pour enregistrer de telles demandes, l'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrables après la présentation de la demande.

Si la demande de protection internationale est présentée à d'autres autorités qui sont susceptibles de recevoir de telles demandes, mais qui ne sont pas, en vertu du droit national, compétentes pour les enregistrer, les États membres veillent à ce que l'enregistrement ait lieu au plus tard six jours ouvrables après la présentation de la demande »

Le Conseil d'Etat a récemment rappelé que les objectifs fixés par cet article n'étaient pas des objectifs de moyens mais de résultat (cf. CE, 28 décembre 2018, n° 410.347).

IX-2 Or, en l'espèce, en modifiant les mots « *présente sa demande par « présente en personne sa volonté de demander asile »* le pouvoir réglementaire a voulu exonérer les services mentionnés de leur obligation de respecter le délai de six jours ouvrables mentionné par la directive.

Cette modification se fait dans le contexte où, en Ile de France, l'Office français de l'immigration et de l'intégration (ci-après « OFII ») a mis en place une plateforme téléphonique.

En avril 2018, le directeur général de l'OFII a annoncé qu'une plateforme téléphonique multilingue et gratuite, gérée directement par l'office, allait être mise en place. Cette plateforme était en mesure de donner 350 rendez-vous par jour et même 460 (**pièce n°1**).

Les personnes qui souhaitent solliciter l'asile en Ile de France doivent désormais nécessairement la joindre afin d'y obtenir un rendez-vous dans une des huit structures de premier accueil des demandeurs d'asile (ci-après « SPADA ») qui les reçoivent les jours suivants et remettent une convocation auprès des services préfectoraux.

Il existe donc aujourd'hui **deux démarches préalables nécessaires à l'enregistrement proprement dit de la demande d'asile** par le guichet unique des demandeurs d'asile (ci-après « GUDA ») : d'abord contacter le numéro de téléphone mis en place par l'OFII pour obtenir un rendez-vous par SMS dans la SPADA ; ensuite se rendre

physiquement à la SPADA et se voir remettre la convocation papier qui permettra d'accéder au GUDA.

Depuis la mise en place de ce système, l'OFII publie chaque jour des données concernant le nombre d'appels traités, d'orientations, le temps de conversation et le temps d'attente.

Selon le compte Twitter de l'OFII, en 7 mois, 46 139 personnes ont obtenu un rendez-vous par la plateforme :

- 82.83% étaient des personnes seules, 16.68% de familles de deux à quatre personnes et 0.5% des familles de cinq personnes
- 20.62% des personnes sont afghanes, 8.79% somaliennes et 7.36% ivoiriennes
- 31% des rendez-vous sont donnés à Paris, 14% à Bobigny, 11% à Nanterre et 43% dans les cinq autres départements. le temps moyen de conversation étant de 3 min et celui d'attente de 16 minutes.

Cette présentation est pour le moins discutable.

Les associations requérantes constatent chaque jour que de nombreuses personnes n'arrivent pas à joindre la plateforme téléphonique qu'après avoir multiplié les appels et lorsqu'elles y arrivent, toutes ne sont pas toujours orientées vers la SPADA pour présenter leur demande d'asile.

De surcroît, depuis le début septembre 2018, le seul numéro accessible est un numéro fixe (01 42 500 900) est facturé au prix d'un appel local dès l'instant où le serveur téléphonique décroche et met l'utilisateur en attente, quand bien même aucun opérateur ne prendra la communication.

Surtout l'OFII n'indique pas que pendant cette période 571 115 appels éligibles ont été reçus et que le nombre de rendez-vous donnés ne représente que 8,08 % de ces appels.

La mise en place de ce dispositif a donc allongé virtuellement le délai pour accéder à la procédure de onze jours ouvrés, ce qui est manifestement non conforme avec l'objectif de résultat prévu par la directive et la loi.

Il est donc nécessaire que le pouvoir réglementaire transpose les dispositions de l'article 6 précité pour qu'en cas d'orientation par l'OFII, le délai d'enregistrement soit au maximum de six jours ouvrés.

Dans les établissements pénitentiaires, à défaut de dispositions réglementaires spécifiques, la présentation d'une demande d'asile est particulièrement difficile. Certains préfets refusent illégalement de prendre en compte les demandes et d'autres exigent que la personne complète le formulaire de demande d'asile et le lui adresse pour qu'ils en prennent connaissance, ce qui est manifestement contraire à la jurisprudence constitutionnelle (cf. Cons. constit., Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997).

En ne précisant pas que l'orientation vers l'autorité compétente devait être faite dans le délai de six jours ouvrables, le pouvoir réglementaire a méconnu sa compétence et son obligation de résultat en matière de délai.

Sur la méconnaissance des exigences européennes et conventionnelles

X. En troisième lieu, et encore sur la légalité interne, le décret attaqué est également entaché d'erreurs de droit notamment en raison de la méconnaissance, par ces dispositions réglementaires ou encore par les dispositions législatives qui en sont le fondement, du droit de l'Union européenne et d'autres exigences conventionnelles.

Sur l'article 2 du décret

XI. Premièrement, l'article 2 du décret contesté prévoit que « *après l'article R. 213-1, il est inséré un article R. 213-1-1 ainsi rédigé* » :

« Art. R. 213-1-1. - L'article L. 213-3-1 est applicable lorsque l'étranger contrôlé dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), vient de pénétrer sur le territoire métropolitain. »

Cette disposition est prise pour application de l'article L. 213-3-1 du CESEDA qui prévoit que :

« En cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures prévue au chapitre II du titre III du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), les décisions mentionnées à l'article L. 213-2 peuvent être prises à l'égard de l'étranger qui, en provenance directe du territoire d'un Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre sans y être autorisé et a été contrôlé dans une zone comprise entre cette frontière et une ligne tracée à dix kilomètres en deçà. Les modalités de ces contrôles sont définies par décret en Conseil d'Etat. »

Or, ces dispositions de l'article L. 213-1 -1 du CESEDA ne sont pas conformes avec les objectifs du droit européen.

XI-1 En effet, et en droit, il convient de rappeler que l'article 2§2 de la directive 2008/115/UE prévoit que :

« Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers :

a) faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre

b) faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition. ».

En outre, l'article 32 du règlement 2016/339 prévoit que :

« Lorsque le contrôle aux frontières intérieures est réintroduit, les dispositions pertinentes du titre II s'appliquent mutatis mutandis. »

Très récemment, sur le fondement de ces dispositions, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que :

« L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, lu en combinaison avec l'article 32 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à la situation d'un ressortissant de pays tiers, arrêté à proximité immédiate d'une frontière intérieure et en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre, même lorsque cet État membre a réintroduit, en vertu de l'article 25 de ce règlement, le contrôle à cette frontière, en raison d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure dudit État membre » (CJUE, Grande Chambre, 19 mars 2019, Arib, C-444/17).

La Cour précise dans son arrêt que :

« 48 Inversement, la seule réintroduction de contrôles aux frontières intérieures d'un État membre n'a pas pour conséquence qu'un ressortissant de pays tiers, en séjour irrégulier et appréhendé à l'occasion du franchissement de cette frontière ou à proximité immédiate de celle-ci, puisse être éloigné plus rapidement ou aisément du territoire de l'espace Schengen, en étant immédiatement ramené à une frontière extérieure, que s'il avait été appréhendé, à l'occasion d'un contrôle de police, au sens de l'article 23, sous a), du code frontières Schengen, au même endroit, sans que des contrôles aux dites frontières aient été réintroduits. [...]

60. Troisièmement, la nécessité d'une interprétation restrictive du champ d'application de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2008/115 est également corroborée par une analyse du contexte dans lequel s'insère cette disposition et, plus particulièrement, par une lecture systématique du code frontières Schengen.

61 À cet égard, il y a lieu de relever, tout d'abord, qu'il découle de ce code qu'une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été

réintroduits par un État membre en vertu de l'article 25 dudit code n'équivaut pas à une frontière extérieure, au sens du même code.

62 *En effet, aux termes de l'article 2 du code frontières Schengen, les notions de « frontières intérieures » et de « frontières extérieures » sont exclusives l'une de l'autre. Or, l'article 32 de ce code se borne à prévoir que, lorsque des contrôles aux frontières intérieures sont réintroduits par un État membre, seules les dispositions dudit code relatives aux frontières extérieures qui sont pertinentes s'appliquent mutatis mutandis. En revanche, ledit article 32 ne prévoit pas, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé, en substance, au point 52 de ses conclusions, que, dans un tel cas, il soit fait application de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2008/115. **Le libellé même du code frontières Schengen s'oppose, dès lors, à ce que, aux fins de cette directive, une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été réintroduits en vertu de l'article 25 de ce code soit assimilée à une frontière extérieure.***

63 *Ensuite, il est vrai, comme le souligne la juridiction de renvoi, que l'article 5, paragraphe 3, du code frontières Schengen impose aux États membres d'instaurer, en cas de franchissement non autorisé des frontières extérieures en dehors des points de passage frontaliers ou des heures d'ouverture fixées, des sanctions qui soient effectives, proportionnées et dissuasives.*

64 *Toutefois, et indépendamment du point de savoir si cette disposition constitue une disposition pertinente, au sens de l'article 32 du code frontières Schengen, applicable, mutatis mutandis, en cas de réintroduction par un État membre d'un contrôle à ses frontières intérieures, il convient, en tout état de cause, de relever que ladite disposition n'entend nullement déroger aux normes et aux procédures communes établies par la directive 2008/115, comme cela est d'ailleurs expressément confirmé à l'article 13, paragraphe 1, dudit code, lequel prévoit que des mesures doivent être prises à l'encontre d'une personne ayant franchi illégalement une frontière extérieure et que, si cette personne n'a pas le droit de séjourner sur le territoire de l'État membre concerné, elle est appréhendée et fait l'objet de procédures respectant la directive 2008/115 (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, point 90).*

65 *L'article 13, paragraphe 1, du code frontières Schengen vise*

ainsi à préciser la relation entre la surveillance des frontières et la mise en œuvre des procédures de retour prévues par la directive 2008/115 (arrêt du 26 juillet 2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, point 69). Il s'ensuit que les mesures adoptées par les États membres, notamment en conformité avec l'article 5, paragraphe 3, du code frontières Schengen, afin de garantir l'effectivité de la surveillance aux frontières, ne peuvent avoir pour effet de modifier les obligations qui découlent pour les États membres de cette directive. » (CJUE, Grande Chambre, 19 mars 2019, Arib, C-444/17).

XI-2 Or, en l'espèce, les dispositions critiquées des articles L. 213-1-1 du CESEDA font exactement le raisonnement contraire puisqu'elles prévoient qu'en cas de rétablissement des contrôles, un étranger peut faire l'objet d'un refus d'entrée prévu à l'article L. 213-2 du CESEDA lorsqu'il est « ***en provenance directe du territoire d'un Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre sans y être autorisé et a été contrôlé dans une zone comprise entre cette frontière et une ligne tracée à dix kilomètres en deçà*** »

Ces dispositions sont manifestement contraires au droit européen, tel qu'il a été interprété par la CJUE et leur application doit être écartée.

En conséquence les dispositions de l'article 2 du décret, pris pour application de cet article, sont vouées à l'annulation car privées de base de légale.

Sur l'article 6 du décret

XII. Deuxièmement, l'article 6 du décret confère au Premier président de la cour d'appel la faculté de rejeter d'office la déclaration d'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention.

XII-1 En effet, aux termes de du IV de l'article 6 du décret litigieux, il est inséré dans le CESEDA un article R. 552-20-1 qui dispose :

« Lorsqu'il est saisi d'un appel contre une décision rendue par le juge des libertés et de la détention hors des audiences prévues à l'article R.

552-9, le premier président de la cour d'appel peut rejeter la déclaration d'appel sans avoir préalablement convoqué les parties s'il apparaît qu'aucune circonstance nouvelle de fait ou de droit n'est intervenue depuis le placement en rétention administrative ou son renouvellement, ou que les éléments fournis à l'appui de la demande ne permettent manifestement pas de justifier qu'il soit mis fin à la rétention. Dans ce cas, le premier président recueille par tout moyen les observations des parties sur l'absence de circonstance nouvelle de fait ou de droit depuis le placement en rétention administrative ou son renouvellement, ou sur le caractère inopérant des éléments fournis par l'étranger. La décision rejetant la déclaration d'appel sans audience est rendue par le premier président dans les quarante-huit heures de sa saisine. Le délai ainsi prévu est calculé et prorogé conformément aux articles 640 et 642 du code de procédure civile. L'ordonnance est communiquée au ministère public. Elle est notifiée par tout moyen et dans les meilleurs délais à l'étranger et à son conseil, s'il en a un, ainsi qu'à l'autorité qui a prononcé la rétention, qui en accusent réception ».

Sont ainsi visées les appels formés contre les décisions rendues par le juge des libertés et de la détention "hors des audiences prévues à l'article R. 552-9" du Cesda, lequel dispose que : "A l'audience, l'autorité administrative qui a ordonné le placement en rétention ou son représentant, sur sa demande ou sur celle du juge, est entendue en ses observations. L'étranger, sauf s'il ne se présente pas, bien que dûment convoqué, et, s'il y a lieu, son avocat sont entendus. Le juge nomme un interprète si l'étranger ne parle pas suffisamment la langue française. Le ministère public peut faire connaître son avis".

Bien que ces dispositions ne renseignent pas, à elles seules, quant à l'objet des audiences « prévues à l'article R. 552-9 » du CESEDA, celui-ci se déduit implicitement mais nécessairement de ce qu'elles se rattachent à la sous-section 1 d'une section 1 (« Première saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la rétention ») intitulée « saisine du juge par l'autorité administrative ».

En régissant au contraire les cas dans lesquels le Premier président de la cour d'appel est saisi d'un appel contre une décision rendue par le juge des libertés et de la détention (ci-après « JLD ») « hors des audiences prévues à l'article R. 552-9 », les dispositions de l'article R. 552-20-1 du CESEDA ont donc vocation à s'appliquer aux cas dans

lesquels le Premier président est saisi d'un appel contre une décision rendue par le JLD :

- soit au titre de la Sous-section 2, régissant la saisine du juge par la personne retenue pour contester, dans les 48 heures de sa notification, la régularité de la décision de placement en rétention (Article R552-10-1),

- soit au titre de la section 5, régissant la saisine du juge par la personne retenue ainsi que les décisions de mise en liberté prises par le juge de sa propre initiative ou à la demande du ministère public lorsque des circonstances nouvelles de fait ou de droit sont intervenues depuis le placement en rétention administrative ou son renouvellement (articles R 552-17 à R 552-19).

XII-2 Or, il convient de relever que lorsque le juge est ainsi saisi par l'autorité administrative d'une de prolongation de la rétention et statue dans le cadre des « *audiences prévues à l'article R 552-9* » du CESEDA, l'article L. 552-9 du même code prévoit que :

« Les ordonnances mentionnées aux sections 1 [Première saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la rétention] et 2 [Nouvelle saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la rétention] du présent chapitre sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, qui est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine ; l'appel peut être formé par l'intéressé, le ministère public et l'autorité administrative.

Le premier président de la cour d'appel ou son délégué peut, par ordonnance motivée et sans avoir préalablement convoqué les parties, rejeter les déclarations d'appel manifestement irrecevables ».

Il se déduit du rapprochement de l'ensemble de ces textes qu'en adoptant les dispositions créant un article R 552-20-1 nouveau du CESEDA, le pouvoir réglementaire a entendu étendre la faculté dont disposait déjà le Premier président de la cour d'appel, par l'effet des dispositions de l'article L. 552-9, de rejeter les déclarations d'appel sans débat contradictoire (procédure de rejet « au tri ») lorsque le juge avait statué sur une demande de prolongation de la rétention formée par

l'administration, aux cas où il statue à la demande de la personne retenue, du ministère public ou d'office, dans les conditions prévues aux articles R. 552-10-1, 552-17 et R. 552-18 du CESEDA.

XII-3 Ce faisant, le pouvoir réglementaire a manifestement excédé ses pouvoirs.

Alors, en effet, qu'en adoptant les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L 552-9 (introduit par l'article 33 de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France) le législateur a expressément doté le Premier président de ce pouvoir de rejeter des appels sans débat contradictoire dans le cas où il est saisi de l'appel d'une décision rendue à la demande de l'administration, la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour l'application de laquelle a été pris le décret attaqué n'a rien prévu de tel dans les cas où il est saisi de l'appel d'une décision rendue à la demande de la personne retenue, du ministère public ou d'office.

Dans ces conditions, c'est bien en excédant ses pouvoirs que le pouvoir réglementaire a cru pouvoir prendre, pour l'application de la loi du 10 septembre 2018, une disposition créant un article R 552-20-1 du CESEDA et, ce faisant, étendre la faculté offerte au Premier président de la cour d'appel de rejeter les déclarations d'appel par ordonnance rendue sans débat contradictoire à celles qui sont formées « *contre une décision rendue par le juge des libertés et de la détention hors des audiences prévues à l'article R. 552-9* » du CESEDA.

A ce titre aussi, l'annulation est certaine.

Sur l'article 10 du décret

XIII. Troisièmement, l'article 10 du décret litigieux prévoit que :

« *L'article R. 512-2 [du CESEDA] est ainsi modifié :*

1° Après les mots : « L. 512-1 », sont insérés les mots : « et des demandes de suspension de l'exécution d'une mesure d'éloignement mentionnées aux articles L. 743-3, L. 743-4 et L. 571-4 » ;

2° Les mots : « le chapitre VI » sont remplacés par les mots : « les chapitres VI et VII quater ».

II. - Au II de l'article R. 553-13, après les mots : « du II de l'article L. 551-1, » sont insérés les mots : « du I de l'article L. 744-9-1 ou du I de l'article L. 571-4, ».

III. - A l'article R. 561-1 et à l'article R. 561-5, les mots : « ou de l'article L. 561-2 » sont remplacés par les mots : « , de l'article L. 561-2, de l'article L. 744-9-1 ou de l'article L. 571-4 ».

IV. - Au premier alinéa de l'article R. 561-2 et à l'article R. 561-3, les mots : « de l'article L. 561-1, de l'article L. 561-2 » sont remplacés par les mots : « des articles L. 561-1, L. 561-2, L. 744-9-1 ou L. 571-4 ».

Ces dispositions sont prises en application des dispositions législatives des articles L. 743-3, L. 743-4, L. 571-4 du CESEDA, telles qu'issues de la loi du 10 septembre 2018.

Or, celles-ci méconnaissent les exigences du droit de l'Union européenne.

XIII-1 D'emblée, et en droit, il convient de rappeler que :

« La transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les

objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires » (CE, Ass., 30 octobre 2009 , n° 298.348).

Or, et encore en droit, la directive 2013/32/UE prévoit à son article 9 que :

« 1. Les demandeurs sont autorisés à rester dans l'État membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à ce que l'autorité responsable de la détermination se soit prononcée conformément aux procédures en première instance prévues au chapitre III. Ce droit de rester dans l'État membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour. »

L'article 46 de la même directive précise que :

« 1. Les États membres font en sorte que les demandeurs disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants:

- a) une décision concernant leur demande de protection internationale, y compris:*
 - i) les décisions considérant comme infondée une demande quant au statut de réfugié et/ou au statut conféré par la protection subsidiaire;*
 - ii) les décisions d'irrecevabilité de la demande en application de l'article 33, paragraphe 2;*
 - iii) les décisions prises à la frontière ou dans les zones de transit d'un État membre en application de l'article 43, paragraphe 1;*
 - iv) les décisions de ne pas procéder à un examen en vertu de l'article 39;*

- b) le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu des articles 27 et 28;
- c) une décision de retirer la protection internationale, en application de l'article 45.

2. Les États membres font en sorte que les personnes dont l'autorité responsable de la détermination reconnaît qu'elles peuvent bénéficier de la protection subsidiaire disposent d'un droit à un recours effectif, en vertu du paragraphe 1, contre une décision considérant une demande infondée quant au statut de réfugié.

Sans préjudice du paragraphe 1, point c), lorsque le statut de protection subsidiaire accordé par un État membre offre les mêmes droits et avantages que ceux offerts par le statut de réfugié au titre du droit de l'Union et du droit national, cet État membre peut considérer comme irrecevable un recours contre une décision considérant une demande infondée quant au statut de réfugié, en raison de l'intérêt insuffisant du demandeur à ce que la procédure soit poursuivie.

3. Pour se conformer au paragraphe 1, les États membres veillent à ce qu'un recours effectif prévoie un examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique, y compris, le cas échéant, un examen des besoins de protection internationale en vertu de la directive 2011/95/UE, au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance.

4. Les États membres prévoient des délais raisonnables et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1. Les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile.

Les États membres peuvent également prévoir un réexamen d'office des décisions prises en vertu de l'article 43.

5. Sans préjudice du paragraphe 6, les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours

6. *En cas de décision:*

- a) *considérant une demande comme manifestement infondée conformément à l'article 32, paragraphe 2, ou infondée après examen conformément à l'article 31, paragraphe 8, à l'exception des cas où les décisions sont fondées sur les circonstances visées à l'article 31, paragraphe 8, point h);*
- b) *considérant une demande comme irrecevable en vertu de l'article 33, paragraphe 2, points a), b, ou d);*
- c) *rejetant la réouverture du dossier du demandeur après qu'il a été clos conformément à l'article 28; ou*
- d) *de ne pas procéder à l'examen, ou de ne pas procéder à l'examen complet de la demande en vertu de l'article 39, une juridiction est compétente pour décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'État membre, soit à la demande du demandeur ou de sa propre initiative, si cette décision a pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester dans l'État membre et lorsque, dans ces cas, le droit de rester dans l'État membre dans l'attente de l'issue du recours n'est pas prévu par le droit national.*

7. *Le paragraphe 6 ne s'applique aux procédures visées à l'article 43 que pour autant que:*

- a) *le demandeur bénéficie de l'interprétation et de l'assistance juridique nécessaires et se voit accorder au moins une semaine pour préparer sa demande et présenter à la juridiction les arguments qui justifient que lui soit accordé le droit de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours; et*
- b) *dans le cadre de l'examen de la demande visée au paragraphe 6, la juridiction examine en fait et en droit la décision négative de l'autorité responsable de la détermination.*

Si les conditions visées aux points a) et b) ne sont pas remplies, le paragraphe 5 s'applique.

8. *Les États membres autorisent le demandeur à rester sur leur territoire dans l'attente de l'issue de la procédure visant à décider si le demandeur peut rester sur le territoire, visée aux paragraphes 6 et 7.*

9. *Les paragraphes 5, 6 et 7 sont sans préjudice de l'article 26 du règlement (UE) no 604/2013.*

10. *Les États membres peuvent fixer des délais pour l'examen par la juridiction visée au paragraphe 1 de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination.*

11. *Les États membres peuvent également fixer, dans la législation nationale, les conditions dans lesquelles il peut être présumé qu'un demandeur a implicitement retiré le recours visé au paragraphe 1 ou y a implicitement renoncé, ainsi que les règles sur la procédure à suivre. »*

Par ailleurs, la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 prévoit à son **article 3** que le demandeur d'asile bénéficie du droit aux conditions d'accueil tant qu'il est autorisé à rester sur le territoire.

Son article 7 prévoit quant à lui que :

*« 1. Les demandeurs **peuvent circuler librement** sur le territoire de l'État membre d'accueil ou à l'intérieur d'une zone qui leur est attribuée par cet État membre. La zone attribuée ne porte pas atteinte à la sphère inaliénable de la vie privée et donne suffisamment de latitude pour garantir l'accès à tous les avantages prévus par la présente directive.*

*2. Les États membres peuvent décider du lieu de résidence du demandeur pour des raisons **d'intérêt public ou d'ordre public** ou, le cas échéant, **aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande de protection internationale.***

3. Les États membres peuvent prévoir que, pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil, les demandeurs doivent effectivement résider dans un lieu déterminé fixé par les États membres. Ces décisions, qui peuvent être à caractère général, sont prises au cas par cas et fondées sur le droit national.

4. Les États membres prévoient la possibilité d'accorder aux demandeurs une autorisation temporaire de quitter le lieu de résidence visé aux paragraphes 2 et 3 et/ou la zone qui leur a été attribuée visée au paragraphe 1. Les décisions sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement, et elles sont motivées lorsqu'elles sont négatives.

Le demandeur ne doit pas demander d'autorisation pour se présenter devant les autorités et les tribunaux si sa présence y est nécessaire.

5. Les États membres font obligation aux demandeurs de communiquer leur adresse aux autorités compétentes et de leur notifier tout changement d'adresse dans les meilleurs délais. ».

L'article 8 de la même directive dispose que :

« 1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle est un demandeur conformément à la 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

2. Lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.

3. Un demandeur ne peut être placé en rétention que:

- a) pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité;*
- b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur;*
- c) pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire;*
- d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour*

- irrégulier, pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour;*
- e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige;*
 - f) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride*

Les motifs du placement en rétention sont définis par le droit national. »

Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que :

« La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et la 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, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'un ressortissant de pays tiers dont la demande de protection internationale a été rejetée en premier ressort par l'autorité administrative compétente comme manifestation infondée soit placé en rétention en vue de son éloignement, lorsque, conformément à l'article 46, paragraphes 6 et 8, de la directive 2013/32, il est légalement autorisé à rester sur le territoire national jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours concernant le droit à rester sur ce territoire dans l'attente de l'issue du recours formé contre la décision ayant rejeté sa demande de protection internationale » (CJUE, 5 juillet 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-269/18 PPU, § 56).

En outre, la Cour de justice a également jugé que :

« L'article 2, sous n), et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, lus conjointement, doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux États membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert. L'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement. » (CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15, § 48).

XIII-2 Or, en l'occurrence, il y a lieu de relever que l'article L. 743-1 du CESEDA prévoit le droit de rester pendant l'examen de sa demande d'asile jusqu'à la décision de l'OFPRA et le cas échéant, celle de la CNDA.

Cependant l'article L. 743-2 du CESEDA prévoit des exceptions à ce principe :

« Par dérogation à l'article L. 743-1, sous réserve du respect des stipulations de l'article 33 de la convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, et de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, le droit de se maintenir sur le territoire français prend fin et l'attestation de demande d'asile peut être refusée, retirée ou son renouvellement refusé lorsque :

1° L'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris une décision d'irrecevabilité en application des 1° ou 2° de l'article L. 723-11 ;

2° Le demandeur a informé l'office du retrait de sa demande d'asile en application de l'article L. 723-12 ;

3° L'office a pris une décision de clôture en application de l'article L.

723-13. L'étranger qui obtient la réouverture de son dossier en application de l'article L. 723-14 bénéficie à nouveau du droit de se maintenir sur le territoire français ;

4° L'étranger n'a introduit une première demande de réexamen, qui a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité par l'office en application du 3° de l'article L. 723-11, qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement ;

4° bis Sans préjudice du 4° du présent article, l'office a pris une décision d'irrecevabilité en application du 3° de l'article L. 723-11 ;

5° L'étranger présente une nouvelle demande de réexamen après le rejet définitif d'une première demande de réexamen ;

6° L'étranger fait l'objet d'une décision définitive d'extradition vers un Etat autre que son pays d'origine ou d'une décision de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande de remise par une cour pénale internationale ;

7° L'office a pris une décision de rejet dans les cas prévus au I et au 5° du III de l'article L. 723-2 ;

8° L'office a pris une décision de rejet ou d'irrecevabilité dans les conditions prévues à l'article L. 571-4.

Les conditions de renouvellement et de retrait de l'attestation de demande d'asile sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

L'article L. 743-3 du CESEDA prévoit désormais que :

« L'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé ou qui ne bénéficie plus du droit de se maintenir sur le territoire français en application de l'article L. 743-2 et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure d'éloignement prévue au titre Ier du livre V et, le cas échéant, des pénalités prévues au chapitre Ier du titre II du livre VI.

Dans le cas où le droit de se maintenir sur le territoire a pris fin en

application des 4° bis ou 7° de l'article L. 743-2, l'étranger peut demander au président du tribunal administratif ou au magistrat désigné statuant sur le recours formé en application de l'article L. 512-1 contre l'obligation de quitter le territoire français de suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement jusqu'à l'expiration du délai de recours devant la Cour nationale du droit d'asile ou, si celle-ci est saisie, soit jusqu'à la date de la lecture en audience publique de la décision de la cour, soit, s'il est statué par ordonnance, jusqu'à la date de la notification de celle-ci. Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin fait droit à la demande de l'étranger lorsque celui-ci présente des éléments sérieux de nature à justifier, au titre de sa demande d'asile, son maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la cour. »

En outre, l'article L. 743-4 du CESEDA prévoit que :

« Sans préjudice des articles L. 556-1 et L. 571-4, lorsque l'étranger sollicitant l'enregistrement d'une demande d'asile a fait l'objet, préalablement à la présentation de sa demande, d'une mesure d'éloignement prise en application du livre V, celle-ci, qui n'est pas abrogée par la délivrance de l'attestation prévue à l'article L. 741-1, ne peut être mise à exécution tant que l'étranger bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français dans les conditions prévues aux articles L. 743-1 et L. 743-2.

Dans le cas où le droit de se maintenir sur le territoire français a pris fin en application des 4° bis ou 7° de l'article L. 743-2, l'étranger qui fait l'objet, postérieurement à la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, d'une assignation à résidence ou d'un placement en rétention administrative dans les conditions prévues au livre V, en vue de l'exécution d'une obligation de quitter le territoire français notifiée antérieurement à la décision de l'office et qui n'est plus susceptible d'un recours devant la juridiction administrative, peut, dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision prononçant son placement en rétention administrative ou son assignation à résidence, demander au président du tribunal administratif de suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement jusqu'à l'expiration du délai de recours devant la Cour nationale du droit d'asile ou, si celle-ci est saisie, soit jusqu'à la date de la lecture en audience publique de la décision de la cour, soit, s'il est statué par ordonnance, jusqu'à la date de notification de celle-ci. La mesure

d'éloignement ne peut être mise à exécution pendant ce délai de quarante-huit heures ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction ou les magistrats honoraires inscrits sur la liste mentionnée à l'article L. 222-2-1 du code de justice administrative ait statué. Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin statue dans les conditions prévues au III de l'article L. 512-1 du présent code. Il fait droit à la demande de l'étranger lorsque celui-ci présente des éléments sérieux de nature à justifier, au titre de sa demande d'asile, son maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la cour.

La suspension de l'exécution de la mesure d'éloignement met fin à l'assignation à résidence ou à la rétention administrative de l'étranger, sauf lorsque l'office a pris une décision de rejet dans le cas prévu au 5° du III de l'article L. 723-2.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du deuxième alinéa du présent article. Il précise les modalités de prise en compte de la vulnérabilité du demandeur d'asile et, le cas échéant, de ses besoins particuliers. »

Enfin, l'article L 571-4 du CESEDA prévoit que :

« I. - Le demandeur d'asile qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion, prise en application des articles L. 521-1, L. 521-2, L. 521-3 ou L. 521-5, d'une peine d'interdiction du territoire, prise en application de l'article 131-30 du code pénal ou d'une interdiction administrative du territoire, prise en application des articles L. 214-1 ou L. 214-2 du présent code, et dont la demande d'asile est en cours d'examen ou a été présentée postérieurement à la notification de cette mesure, peine ou interdiction peut être assigné à résidence ou placé en rétention le temps strictement nécessaire à l'examen de sa demande d'asile par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et, en cas de décision de rejet ou d'irrecevabilité, dans l'attente de son départ.

Lorsque le demandeur est assigné à résidence, les dispositions de l'article L. 561-2 relatives à la durée maximale et aux modalités de l'assignation à résidence sont applicables.

Lorsque le demandeur est placé en rétention, les dispositions du titre V

du présent livre relatives à la durée maximale et aux modalités du placement en rétention sont applicables. La décision de placement en rétention ne peut être prononcée que pour des raisons impérieuses de protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale établies sur la base d'une évaluation individuelle du demandeur, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées. Elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur.

II. - A la demande de l'autorité administrative, et sans préjudice des cas prévus aux 5° et 6° de l'article L. 743-2, l'office statue sur la demande d'asile de l'étranger ainsi assigné à résidence ou placé en rétention selon les modalités prévues à l'article L. 723-2 et dans le délai prévu à l'article L. 556-1. Sans préjudice d'autres mesures de surveillance décidées par l'autorité administrative ou l'autorité judiciaire, il est mis fin à la rétention si l'office reconnaît à l'étranger la qualité de réfugié ou lui accorde le bénéfice de la protection subsidiaire.

III. - En cas de décision de rejet ou d'irrecevabilité par l'office, l'étranger peut, dans les quarante-huit heures suivant la notification de cette décision, demander au président du tribunal administratif de suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement jusqu'à l'expiration du délai de recours devant la Cour nationale du droit d'asile ou, si celle-ci est saisie, soit jusqu'à la date de la lecture en audience publique de la décision de la cour, soit, s'il est statué par ordonnance, jusqu'à la date de la notification de celle-ci. La mesure d'éloignement ne peut être mise à exécution pendant ce délai de quarante-huit heures ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction ou les magistrats honoraires inscrits sur la liste mentionnée à l'article L. 222-2-1 du code de justice administrative ait statué. Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin statue dans les conditions prévues au III de l'article L. 512-1 du présent code. Il fait droit à la demande de l'étranger lorsque celui-ci présente des éléments sérieux de nature à justifier, au titre de sa demande d'asile, son maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la cour. La suspension de l'exécution de la mesure d'éloignement ne met pas fin à l'assignation à résidence ou à la rétention de l'étranger, qui se poursuit dans les conditions et limites prévues au présent livre.

IV. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. Il précise notamment les modalités de prise en compte

de la vulnérabilité du demandeur d'asile et, le cas échéant, de ses besoins particuliers ».

Enfin l'article L. 744-9-1 du CESEDA prévoit que :

« I. - Lorsque le droit au maintien de l'étranger a pris fin en application du 4° bis ou du 7° de l'article L. 743-2 et qu'une obligation de quitter le territoire français a été prise à son encontre, l'autorité administrative peut, aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande d'asile, l'assigner à résidence selon les modalités prévues aux trois derniers alinéas de l'article L. 561-1, pour une durée de quarante-cinq jours renouvelable une fois. Il ne peut être placé en rétention que lorsque cela est nécessaire pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande, notamment pour prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1 ou lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige.

Lorsque le juge administratif saisi d'une demande de suspension d'exécution de la mesure d'éloignement en application des articles L. 743-3 et L. 743-4 fait droit à cette demande, il est mis fin à l'assignation à résidence ou à la rétention de l'étranger, sauf lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris une décision de rejet et que la demande d'asile de l'intéressé relève du 5° du III de l'article L. 723-2.

L'assignation à résidence ou le placement en rétention s'effectue dans les conditions prévues au livre V. Lorsque ces décisions sont prises en application du premier alinéa du présent I, la procédure contentieuse se déroule selon les modalités prévues au III de l'article L. 512-1. [...] »

XIII-3 Ces dispositions législatives méconnaissent les objectifs du droit européen précédemment exposés.

Et ce, à plusieurs titres.

XIII-3.1 D'abord, le droit européen prévoit explicitement que la personne est légalement autorisée à se maintenir jusqu'à la décision sur le recours prévu au § 6 de l'article 46.

Conformément aux articles 6 des directives 2013/32 et 2013/33/UE du 26 juin 2013, cette autorisation se matérialise par un document montrant que la personne dispose du droit de se maintenir pendant l'examen du recours tendant à lui permettre de rester pendant l'examen du recours concernant sa demande d'asile.

La Cour de justice de l'Union européenne l'a réaffirmé dans son arrêt précité du 5 juillet 2018 en jugeant que la personne dont la demande a été rejetée comme infondée est « *légalement autoris[e] à rester sur le territoire national jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours concernant le droit à rester sur ce territoire dans l'attente de l'issue du recours formé contre la décision ayant rejeté sa demande de protection internationale.* »

Elle a considéré que tous les effets d'une mesure d'éloignement prise antérieurement à la demande d'asile ou après le rejet d'une demande infondée devaient être suspendus dans l'attente du jugement sur le droit de rester prévu à l'article 46§6. L'article 46§8 prévoit désormais que le demandeur dispose du droit de rester pendant l'examen du recours.

Mais tel n'est pas le cas des dispositions législatives contestées.

En prévoyant que l'autorité administrative prenne une mesure d'éloignement sur le fondement de la directive 2008/115/UE dite retour qui ne lui est pas applicable et mette fin au droit de se maintenir en application de l'article L. 743-2 du CESEDA sans que le demandeur d'asile soit autorisé à rester pendant l'examen du recours lui permettant de demander le droit de rester jusqu'à la décision de la Cour nationale du droit d'asile, le législateur a imparfaitement transposé les dispositions susmentionnées.

Au surplus, la loi ne prévoit que la suspension par le juge de l'obligation de quitter le territoire et non son annulation.

Or, pour être effectif, le recours prévu à l'article 46§6 doit permettre au demandeur de disposer, en cas d'annulation de tous les droits prévus par la directive, à savoir la matérialisation du droit de rester qu'est l'attestation de demande d'asile.

Par comparaison les dispositions des articles L. 556-1 et L. 556-2 du CESEDA qui prévoient un recours contre les décisions de maintien en

rétenion des personnes sollicitant l'asile sont plus conformes à l'article 46 de la directive puisque le juge, en annulant cette décision, enjoint au préfet de remettre une attestation de demande d'asile (cf. CE, Ord. Ref. 20 février 2017, *Okeka*, n°407.805).

XIII-3.2 Ensuite, l'article 46 de la directive prévoit que le recours permet un examen *ex nunc* et non *ex tunc*.

Il en est de même pour le recours prévu à l'article 46 §6, éclairé par le paragraphe 7 du même article.

Le juge administratif saisi d'un recours contre l'obligation de quitter le territoire ou d'un sursis à exécution prévu par l'article L. 743-4 et L. 571-4 du CESEDA, effectue un contrôle de l'excès de pouvoir. Il ne peut apprécier la légalité de la décision de retrait du droit de rester et le cas échéant de l'obligation de quitter le territoire qu'au regard des éléments préalables à son édicition.

Or, s'il doit examiner les éléments sérieux de nature à justifier, au titre de sa demande d'asile, le maintien sur le territoire durant l'examen de son recours par la Cour, le juge administratif unique ne peut tenir compte que des éléments exposés dans la demande d'asile qui ont été considérés par la décision de l'OFPRA comme infondés, comme irrecevables ou, dans le cas d'une décision de fin de protection, pour des motifs d'atteinte grave à la sûreté de l'État.

Il ne peut en connaître, sauf à en exciper d'office l'illégalité, et ne peut prendre en compte d'éventuels éléments nouveaux susceptibles de remettre en cause la décision de l'OFPRA tant au regard des conditions d'examen, du fond ou de tout autre question sérieuse.

Cette légalité est fortement liée à l'application de l'article L. 723-2 I du CESEDA par l'OFPRA.

Cette décision qui est prise en même temps que la décision de rejet et qui sont susceptibles d'un recours examiné par un juge unique de la Cour nationale du droit d'asile en application du deuxième alinéa de l'article L. 731-2 du CESEDA qui prévoient que « *la Cour nationale du droit d'asile statue sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides prises en*

application des articles L. 711-1 à L. 711-4, L. 711-6, L. 712-1 à L. 712-3, L. 713-1 à L. 713-4, L. 723-1 à L. 723-8, L. 723-11, L. 723-15 et L. 723-16. A peine d'irrecevabilité, ces recours doivent être exercés dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de l'office, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

En application de l'article L. 733-5 du CESEDA, la CNDA examine en plein contentieux le bien-fondé de la demande d'asile mais également la procédure appliquée à un demandeur par l'OFPRA qui est le seul compétent pour décider de l'application de l'article L. 723-2 I du CESEDA.

Si la Cour décide, par mesure d'instruction, par ordonnance ou par décision après audience, de renvoyer à une audience collégiale ultérieure, cela implique nécessairement que la décision de l'OFPRA de faire application des dispositions précitées de l'article L. 723-2 du CESEDA est erronée et qu'elle est annulée.

En conséquence, la base légale du retrait de l'attestation de demande d'asile et de l'obligation de quitter le territoire (ou la suspension d'une précédente) pris sur le fondement de l'article L. 743-2 du CESEDA disparaît de l'ordre juridique et le juge ne peut être amené qu'à annuler la décision qui est dépourvue de base légale.

Cette circonstance de droit nouvelle ne peut être prise en compte par le juge unique du tribunal administratif qui doit statuer avant la saisine ou l'examen du recours par la Cour, en particulier si le préfet met en œuvre les dispositions de l'article L. 744-9-1 I du code qui implique un examen selon les modalités du III de l'article L. 512-1 du CESEDA (en 96h).

XIII-3.3 En outre, en réservant la possibilité de suspendre l'obligation de quitter le territoire, à la seule circonstance que le demandeur présente des « *éléments sérieux de nature à justifier, au titre de l'asile, le maintien sur le territoire* », la loi crée un conflit de compétence entre juridictions.

Longtemps, le juge administratif ne pouvait apprécier que le caractère manifestement dilatoire ou dénué de fondement d'une demande d'asile (cf. CE, Ass., 13 décembre 1991, *Préfet de l'Hérault contre Dakoury*,

n° 120.560 ou CE, 2 octobre 1996, *Préfet de la Moselle contre Belaïd*, n°152.338).

Cette appréciation se faisait au regard de critères objectifs, liée au contexte du dépôt d'une demande d'asile et sans prendre connaissance des éléments d'information de la demande d'asile (cf. Cons. constit., Décision n° 1997-389 DC du 22 avril 1997, §26).

Les dispositions des articles précités exigent du juge administratif de la reconduite ou du sursis à exécution, de se prononcer sur le bien-fondé de la demande d'asile, qui est de la compétence exclusive de la Cour nationale du droit d'asile, tout comme l'est l'appréciation de la procédure appliquée par l'OFPRA.

Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'Etat a estimé que :

« Le dispositif envisagé présente par ailleurs le grave inconvénient, même s'il étend un mécanisme déjà existant, de multiplier les risques de discordance entre deux juridictions administratives, d'obliger le tribunal administratif à porter une appréciation, à laquelle il est mal préparé et qui relève en réalité de l'office du juge de l'asile, avant même que la CNDA ne statue. Il introduit en outre des lenteurs contraires à l'objectif poursuivi par le projet de loi - le jugement du tribunal administratif pouvant faire l'objet d'un appel, assorti le cas échéant d'une demande de sursis à exécution, la résolution des éventuelles contradictions ne pouvant intervenir qu'après plusieurs mois au niveau du Conseil d'État, juge de cassation. »

Par conséquent, le Conseil d'Etat avait indiqué qu'il « recommande instamment de renoncer à ces dispositions contraires aux exigences d'une bonne administration de la justice. Il invite le Gouvernement, si les exceptions limitées qu'il souhaite apporter au caractère suspensif du recours sont susceptibles d'avoir un effet significatif sur le taux d'exécution des mesures d'éloignement, à prévoir un mécanisme de recours qui, d'une part, tiendra compte de la nécessité de réserver à la seule CNDA le soin d'apprécier les mérites d'une demande d'asile, d'autre part remédiera à l'absence de procédure adaptée et de moyens adéquats à la CNDA pour statuer en urgence sur une demande de suspension d'un refus d'asile. » (Avis du Conseil d'Etat en date du 15 février 2018).

Le législateur n'a pas suivi cet avis.

Le juge administratif ne peut exercer son contrôle contre la décision de fin de maintien sur le territoire du préfet qu'en empiétant sur la compétence de la Cour, qui plus est, sans pouvoir prendre en compte de nouveaux éléments.

Partant, les dispositions des articles L. 743-2 à L. 743-4 et L. 571-4 du CESEDA ne sont manifestement pas conformes aux objectifs du droit européen et leur application doit donc être écartée.

Dès lors les dispositions de l'article L. 744-9-1 du CESEDA qui prévoient, d'une part, l'assignation à résidence ou le placement en rétention et, d'autre part, la fin des conditions matérielles d'accueil selon les modalités prévues au II, pour les personnes visées à l'article L. 743-2 du CESEDA, doivent également être écartées, ce qui entraînera nécessairement l'annulation du décret litigieux.

XIII-3.4 Enfin, s'agissant des dispositions de l'article L. 744-9-1 I du CESEDA, il convient de rappeler que les articles 7 et 8 de la directive 2013/33/UE, telles qu'elles ont été interprétées par la CJUE, distinguent clairement les motifs de placement en rétention pour application de la directive « retour » et ceux fondées sur la directive « accueil ».

En particulier, la CJUE comme la Cour de cassation et le Conseil d'État ont jugé que le risque non négligeable de fuite prévu par la directive accueil et par le règlement Dublin devait être défini par le droit national et être distinct du risque de fuite prévu par la directive 2008/115/UE. (CJUE, 15 mars 2017, *Al Chodor*, C-528/15 ; Cour de cassation, 27 septembre 2017, n°17-15160 et 7 février 2018, n° 17-14866, CE, 5 mars 2018, *Cimade*, n° 405.474).

Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que lorsqu'une demande d'asile a été rejetée selon la procédure accélérée prévue à l'article 31§8 de la directive 2013/32/UE, les dispositions de l'article 46 et notamment ses paragraphes 6 et 8 interdisent que les personnes fassent l'objet d'une rétention sur le fondement de la directive retour car la personne est légalement autorisée à rester jusqu'à l'issue du recours sur le droit de rester. (CJUE, 5 juillet 2018, C-263/18).

Or, la rétention prévue à l'article L. 744-9-1 I du CESEDA prend certes l'apparence une rétention prévue par la directive « accueil » mais n'est pas conforme à l'article 8 de cette directive et, en réalité, constitue une rétention prévue par la directive « retour ».

Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser chacun des termes de l'article 8 § 3 de la directive 2013/33/UE.

Ce texte prévoit ainsi qu' « *un demandeur ne peut être placé en rétention* » que dans les seules les hypothèses mentionnées du a) au f) :

- « *a) pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité* » :

Ces dispositions supposent que la personne soit de la nationalité d'un pays considéré comme sûr par le conseil d'administration de l'OFPRA. De même, l'identité ou la nationalité d'une personne qui demande le réexamen de sa demande sont établies puisqu'une première demande a été déposée préalablement.

- « *b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur;* »

Cette hypothèse ne correspond pas à celles des personnes visées par le 4° bis ou 7° de l'article L.743-2 du CESEDA puisque l'OFPRA au cours de la procédure d'examen de la demande d'asile ou de réexamen a pu lors de l'entretien personnel prévu à l'article L 723-6 du CESEDA, recueillir les éléments sur lesquels se fonde la demande et même les a appréciés puisqu'il a pris une décision de rejet.

- « *c) pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire;* »

Il s'agit des cas des personnes qui demandent asile à la frontière et qui peuvent faire l'objet d'un maintien en zone d'attente sur le fondement de l'article L. 221-1 du CESEDA.

- « *d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du*

Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour; »

Il s'agit du cas prévu par l'article L. 556-1 du CESEDA des demandes d'asile introduites à partir d'un lieu de rétention administrative. Il est à noter que le recours prévu contre la décision de maintien constitue une meilleure transposition de l'article 46§6 de la directive puisqu'il permet en cas d'annulation, de garantir le droit de rester jusqu'à la décision de la CNDA en munissant le demandeur d'une attestation de demande (article L. 556-1, 4e alinéa)

- *« e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige »*

Cette hypothèse fait l'objet de l'article L. 571-4 du CESEDA qui prévoit la possibilité de placer en rétention pour des motifs d'ordre public. L'article L. 744-9-1 le cite comme un des motifs pour déterminer les éléments de la demande et non comme un motif propre.

- *« f) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride »*

Il s'agit de la rétention des Dublinés qui est définie au II de l'article L. 551-1 du CESEDA.

De cette analyse succincte des motifs de placement en rétention prévus par la directive accueil, il apparaît nettement qu'aucun d'entre eux ne peut justifier le placement en rétention des demandeurs visés par l'article L 743-2 4^e bis et 7^o du CESEDA.

La nature véritable de cette rétention est mentionnée dans les termes « *notamment pour prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1* ».

Il s'agit de la définition du risque de fuite pour ne pas laisser un délai de départ volontaire pour un étranger en situation irrégulière et donc pris en application de la directive retour.

Si le pouvoir réglementaire avait voulu distinguer, il aurait repris les termes pertinents du II de l'article L. 511-1 du CESEDA qui concerne la rétention de demandeurs d'asile Dublinés, car ce risque de fuite est plus conforme à la situation des demandeurs d'asile.

En l'absence de motif réel prévu par la directive et de définition spécifique aux demandeurs d'asile dans la loi, la possibilité de placement en rétention prévue par l'article est non-conforme au droit européen et son application sera donc écartée.

Partant, et une fois encore, les dispositions réglementaires pris pour son application ne peuvent manquer d'être annulées, faute de base légale.

Sur l'article 11 du décret

XIV. Quatrièmement, l'article 11 du décret litigieux prévoit que :

« *L'article R. 213-4 est complété par un alinéa ainsi rédigé :*

*Lorsque l'entretien personnel ne peut être conduit ni en présence de l'étranger ni au moyen d'un service de visioconférence selon les modalités prévues à l'article R. 723-9, l'office peut, pour procéder à cet entretien, **recourir à un moyen de communication téléphonique**. L'officier de protection chargé de la conduite de l'entretien a la maîtrise des opérations. Il conduit l'entretien dans des conditions qui permettent de s'assurer de l'identité de la personne et qui garantissent la confidentialité. Il veille au respect des droits de la personne ».*

XIV-1 En droit, et selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la confidentialité des éléments d'information détenus par l'office français

de protection des réfugiés et des apatrides relatifs à la personne sollicitant en France la qualité de réfugié est une garantie essentielle du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle qui implique notamment que les demandeurs du statut de réfugié bénéficient d'une protection particulière (Cons. constit., Dec. n°97-389 DC du 12 avril 1997, § 26).

Dans le même sens, les alinéas 2 et 3 de l'article 15 de la Directive 2013/32/UE prévoient respectivement que « *l'entretien personnel a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité* » et que « *les États membres prennent les mesures appropriées pour faire en sorte que l'entretien personnel soit mené dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande* ».

En transposition de ces dispositions, l'article L. 723-6 du CESEDA fixe les modalités de l'entretien personnel.

Il prévoit ainsi qu'« *un décret en Conseil d'Etat fixe les cas et les conditions dans lesquels l'entretien peut se dérouler par un moyen de communication audiovisuelle pour des raisons tenant à l'éloignement géographique ou à la situation particulière du demandeur* »

En outre, l'article L. 723-9 du CESEDA prévoit que :

« L'office peut décider de procéder à l'entretien personnel en ayant recours à un moyen de communication audiovisuelle dans les cas suivants :

1° *Lorsque le demandeur est dans l'impossibilité de se déplacer, notamment pour des raisons de santé ou des raisons familiales ;*

2° *Lorsqu'il est retenu dans un lieu privatif de liberté ;*

3° *Lorsqu'il est outre-mer.*

Les modalités techniques garantissant la confidentialité de la transmission fidèle des propos tenus au cours de l'entretien sont définies par décision du directeur général de l'office.

Le local destiné à recevoir les demandeurs d'asile entendus par un

moyen de communication audiovisuelle doit avoir été préalablement agréé par le directeur général de l'office. Cet agrément peut être retiré si les conditions énoncées à l'alinéa précédent ne sont plus remplies.

L'officier de protection chargé de la conduite de l'entretien a la maîtrise des opérations. Il lui appartient de veiller au respect des droits de la personne. Il doit à tout instant pouvoir s'assurer du respect des bonnes conditions d'audition et de visionnage. Il peut mettre fin à l'entretien si ces conditions ne sont pas réunies ou si les circonstances de l'espèce l'exigent. Dans ce cas, l'entretien a lieu en présence de l'intéressé.

L'intéressé entendu par un moyen de communication audiovisuelle doit, si besoin avec l'aide d'un interprète, être informé par l'office avant le commencement de l'entretien du déroulement des opérations, notamment des modalités permettant d'assurer le respect des règles de confidentialité. »

Ces dispositions sont visées par le premier alinéa de l'article R. 213-4 du code :

« Sauf dans le cas où l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat, l'étranger est entendu par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides selon les modalités prévues par les articles R. 723-5 à R. 723-9 ».

XIV-2 Or, en l'espèce, les dispositions de l'article R. 213-4 du CESEDA tels qu'issues de l'article 11 du décret litigieux méconnaissent l'ensemble de ces exigences.

Et ce, à plusieurs égards.

D'abord, les dispositions litigieuses méconnaissent l'esprit et la lettre de la loi puisqu'une communication audiovisuelle est, par définition, une technique qui associe l'image et le son,

Ensuite, les garanties procédurales pour les entretiens personnels par moyen de communication téléphonique sont limitées à des « *conditions qui permettent de s'assurer de l'identité de la personne et qui garantissent la confidentialité* »

Or, il est difficile d'imaginer comment, par téléphone, un officier de protection peut s'assurer que dans la pièce où se trouve le demandeur d'asile, privé de liberté et sous la garde de la police aux frontières, qu'aucune personne n'est présente, autre que l'avocat ou le représentant d'une association habilitée à accompagner les demandeurs d'asile en application de l'article R. 723-6 du CESEDA, ou encore que la conversation n'est pas audible par des agents de police qui n'ont pas à connaître des éléments de la demande d'asile.

Enfin, l'officier de protection, lorsqu'il procède à l'audition d'un demandeur d'asile, fait une expérience concrète de la phénoménologie de l'Autre, qu'a développé le philosophe français, Emmanuel Levinas qui décrit que : « *Le visage est seigneurie et le sans-défense même. Que dit le visage quand je l'aborde ? Ce visage exposé à mon regard est désarmé. Quelle que soit la contenance qu'il se donne, que ce visage appartienne à un personnage important, étiqueté ou en apparence plus simple. Ce visage est le même, exposé dans sa nudité. Sous la contenance qu'il se donne perce toute sa faiblesse et en même temps surgit sa mortalité. À tel point que je peux vouloir le liquider complètement, pourquoi pas ? Cependant, c'est là que réside toute l'ambiguïté du visage, et de la relation à l'autre. Ce visage de l'autre, sans recours, sans sécurité, exposé à mon regard dans sa faiblesse et sa mortalité est aussi celui qui m'ordonne : « Tu ne tueras point »* » (E. Lévinas, *Altérité et transcendance*).

Chaque entretien personnel d'un demandeur d'asile confronte l'officier de protection à cette responsabilité que E. Lévinas décrit ainsi : « *Le visage s'impose à moi sans que je puisse cesser d'être responsable de sa misère. La conscience perd sa première place* ».

Ce colloque particulier qui permet également à l'officier de protection de prendre en compte la communication non verbale qui est déterminante notamment lorsqu'il est confronté à des personnes vulnérables parce qu'elles ont été l'objet de torture, de la traite des êtres humains, de mutilations génitales ou qui ont dû dissimuler, face à la persécution, leur orientation sexuelle, ne peut se passer par téléphone (à titre d'illustration, v. notamment CAA Marseille, 26 novembre 2018, n°17MA02290 ; CAA Marseille, 12 juillet 2018, n° 17MA03773).

Le fait que le directeur général de l'OFPRA n'ait agréé pour des entretiens par visioconférence que cinq zones d'attente (Lyon-Bron,

Lyon St Exupéry, Marseille-Canet, Orly, St Denis Roland Garros) et que la pratique des entretiens par téléphone persiste dans les autres zones d'attente, est parfaitement indifférent, dès lors que les dispositions du CESEDA prévoient qu'il est possible de transférer une personne d'une zone d'attente à une autre où l'entretien peut avoir lieu dans les conditions fixées par la loi, en avisant le président du tribunal de grande instance de ce transfert.

Sur l'article 12 du décret

XV. Cinquièmement, l'article 12 du décret litigieux prévoit que :

« Après l'article R. 711-1, il est inséré un article R. 711-2 ainsi rédigé :

« Art. R. 711-2. - La liste mentionnée au 2° de l'article L. 711-6 est composée des Etats suivants : Islande, Liechtenstein, Norvège, Suisse. »

Or, ces dispositions réglementaires sont prises en application de pris en application des articles L. 711-4 à L. 711-6 du CESEDA, tels qu'issus de la loi du 10 septembre 2018, lesquels méconnaissent les exigences du droit de l'Union européenne.

XV-1 En effet, et en droit, l'article 14, §4 à 6 de la directive 2011/95 UE prévoit que :

« 4. Les États membres peuvent révoquer le statut octroyé à un réfugié par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire, y mettre fin ou refuser de le renouveler, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre

5. Dans les situations décrites au paragraphe 4, les États membres peuvent décider de ne pas octroyer le statut de réfugié, lorsqu'une telle décision n'a pas encore été prise.

6. Les personnes auxquelles les paragraphes 4 et 5 s'appliquent ont le droit de jouir des droits prévus aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent dans l'État membre. »

En outre l'article 21 de la même directive précise que :

« 1. Les États membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations internationales.

2. Lorsque cela ne leur est pas interdit en vertu des obligations internationales visées au paragraphe 1, les États membres peuvent refouler un réfugié, qu'il soit ou ne soit pas formellement reconnu comme tel :

a) Lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité de l'État membre où il se trouve; ou

b) Lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre.

3. Les États membres peuvent refuser d'octroyer un titre de séjour à un réfugié qui entre dans le champ d'application du paragraphe 2, le révoquer, y mettre fin ou refuser de le renouveler. »

L'article L. 711-6 du CESEDA prévoit que :

« Le statut de réfugié est refusé ou il est mis fin à ce statut lorsque :

1° Il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ;

2° La personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France, dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat tiers figurant sur la liste, fixée par décret en Conseil d'Etat, des Etats dont la France reconnaît les législations et juridictions pénales au vu de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement,

et sa présence constitue une menace grave pour la société française. »

Dans les définitions prévues à l'article 2, la directive distingue la notion de réfugié et celle du statut de réfugié.

La première notion fait référence explicite à la définition de l'article 1 A 2 de la convention de Genève. La deuxième est le statut conféré par les Etats- membres à la personne ayant cette qualité. De même, l'éligibilité à la qualité de réfugié est décrite au chapitre III et le statut de réfugié est décrit par le chapitre IV tandis que le contenu de cette protection est prévu par le chapitre VII.

La directive distingue donc clairement l'éligibilité à la qualité de réfugié et les droits qui sont attachés à cette qualité.

De récents arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne confirment cette interprétation puisqu'elle a considéré que :

« 99 Dans le cas où un État membre décide de révoquer le statut de réfugié ou de ne pas l'octroyer au titre de l'article 14, paragraphe 4 ou 5, de la directive 2011/95, les ressortissants de pays tiers ou les apatrides concernés se voient, certes, privés dudit statut et ne disposent donc pas, ou plus, de l'ensemble des droits et des avantages énoncés au chapitre VII de cette directive, ceux-ci étant associés à ce statut. Toutefois, ainsi que le prévoit explicitement l'article 14, paragraphe 6, de ladite directive, ces personnes jouissent, ou continuent de jouir, d'un certain nombre de droits prévus par la convention de Genève (voir, en ce sens, arrêt du 24 juin 2015, H. T., C 373/13, EU:C:2015:413, point 71), ce qui, a insi que l'a souligné M. l'avocat général au point 100 de ses conclusions, confirme qu'ils ont, ou continuent d'avoir, la qualité de réfugié, au sens, notamment, de l'article 1er, section A, de ladite convention, en dépit de cette révocation ou de ce refus.

100 Il en résulte que les dispositions de l'article 14, paragraphes 4 à 6, de la directive 2011/95 ne sauraient être interprétées en ce sens que la révocation du statut de réfugié ou le refus d'octroi de ce statut a pour effet de priver le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride concerné qui remplit les conditions matérielles de l'article 2, sous d), de cette directive, lu en combinaison avec les dispositions du chapitre III de celle-ci, de la qualité de réfugié, au sens de l'article 1er, section A, de la convention de Genève, et donc de l'exclure de la protection

internationale que l'article 18 de la Charte impose de lui garantir dans le respect de ladite convention [...]

107 Ainsi, l'article 14, paragraphe 6, de la directive 2011/95 doit, conformément à l'article 78, paragraphe 1, TFUE et à l'article 18 de la Charte, être interprété en ce sens que l'État membre qui fait usage des facultés prévues à l'article 14, paragraphes 4 et 5, de cette directive, doit accorder au réfugié relevant de l'une des hypothèses visées à ces dernières dispositions et se trouvant sur le territoire dudit État membre, à tout le moins, le bénéfice des droits consacrés par la convention de Genève auxquels cet article 14, paragraphe 6, fait expressément référence ainsi que des droits prévus par ladite convention dont la jouissance n'exige pas une résidence régulière, et ce sans préjudice des éventuelles réserves formulées par cet État membre au titre de l'article 42, paragraphe 1, de cette convention.

108 Au demeurant, au-delà des droits que les États membres sont tenus de garantir aux personnes concernées en application de l'article 14, paragraphe 6, de la directive 2011/95, il y a lieu de souligner que celle-ci ne saurait être interprétée en aucune manière en ce sens qu'elle aurait pour effet d'inciter ces États à se soustraire à leurs obligations internationales, telles qu'elles résultent de la convention de Genève, en limitant les droits que tirent ces personnes de cette convention » (CJUE, 14 mai 2019, C 391/16, C 77/17 et C 78/17).

XV-2 Or, en insérant les dispositions de l'article L.711-6, le législateur a fait une erreur de transposition en considérant que le statut de réfugié puisse être retiré ou refusé d'être renouvelé dans les cas décrits par cet article.

En effet, comme l'indique la Cour, la directive ne prévoit que la révocation du statut de réfugié, c'est à dire les droits conférés notamment le droit au séjour et non la qualité elle-même. Le fait que l'article 14-6 précise que les personnes à qui est appliqué l'article 14-4 ont le droit de jouir des droits prévus aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent dans l'État membre, démontre que leur qualité de réfugié n'est pas remise en cause par cette révocation.

Or, en mettant fin ou en refusant le statut de réfugié sur le fondement de l'article L.711-6 du CESEDA qui se trouve dans le chapitre I du CESEDA intitulé « *la qualité de réfugié* », l'OFPPA ne se borne pas à ne plus garantir les droits prévus au chapitre VII mais procède à la desinscription des registres de l'OFPPA et n' assure plus la protection juridique prévue à l'article L. 721-3 du CESEDA et prend une décision qui prive la personne des droits prévus par les articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève mentionnés à l'article 14 § 6 de la directive.

D'autant que si le préfet et l'OFPPA font application des dispositions combinées des articles L. 711-6 et L. 723-2 III 5° du CESEDA, l'article L. 731-2 du CESEDA prévoit que la Cour doit statuer selon les modalités de son deuxième alinéa, dans un délai de cinq semaines à compter du recours.

Si le préfet prend une décision prévue à l'article L. 571-4 du CESEDA, la personne à qui est refusé le statut sur ce fondement est alors assignée pendant quarante-cinq jours ou placée en rétention et le recours devant la Cour nationale du droit d'asile n'est alors pas suspensif de l'exécution des mesures d'éloignement dont elle fait l'objet. Elle doit saisir le juge administratif d'un sursis à exécution dont il a été démontré plus haut qu'il ne satisfait pas les exigences du droit européen (cf. *mutatis mutandis* CJUE, 24 juin 2015, *H.T. c. Land Baden-Wurtemberg*, aff. C-373/13).

Au demeurant, la Cour nationale du droit d'asile a déjà semblé faire part de son malaise vis-à-vis de ces dispositions en considérant que :

« 7. Il résulte de la combinaison [des dispositions de la convention, de la directive et des articles L. 711-3 à L. 711-6 du CESEDA], d'une part, que la mission de protection des réfugiés confiée à l'Office s'exerce exclusivement à l'égard des personnes qui répondent aux définitions du réfugié prévues à l'article L. 711-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et à celles prévues à l'article 1er de la convention de Genève et, d'autre part, que cette mission de protection prend fin lorsque la personne intéressée ne répond plus à ces définitions et notamment lorsqu'elle se trouve placée dans l'un des cas où elle doit être exclue sur le fondement de la section F de l'article 1er de la convention de Genève, l'Office, et le cas échéant la Cour, pouvant, à

tout moment, constater que cette personne n'est pas ou n'est plus un réfugié.

8. La section F de l'article 1er de la convention de Genève contient une liste limitative de trois cas dans lesquels certaines personnes, bien que répondant aux conditions requises par la section A, ne peuvent cependant pas être reconnues réfugiées au motif qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis des actes qui les rendent indignes de cette protection. L'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne saurait en conséquence avoir pour objet ou pour effet d'ajouter de nouvelles clauses d'exclusion à ces trois cas limitativement définis par la convention de Genève. En revanche, l'article L. 711-6 permet à l'OFPPRA de refuser d'exercer la protection juridique et administrative d'un réfugié ou d'y mettre fin, dans les limites prévues par l'article 33 de la convention de Genève et le paragraphe 6 de l'article 14 de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, en raison de la menace grave qu'il présente, soit pour la sûreté de l'Etat, soit pour la société compte tenu de la condamnation dont il a fait l'objet en dernier ressort pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme.

9. Par conséquent, pour refuser ou mettre fin à la protection juridique et administrative d'un réfugié sur le fondement de l'article L. 711-6, en raison de la menace grave qu'il représente en France pour la sûreté de l'Etat ou pour la société, il appartient toujours à l'OFPPRA et, le cas échéant, à la Cour nationale du droit d'asile, de vérifier au préalable si cette personne répond aux définitions du réfugié prévues aux articles L. 711-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et 1er de la convention de Genève précités, et notamment si elle doit en être exclue sur le fondement de la section F de l'article 1er de la convention de Genève. Par suite, avant de décider, par la décision attaquée du 5 octobre 2016, de faire directement application à M. O. des dispositions de l'article L.711-6 précitées, au motif qu'il constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat, il appartenait au directeur général de l'OFPPRA de déterminer si, à la date de sa décision, M. O. était encore un réfugié. Dans le cadre de son office de plein contentieux, il appartient au juge de l'asile de procéder à cette vérification notamment en examinant, au vu du dossier et des débats à l'audience, si l'intéressé relève d'une des clauses de cessation énoncées au paragraphe C de l'article 1er de la convention de Genève ou de l'une des situations visées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 711- 4 du code de

l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile » (CNDA, Grande formation, 26 septembre 2017 n°16029802 et 31 décembre 2018, n° 17013391).

Le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur la conformité des dispositions avec le droit européen mais a considéré que la décision prise sur le fondement de l'article L. 7116 était un refus d'asile, relevant de la compétence de la Cour (cf. CE, 23 décembre 2016, n°403.976).

Récemment, il a considéré que lorsque la personne faisait l'objet d'une fiche S dans le fichier des personnes recherchées, le ministre de l'intérieur devait être appelé dans l'instance pour présenter des observations (CE, 30 janvier 2019, n°416.013).

Sur l'article 16 et 17 du décret

XVI. Sixièmement, l'article 16 du décret litigieux modifie le 2° de l'article R. 743-2 du CESEDA en ces termes :

« 2° La déclaration de domiciliation prévue à l'article R. 744-2 ou le justificatif de domicile s'il dispose d'un domicile stable. ».

En outre, l'article 17 modifie le second alinéa de l'article R. 744-1 du CESEDA en le remplaçant par la phrase :

« Le lieu où la personne est hébergée sans disposer d'un titre pour y fixer son domicile n'est pas regardé comme un domicile stable »

XVI-1 Or, en droit, les dispositions de l'article L.743-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoient que :

« Le demandeur d'asile dont l'examen de la demande relève de la compétence de la France et qui a introduit sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la notification de la décision de l'office ou, si un recours a été formé, jusqu'à la notification de la décision de la Cour nationale du droit d'asile. L'attestation délivrée en application de l'article L. 741-1, dès lors que la demande d'asile a été introduite auprès de l'office, vaut autorisation

provisoire de séjour et est renouvelable jusqu'à ce que l'office et, le cas échéant, la cour statuent. »

Sous réserve des dispositions de l'article L. 743-2 du code, la loi garantit le droit au maintien sur le territoire des demandeurs d'asile jusqu'au terme de l'instruction de leur demande, y compris par la Cour nationale du droit d'asile.

Si la loi prévoit le droit et l'obligation pour la personne sans domicile stable d'élire domicile dans les organismes conventionnés par l'OFII au titre de l'article L.744-1 du CESEDA, mais elle n'a pas pour objet, ni pour effet d'interdire le renouvellement d'une attestation d'une demande d'asile au vu d'une attestation d'hébergement qui constitue un prêt à usage gratuit au sens de l'article 1875 du code civil (appelé naguère commodat) et qui est un titre justifiant un domicile stable au sens de l'article R. 744-1 du code.

Cette disposition est mise en œuvre alors même qu'il n'existe pas, trois ans après la loi de 2015, pour tous les départements une structure conventionnée par l'OFII assurant l'élection de domicile, contrairement à ce qu'indique le 3^e alinéa de l'article L. 744-1 du CESEDA.

Par conséquent, les personnes qui se voient refuser une attestation d'hébergement comme justificatif de domicile devront s'adresser à la structure de premier accueil, située dans un autre département, augmentant ainsi leur saturation et sont privées de l'attestation de demande d'asile, qui leur permet de justifier de leur séjour régulier et de leur droit aux conditions matérielles d'accueil.

XVI-2 Dès lors, les dispositions des articles R. 743-1, R. 743-2 et R.744-1 du CESEDA modifiées par le décret ne peuvent pas légalement faire obstacle au droit au séjour prévu par la loi, mettant en œuvre le droit constitutionnel d'asile qui prévoit le droit de séjourner régulièrement pendant l'examen de la demande d'asile (Cons. constit. Dec. n°93-528 DC du 13 août 1993 et *mutatis mutandis* CE, 12 octobre 2005, *Gisti et autres*, n° 273.198).

Dans ces conditions, l'annulation des dispositions du décret litigieuse s'impose à ce titre également.

Sur l'article 18 du décret concernant les missions des lieux d'hébergement

XVII. Septièmement, l'article 18 du décret litigieux précise que :

« Après l'article R. 744-6, il est inséré un article R. 744-6-1 ainsi rédigé :

« Art. R. 744-6-1. - Les normes mentionnées au septième alinéa de l'article L. 744-3 correspondent aux prestations d'accompagnement administratif, juridique, sanitaire et social fournies aux demandeurs d'asile pendant la durée de leur hébergement. Elles sont assurées par le gestionnaire du lieu d'hébergement ou sous sa responsabilité. Elles comportent :

1° La domiciliation du demandeur d'asile, pendant toute la durée de la procédure de demande d'asile ;

2° L'information sur les missions et le fonctionnement du lieu d'hébergement ainsi que l'information sur les droits et devoirs de la personne hébergée, matérialisée par la signature d'un contrat de séjour ;

3° L'information sur la procédure d'asile et l'accompagnement dans les démarches administratives relatives à la présentation de la demande devant l'Office français de protection des réfugiés et le cas échéant, à la préparation du recours devant la Cour nationale du droit d'asile ;

4° L'information sur les soins de santé et la facilitation d'accès aux services de santé afin d'assurer un suivi de santé adapté aux besoins ;

5° L'accompagnement dans les démarches d'ouverture des différents droits sociaux ;

6° L'accompagnement pour la scolarisation des enfants mineurs hébergés ;

7° La mise en place d'activités sociales, bénévoles et récréatives, en partenariat, le cas échéant, avec les collectivités locales et le tissu associatif de proximité ;

8° La préparation et l'organisation de la sortie du lieu d'hébergement, en lien avec l'Office français de l'immigration et de l'intégration, à la suite de la décision définitive sur la demande d'asile et l'accompagnement à l'accès au logement pérenne social ou privé pour les bénéficiaires de la protection internationale.

L'ensemble de ces prestations sont précisées dans les cahiers des charges, publiés par arrêté, des centres d'accueil pour demandeurs d'asile et des structures bénéficiant de financements du ministère chargé de l'asile pour l'accueil de demandeurs d'asile. »

XVII-1 Or, en droit, l'article L. 744-1 du CESEDA – sur le fondement duquel ont été édictées les dispositions de l'article 18 du décret – prévoit à son deuxième alinéa que :

« L'office peut déléguer à des personnes morales, par convention, la possibilité d'assurer certaines prestations d'accueil, d'information et d'accompagnement social, juridique et administratif des demandeurs d'asile pendant la période d'instruction de leur demande. »

En outre, l'article L. 744-3 du CESEDA précise que :

« Les demandeurs d'asile accueillis dans les lieux d'hébergement mentionnés aux 1° et 2° du présent article bénéficient d'un accompagnement social et administratif. »

Le même article dispose que :

« Les normes minimales en matière d'accompagnement social et administratif dans ces lieux d'hébergement sont définies par décret en Conseil d'Etat. Ce décret vise à assurer une uniformisation progressive des conditions de prise en charge dans ces structures. »

XVII-2 En l'occurrence, les dispositions du 3° et du 6° de l'article R. 744-6-1 du CESEDA méconnaissent ces exigences législatives.

XVII-2.1 D'une part, les dispositions litigieuses du décret ne prévoient qu'un accompagnement juridique que pour la procédure devant l'OFPPRA et la préparation du recours à la CNDA.

En effet, en 2018, 45 810 des 139 320 personnes enregistrées par les GUDA ont fait l'objet d'une procédure Dublin et sont susceptibles d'être accueillies dans les lieux d'hébergement mentionnés au 2° du deuxième alinéa de l'article L. 744-3 du CESEDA puisque l'accès aux centres d'accueil pour demandeurs d'asile leur est interdit, en application de l'article L. 348-1 du code de l'action sociale et des familles.

Ces personnes ne peuvent saisir l'OFPPRA d'une demande d'asile tant qu'une procédure de détermination, de saisine ou de transfert est à l'œuvre. En revanche, elles font l'objet d'une décision de transfert pris en application de l'article L. 742-3 du code et peuvent saisir les tribunaux administratifs d'un recours prévu à l'article L.742-4 du code.

Le Conseil d'État, en particulier son juge des référés, est amené à connaître très régulièrement des litiges relatifs à l'application des dispositions du règlement européen et des dispositions nationales l'adaptant et le moins que l'on puisse dire est qu'il est d'une obscure clarté.

Notamment la question du report du délai de transfert en cas d'exercice du recours ou celle de la caractérisation d'une fuite prolongeant le délai de transfert d'un an supplémentaire sont particulièrement abstruses et la jurisprudence évolutive (CE, 24 septembre 2018, n° 420.708 ou encore CE, Ord. Ref. 1^{er} février 2018, n°426.800).

En outre, les dispositions du I *bis* de l'article L. 561-2 du CESEDA, issues de la loi du 20 mars 2018, permettent au préfet d'assigner à résidence la personne dans un lieu d'hébergement dédié pendant quatre périodes de quarante-cinq jours en vue de la détermination, de la saisine ou de l'exécution d'une décision de transfert.

Il est donc particulièrement nécessaire que les gestionnaires des lieux d'hébergement, souvent situés à distance respectable des cabinets d'avocats spécialisés en la matière, puisse assurer un accompagnement juridique des personnes pour faire valoir leurs droits tant pour l'exercice du recours conformément aux articles 26 § 2 et 3 et 27 du règlement,

que pour les mesures restrictives de liberté pris en application des articles L. 561-2 et L. 742-2 du CESEDA.

De même, les personnes faisant l'objet d'une décision de fin de maintien sur le fondement de l'article L 743-2 du CESEDA doivent exercer un recours à bref délai, réduit à quarante-huit heures lorsqu'il est décidé de les assigner à résidence sur le fondement de l'article L. 744-9-1 du code. L'accompagnement des gestionnaires de lieux est tout autant indispensable pour leur garantir un exercice effectif de leurs droits.

En omettant cette mission, le décret a donc méconnu les dispositions législatives précitées.

XVII-2.2 D'autre part, s'agissant des activités sociales, bénévoles et récréatives, le 6° de l'article R. 744-6-1 du CESEDA précise que ces activités sont mises en place, de façon bénévole, en partenariat avec les collectivités locales et le tissu associatif.

Il convient de rappeler que jusqu'en 2015, la convention type des centres d'accueil pour demandeur d'asile prévoyait l'organisation « *d'activités de loisirs et occupationnelles* » qui étaient incluses dans la dotation globale de fonctionnement des centres.

Elles étaient organisées, parce qu'elles obviaient à la déréliction des résidents, qui ne peuvent être autorisés à accéder au marché du travail que dans les conditions drastiques (et non conformes au droit européen) des dispositions de l'article L. 744-11 du CESEDA.

Compte tenu de ces contraintes, les activités sociales constituent un élément déterminant de l'accompagnement social et administratif, qui permet une intégration plus rapide des personnes qui bénéficient d'une protection internationale.

Partant, le fait que le décret prescrive qu'elles ne soient réalisées que de façon bénévole n'est pas conforme avec l'objectif fixé par la loi.

Sur les articles 18 et 19 du décret concernant l'orientation directive et le refus immédiat des conditions d'accueil

XVIII. Huitièmement, l'article 18 du décret litigieux prévoit que :

« II. - L'article R. 744-9 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du II, les mots : « 1° de l'article L. 744-8 » sont remplacés par les mots : « quatrième alinéa de l'article L. 744-7 » et le mot : « abandonné » est remplacé par le mot : « quitté » ;

2° Le second alinéa est ainsi rédigé :

« Dans ce cas, le gestionnaire du lieu en informe sans délai, en application de l'article L. 744-4, l'Office français de l'immigration et de l'intégration qui met fin aux conditions matérielles d'accueil. »[...]

Par ailleurs, l'article 19 du décret créé une sous-section du CESEDA ainsi rédigée :

« Sous-section 3

Orientation directive

Art. R. 744-13-1.-En application du premier alinéa du II de l'article L. 744-2, le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés fixe, tous les deux ans, la part des demandeurs d'asile devant résider dans chaque région, hors outre-mer. Cette répartition tient compte des caractéristiques démographiques, économiques et sociales ainsi que des capacités d'accueil de chaque région. Le schéma fixe également par région la répartition des places d'hébergement destinées aux demandeurs d'asile et aux réfugiés.

Art. R. 744-13-2.-L'Office français de l'immigration et de l'intégration informe les demandeurs d'asile de la région de résidence, telle que prévue au deuxième alinéa du II de l'article L. 744-2, du lieu d'hébergement, ou à défaut d'hébergement disponible, de l'organisme conventionné en application de l'article L. 744-1.

Dans le cas où le demandeur d'asile est orienté vers une région différente de la région d'enregistrement de la demande d'asile, il est mis

en possession par l'office d'un titre de transport afin de se rendre vers l'un des lieux mentionnés à l'alinéa précédent dans lequel il doit se rendre dans un délai de cinq jours.

Art. R. 744-13-3.-Dès l'arrivée du demandeur d'asile, le gestionnaire du lieu d'hébergement ou, le cas échéant, de l'organisme conventionné en application de l'article L. 744-1, en informe, sans délai, l'office. Le gestionnaire de ce lieu ou de cette structure domicilie le demandeur.

A défaut de présentation du demandeur dans le délai de cinq jours, il est mis fin au bénéfice des conditions matérielles d'accueil, en application des dispositions de l'article L. 744-7.

Art. R. 744-13-4.-Le demandeur d'asile est tenu de résider dans la région où il est domicilié, durant toute la durée de la procédure de l'examen de sa demande d'asile.

Pour quitter temporairement la région où il est domicilié, sauf dans les cas prévus à l'alinéa 3 du II de l'article L. 744-2, le demandeur sollicite une autorisation de l'Office français d'immigration et d'intégration qui rend sa décision dans les meilleurs délais.

En cas d'accord, cette autorisation mentionne la région dans laquelle il est autorisé à se déplacer et la durée de ce déplacement. En cas de refus d'autorisation, une décision écrite et motivée est notifiée à l'intéressé.

Si le demandeur a quitté temporairement la région où il est domicilié sans autorisation de l'office et sauf dans les cas prévus à l'article L. 744-2, il est mis fin au bénéfice des conditions matérielles d'accueil, en application des dispositions de l'article L. 744-7. »

Ces différentes dispositions réglementaires ont été prises pour application des articles L. 744-2, L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA.

Or, ces dernières méconnaissent tant les objectifs du droit de l'Union européenne que le principe conventionnel de liberté d'aller et venir des étrangers en situation régulière.

Sur la méconnaissance des objectifs du droit de l'Union européenne

XVIII-1 D'emblée, et en droit, il convient de rappeler que l'article 7 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 prévoit que :

« Séjour et liberté de circulation

*1. Les demandeurs **peuvent circuler librement** sur le territoire de l'État membre d'accueil ou à l'intérieur d'une zone qui leur est attribuée par cet État membre. La zone attribuée ne porte pas atteinte à la sphère inaliénable de la vie privée et donne suffisamment de latitude pour garantir l'accès à tous les avantages prévus par la présente directive.*

2. Les États membres peuvent décider du lieu de résidence du demandeur pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre public ou, le cas échéant, aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande de protection internationale.

3. Les États membres peuvent prévoir que, pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil, les demandeurs doivent effectivement résider dans un lieu déterminé fixé par les États membres. Ces décisions, qui peuvent être à caractère général, sont prises au cas par cas et fondées sur le droit national.

4. Les États membres prévoient la possibilité d'accorder aux demandeurs une autorisation temporaire de quitter le lieu de résidence visé aux paragraphes 2 et 3 et/ou la zone qui leur a été attribuée visée au paragraphe 1. Les décisions sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement, et elles sont motivées lorsqu'elles sont négatives.

Le demandeur ne doit pas demander d'autorisation pour se présenter devant les autorités et les tribunaux si sa présence y est nécessaire.

5. Les États membres font obligation aux demandeurs de communiquer leur adresse aux autorités compétentes et de leur notifier tout changement d'adresse dans les meilleurs délais.

En outre, l'article 17 de la directive prévoit que :

« 1. Les États membres font en sorte que les demandeurs aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils présentent leur demande de protection internationale.

2. Les États membres font en sorte que les mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil assurent aux demandeurs un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale »

En outre, l'article 20 de la même directive indique que :

« Limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil

*1. Les États membres **peuvent limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés**, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur :*

a) abandonne le lieu de résidence fixé par l'autorité compétente sans en avoir informé ladite autorité ou, si une autorisation est nécessaire à cet effet, sans l'avoir obtenue; ou

b) 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 concernant la procédure d'asile dans un délai raisonnable fixé par le droit national;

c) a introduit une demande ultérieure telle que définie à l'article 2, point q), de la directive 2013/32/UE

En ce qui concerne les cas visés aux points a) et b), 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 retirées ou réduites.

2. Les États membres peuvent aussi limiter les conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils peuvent attester que le demandeur, sans raison valable, n'a pas introduit de demande de protection internationale dès qu'il pouvait raisonnablement le faire après son arrivée dans l'État membre.

3. *Les États membres peuvent limiter ou retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur a dissimulé ses ressources financières et a donc indûment bénéficié de conditions matérielles d'accueil.*

4. *Les États membres peuvent déterminer les sanctions applicables en cas de manquement grave au règlement des centres d'hébergement ainsi que de comportement particulièrement violent.*

5. *Les décisions portant limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ou les sanctions visées aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 du présent article sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement et sont motivées. Elles sont fondées sur la situation particulière de la personne concernée, en particulier dans le cas des personnes visées à l'article 21, compte tenu du principe de proportionnalité. Les États membres assurent en toutes circonstances l'accès aux soins médicaux conformément à l'article 19 et garantissent un niveau de vie digne à tous les demandeurs.*

6. *Les États membres veillent à ce que les conditions matérielles d'accueil ne soient pas retirées ou réduites avant qu'une décision soit prise conformément au paragraphe 5. »*

XVIII-1.1 Or, le II de l'article L. 744-2 du CESEDA prévoit que :

« II. - Lorsque la part des demandeurs d'asile résidant dans une région excède la part fixée pour cette région par le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile et les capacités d'accueil de cette région, le demandeur d'asile peut être orienté vers une autre région, où il est tenu de résider le temps de l'examen de sa demande d'asile.

L'Office français de l'immigration et de l'intégration détermine la région de résidence en fonction de la part des demandeurs d'asile accueillis dans chaque région en application du schéma national et en tenant compte des besoins et de la situation personnelle et familiale du demandeur au regard de l'évaluation prévue à l'article L. 744-6 et de l'existence de structures à même de prendre en charge de façon spécifique les victimes de la traite des êtres humains ou les cas de graves violences physiques ou sexuelles.

Sauf en cas de motif impérieux ou de convocation par les autorités ou les tribunaux, le demandeur qui souhaite quitter temporairement sa région de résidence sollicite une autorisation auprès de l'office, qui rend sa décision dans les meilleurs délais, en tenant compte de la situation personnelle et familiale du demandeur. »

En outre, l'article L. 744-7 du code prévoit que :

« Le bénéfice des conditions matérielles d'accueil prévues à l'article L. 744-1 est subordonné :

1° A l'acceptation par le demandeur de la proposition d'hébergement ou, le cas échéant, de la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 744-2. Ces propositions tiennent compte des besoins, de la situation personnelle et familiale de chaque demandeur au regard de l'évaluation prévue à l'article L. 744-6, des capacités d'hébergement disponibles et de la part des demandeurs d'asile accueillis dans chaque région ;

2° Au respect des exigences des autorités chargées de l'asile, notamment en se rendant aux entretiens, en se présentant aux autorités et en fournissant les informations utiles afin de faciliter l'instruction des demandes.

Le demandeur est préalablement informé, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, que le fait de refuser ou de quitter le lieu d'hébergement proposé ou la région d'orientation mentionnés au 1° du présent article ainsi que le non-respect des exigences des autorités chargées de l'asile prévues au 2° entraîne de plein droit le refus ou, le cas échéant, le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil.

Sans préjudice de l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles, en cas de refus ou d'abandon de l'hébergement proposé en application du premier alinéa du présent article, le demandeur d'asile ne peut être hébergé dans un établissement mentionné au 8° du I de l'article L. 312-1 du même code et à l'article L. 322-1 dudit code ou bénéficier de l'application de l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation.

Après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, un décret en Conseil d'Etat détermine les informations qui doivent être fournies par l'Office français de l'immigration et de l'intégration au service intégré d'accueil et d'orientation pour la mise en œuvre du troisième alinéa du présent article. »

Enfin, l'article L. 744-8 du code dispose que :

« Outre les cas, mentionnés à l'article L. 744-7, dans lesquels il est immédiatement mis fin de plein droit au bénéfice des conditions matérielles d'accueil, le bénéfice de celles-ci peut être :

1° Retiré si le demandeur d'asile a dissimulé ses ressources financières, a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, ou en cas de comportement violent ou de manquement grave au règlement du lieu d'hébergement ;

2° Refusé si le demandeur présente une demande de réexamen de sa demande d'asile ou s'il n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° du III de l'article L. 723-2.

L'étranger, présent sur le territoire français, peut introduire une action en paiement dans un délai de deux ans à compter de la date d'ouverture de ses droits. Ce délai est également applicable, à compter du paiement des prestations entre les mains du bénéficiaire, à l'action en recouvrement des prestations indûment payées, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration.

La décision de retrait des conditions matérielles d'accueil prise en application du présent article est écrite et motivée. Elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur. Elle est prise après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations écrites selon des modalités définies par décret. ».

XVIII-1.2 Or, il convient de souligner que l'article 7 de la directive 2013/33/UE rappelle le principe que les demandeurs sont libres de circuler sur le territoire de l'État membre.

XVIII-1.2.1 C'est seulement par exception et pour des motifs d'intérêt public, d'ordre public ou aux fins de traitement rapide et du suivi efficace des demandes, que la directive prévoit la possibilité de décider du lieu de résidence et c'est seulement dans ces cas que les États-membres peuvent conditionner le bénéfice des conditions matérielles d'accueil, à condition d'être prises au cas par cas et fondées sur le droit national.

D'une part, cette conditionnalité n'a pas pour objet, ni pour effet d'exclure l'application des dispositions de l'article 20 de la directive qui fixe les normes concernant la limitation et le retrait des conditions d'accueil comme l'a indiqué la Cour de justice de l'Union européenne :

« D'ailleurs, l'économie générale et la finalité de la directive 2003/9 ainsi que le respect des droits fondamentaux, notamment les exigences de l'article 1er de la Charte selon lequel la dignité humaine doit être respectée et protégée, s'opposent, ainsi qu'il a été dit aux points 42 à 45 du présent arrêt, à ce qu'un demandeur d'asile soit privé, fût-ce pendant une période temporaire après l'introduction d'une demande d'asile et avant qu'il ne soit effectivement transféré dans l'État membre responsable, de la protection des normes minimales établies par cette directive.

Ce n'est que dans les cas énumérés à l'article 16 de la directive 2003/9 [devenu article 20] que les conditions d'accueil établies par celle-ci peuvent être limitées ou retirées dans des situations où le demandeur d'asile ne respecte pas le régime d'accueil établi par l'État membre concerné. » (CJUE, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, Aff. C-179/11, § 56 et 57).

D'autre part, la directive de 2013 précise, dans les cas prévus aux articles L. 744-2 et L. 744-7 du CESEDA, que les conditions matérielles d'accueil peuvent être limitées et dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirées.

La version allemande indique « *einschränken* (restreindre) l'anglaise (qui a été la version de travail parle de « *reduction* », la version italienne parle de « *ridurre* » et dans aucune langue le terme refuser n'apparaît.

L'objectif de la directive est donc clairement de ne retirer les conditions d'accueil seulement dans des cas extrêmement limités et il ne peut avoir

de refus systématique des conditions d'accueil, en cas de non-respect de l'obligation de rester dans le lieu déterminé par l'État membre ou d'absence à une convocation des autorités mais seulement une réduction ou une restriction. La décision de limitation ou de retrait exceptionnel, doit prendre en compte les besoins spécifiques des personnes vulnérables et être prise au cas par cas. La limitation ou le retrait ne peut être effectifs qu'une fois qu'une décision motivée et prise.

De même, il ressort clairement des termes de la directive que lorsqu'une personne est retrouvée ou se présente volontairement aux autorités, que les Etats-membres ont l'obligation de statuer par une décision motivée sur le rétablissement partiel ou total des conditions d'accueil. A moins que la personne puisse faire l'objet d'une nouvelle décision de limitation ou de retrait pour une circonstance intervenue après sa nouvelle présentation, un Etat-membre ne peut pas prolonger les effets d'une décision de limitation ou de retrait.

Le Conseil d'État avait écarté le moyen de non-conformité des dispositions de l'article L.744-8 du CESEDA, créé par la loi du 29 juillet 2015, en considérant que « *les cas de suspension, de retrait et de refus du bénéfice des conditions matérielles d'accueil prévus par ces dispositions correspondent aux hypothèses fixées à l'article 20 de la directive 2013/33/UE dans lesquelles les Etats membres peuvent " limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil* » (CE, 23 décembre 2016, *Cimade et autres*, n° 394.819)

Ce n'est pas le cas des dispositions critiquées.

XVIII-1.2.2 En effet, l'article L. 744-2 II du CESEDA prévoit désormais que l'OFII peut orienter une personne dans une région déterminée sans qu'il lui fournisse le logement prévu à l'article 18 de la directive, région qu'elle ne pourra quitter qu'après autorisation du même office, sauf convocation devant les tribunaux, à l'OFPRA ou à la CNDA. Pour peu qu'elle enfreigne ce « *cantonnement* », les dispositions du 1° de l'article L. 744-7 lui sont applicables.

A titre d'exemple une personne admise dans le centre d'accueil pour demandeurs d'asile de Bagnols-sur-Cèze (Gard) ne pourra pas se

rendre, ni dans la ville voisine de Montélimar (située dans la Drôme et dans la région Auvergne-Rhône-Alpes), ni à Orange ou à Avignon (situées dans le Vaucluse et dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur) sans solliciter l'autorisation de l'OFII. Si elle s'y rend sans autorisation, les conditions d'accueil lui seront immédiatement retirées.

Il en est de même pour les personnes qui ne se rendent pas, sans motif légitime, aux convocations des autorités (préfecture, OFII, OFPRA ou, CNDA).

Notamment pour les personnes Dublinées, la pratique administrative est de considérer que l'absence à une convocation en vue d'exécution d'une décision de transfert conduit au retrait immédiat des conditions d'accueil, tout comme l'absence de réponse à des demandes d'informations.

Or, les articles L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA dans leur nouvelle rédaction issue de la loi du 10 septembre 2018, prévoient désormais que les conditions d'accueil sont retirées ou refusées de plein droit, c'est-à-dire sans examen individuel préalable, sans prise en compte de la vulnérabilité, au sens de l'article L. 744-6 du CESEDA, et sans qu'il existe une possibilité de rétablir partiellement les conditions d'accueil, conformément à l'article 20 de la directive, pour des cas où la directive ne prévoit qu'une limitation ou un retrait exceptionnel des conditions matérielles d'accueil (sachant que l'article D. 744-38, issu du décret du 28 décembre 2018, a supprimé la procédure de rétablissement).

La conséquence est que les personnes qui ont enfreint le « *cantonement* » ou sont considérés à un moment et parfois illégalement, comme en fuite sont privées irrévocablement et quel que soit le sort de leur demande ou la dégradation de leur état de santé physique et mentale, des conditions matérielles d'accueil.

Cette disposition va manifestement à l'encontre du principe de dignité qui a été considéré comme une liberté fondamentale tant par les juridictions européennes (CJUE, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, Aff. C-179/11 ; Cour EDH, 1^{er} Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08 ou Cour EDH, G.C., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Req. n° 29217/12) que nationales (CE, 31 juillet 2017, n° 412.125).

Dès lors, les dispositions de l'article 1^{er} du décret qui prévoient qu'il est mis fin aux conditions d'accueil dans les cas prévus à l'article L.744-7 du CESEDA, dès la signature de la décision de l'OFII, sont illégales et doivent être annulées.

Sur la méconnaissance du principe conventionnel de liberté d'aller et venir des étrangers en situation régulière

XVIII-2 En droit, il importe de rappeler que l'article 26 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés stipule que :

« Tout Etat contractant accordera aux réfugiés se trouvant régulièrement sur son territoire le droit d'y choisir leur lieu de résidence et d'y circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances. »

En outre, l'article 31 stipule que :

« 1. Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les Etats contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les Etats contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires. »

Le Conseil d'État a dégagé de ces stipulations le principe général de droit de l'admission au séjour des demandeurs d'asile (CE, Ass., 13 décembre 1991, n°120.560).

XVIII-2.1 Or, les mesures législatives qui mettent en œuvre ces principes sont les articles L. 741-1, L. 742-1 et L. 743-1 du CESEDA, lesquels prévoient le droit au maintien, voire au séjour des demandeurs d’asile pendant l’examen de leur demande d’asile.

Les dispositions des articles R. 741-4, et R. 742-2 du CESEDA précisent que « *cette attestation ne permet pas de circuler librement dans les autres Etats membres de l’Union européenne.* », ce qui, par une lecture *a contrario*, indique que les demandeurs d’asile ont le droit de circuler librement sur le territoire national, sous réserve des dispositions des articles L. 561-2 I bis ou L. 744-9–1 du CESEDA.

XVIII-2.2 Mais les dispositions du II de l’article L. 744-2 du CESEDA vont l’encontre de ces principes.

En effet, l’article prévoit au premier alinéa que :

« Lorsque la part des demandeurs d’asile résidant dans une région excède la part fixée pour cette région par le schéma national d’accueil des demandeurs d’asile et les capacités d’accueil de cette région, le demandeur d’asile peut être orienté vers une autre région, où il est tenu de résider le temps de l’examen de sa demande d’asile » et à son avant-dernier alinéa que « Sauf en cas de motif impérieux ou de convocation par les autorités ou les tribunaux, le demandeur qui souhaite quitter temporairement sa région de résidence sollicite une autorisation auprès de l’office, qui rend sa décision dans les meilleurs délais, en tenant compte de la situation personnelle et familiale du demandeur. »

Les dispositions réglementaires litigieuses de l’article 19 du décret prévoient que lorsque l’OFII oriente la personne, elle est tenue de s’y rendre dans un délai de cinq jours et ne sera pas nécessairement hébergée. Si elle souhaite circuler dans une autre région que celle désignée par l’OFII elle doit le lui demander et attendre son autorisation, au risque de se voir retirer immédiatement les conditions d’accueil.

Ces dispositions sont une restriction à la liberté de circulation des demandeurs d’asile qui s’appliquent de manière générale qui s’apparentent à une assignation à résidence, sinon à un cantonnement.

Si la liberté d'aller et venir reste formellement garantie, elle est annihilée concrètement puisque son exercice hors de l'autorisation de l'OFII, conduira à la cessation immédiate et irrévocable des moyens de subsistance du demandeur.

Ces dispositions contreviennent donc au principe conventionnel de la liberté d'aller et venir des étrangers en situation régulière.

Sur l'article 19 du décret concernant le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés

XIX. Neuvièmement, il convient de rappeler que l'article 19 du décret litigieux a créé l'article R. 744-13-1 du CESEDA qui prévoit que :

« En application du premier alinéa du II de l'article L. 744-2, le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés fixe, tous les deux ans, la part des demandeurs d'asile devant résider dans chaque région, hors outre-mer. Cette répartition tient compte des caractéristiques démographiques, économiques et sociales ainsi que des capacités d'accueil de chaque région. Le schéma fixe également par région la répartition des places d'hébergement destinées aux demandeurs d'asile et aux réfugiés. »

Or, les critères ainsi définis sont entachés d'une erreur manifeste d'appréciation.

XIX-1 En effet, et en droit, il importe de rappeler que les dispositions de l'article L. 744-2 du CESEDA, telles que modifiées par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, prévoient que :

« I. - Le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile et d'intégration des réfugiés fixe la part des demandeurs d'asile accueillis dans chaque région ainsi que la répartition des lieux d'hébergement qui leur sont destinés. Il est arrêté par le ministre chargé de l'asile, après avis des ministres chargés du logement et des affaires sociales. Il est transmis au Parlement.

Un schéma régional est établi par le représentant de l'Etat dans la région, après avis d'une commission de concertation composée de représentants des collectivités territoriales, des services départementaux de l'éducation nationale, de gestionnaires de lieux d'hébergement pour demandeurs d'asile et d'associations de défense des droits des demandeurs d'asile et en conformité avec le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile. Il fixe les orientations en matière de répartition des lieux d'hébergement pour demandeurs d'asile et réfugiés sur le territoire de la région, présente le dispositif régional prévu pour l'enregistrement des demandes d'asile ainsi que le suivi et l'accompagnement des demandeurs d'asile et définit les actions en faveur de l'intégration des réfugiés. Il fixe également la répartition des lieux d'hébergement provisoire offrant des prestations d'accueil, d'information et d'accompagnement social, juridique et administratif dont peuvent bénéficier, jusqu'à la remise de leur attestation de demande d'asile, les étrangers ne disposant pas de domicile stable. Il tient compte du plan départemental d'action pour le logement et l'hébergement des personnes défavorisées et est annexé à ce dernier, en application du troisième alinéa de l'article 2 de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement.

Sans préjudice de la participation financière demandée aux demandeurs d'asile en fonction de leurs ressources, les frais d'accueil et d'hébergement dans les lieux d'hébergement destinés aux demandeurs d'asile sont pris en charge par l'Etat.

II. - Lorsque la part des demandeurs d'asile résidant dans une région excède la part fixée pour cette région par le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile et les capacités d'accueil de cette région, le demandeur d'asile peut être orienté vers une autre région, où il est tenu de résider le temps de l'examen de sa demande d'asile.

L'Office français de l'immigration et de l'intégration détermine la région de résidence en fonction de la part des demandeurs d'asile accueillis dans chaque région en application du schéma national et en tenant compte des besoins et de la situation personnelle et familiale du demandeur au regard de l'évaluation prévue à l'article L. 744-6 et de l'existence de structures à même de prendre en charge de façon spécifique les victimes de la traite des êtres humains ou les cas de graves violences physiques ou sexuelles.

Sauf en cas de motif impérieux ou de convocation par les autorités ou les tribunaux, le demandeur qui souhaite quitter temporairement sa région de résidence sollicite une autorisation auprès de l'office, qui rend sa décision dans les meilleurs délais, en tenant compte de la situation personnelle et familiale du demandeur.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent II. ».

XIX-2 Or, par les dispositions litigieuses de l'article 19 du décret litigieux ayant créé l'article R. 744-13-1 du CESEDA, le pouvoir réglementaire a opéré une modification substantielle du schéma national d'accueil, lequel ne prévoyait auparavant que le nombre de places d'hébergement dédié par région.

XIX-2.1 Cette évolution a été justifiée par le fait que certaines régions, à commencer par l'Ile-de-France concentrent un trop grand nombre de demandeurs par rapport à leurs capacités d'accueil.

En 2018, 54 889 premières demandes adultes sur un total de 109 700 ont été enregistrées dans cette région alors qu'elle ne disposait, selon le ministre de l'intérieur, au 31 décembre 2018 que de 10 619 places d'hébergement auxquelles il convient d'ajouter 8 834 places d'hébergement d'urgence dites migrants (CHUM). En 2019, l'Ile-de-France comptera 19 392 places dédiées à l'accueil des demandeurs d'asile sur 98 476 soit 19,7 % du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile, géré par l'OFII. En conséquence, le taux de personnes hébergées est l'un des plus faibles, en dépit de l'importance des admissions nationales (environ 33 % contre 45 % en moyenne).

Ce phénomène a plusieurs explications.

Jusqu'à l'orée des années 2000, la région Ile de France regroupait la majeure partie des demandeurs d'asile. En 1999, deux tiers des demandeurs d'asile résidaient en Ile- de- France et la moitié à Paris. Le fait que le dispositif d'accueil ne comptait que 3 000 places, de la présence de l'OFPRA et de la CNDA dans la région et de la prédominance de l'hébergement par des particuliers contribuait à ce phénomène.

Le développement du parc dédié d'hébergement a réduit progressivement cette prééminence. La politique du Gouvernement a été de créer massivement des places dans les autres régions. Ainsi, le parc des centres d'accueil pour demandeurs d'asile comptait 21 500 places en 2013 et aujourd'hui, 42 500, soit un quasi doublement. En Ile-de-France, les nombres sont de 3 601 en 2013 et 5 674 en 2018 soit une hausse de 55 %. Dans le même temps, le nombre de demandes d'asile adultes dans la région est passé d'environ 20 000 à près de 56 000, soit 170 % d'augmentation.

La France a donc les plus grandes difficultés à fournir à l'ensemble des demandeurs d'asile, les conditions matérielles d'accueil dans leur entièreté, à savoir un hébergement et une allocation financière assurant les besoins fondamentaux, c'est à dire à remplir l'objectif de la directive 2013/33/UE. Fin 2018, 56 339 personnes étaient entrées dans le dispositif (soit 42% des demandes enregistrées) et environ 65 000 personnes demanderessees d'asile étaient hébergées dans le dispositif dédié pour 140 000 bénéficiaires des conditions d'accueil (sans compter les personnes à qui ces conditions ont été suspendues, refusées ou retirées dont on peut estimer le nombre à 20 000). Le parc de 93 000 places, s'il a connu une croissance spectaculaire au cours des six dernières années, reste insuffisant pour réaliser l'objectif, fixé par la loi de finances depuis une décennie et jamais réalisé, de 80 % de personnes hébergées, en particulier en Ile-de-France.

Si les préfets de la région Ile-de-France enregistrent environ la moitié des demandes d'asile, pour les demandes d'asile introduites à l'OFPRA, la part de la région Ile de France est de 34 %. Il existe donc déjà une orientation vers d'autres régions qui se fait par le biais des admissions nationales dans le dispositif (notamment au travers du dispositif des centres d'accueil et d'orientation comptant 8 000 places fin 2018, qui ont été créées pour l'évacuation du campement de Calais et qui ont depuis servi à héberger des demandeurs d'asile en provenance de l'Ile-de-France) mais aussi par l'action des demandeurs eux-mêmes qui constatant l'impossibilité d'un hébergement dans certaines régions, s'orientent ailleurs soit chez des proches ou compatriotes, soit par le biais de réseaux d'hébergement citoyen comme celui animé par JRS France.

La solution imaginée par le pouvoir réglementaire consiste donc de transférer les personnes d'une région où le dispositif est saturé (comme l'Ile-de-France) vers une autre, sans orienter nécessairement vers un hébergement et en espérant que l'admission dans un lieu y sera plus aisée. Pour éviter que les personnes quittent la région, elles seront tenues d'y résider.

XIX-2.2 Or, les critères fixés par l'article R. 744-13-1 du CESEDA, pour déterminer la part de chaque région apparaissent relever de l'erreur manifeste d'appréciation.

Ne sont pris en compte que des critères démographiques, économiques, sociaux ainsi que les capacités d'accueil dédié, sans que leur balance soit précisée.

Or il s'agit d'un élément fondamental car si la dominante est la population ou la part dans le dispositif (comme cela avait été le cas pour le schéma de 2015), la région Ile-de France qui représente 20 % de la population métropolitaine et 20 % des places devrait voir les trois cinquièmes de ses demandeurs être orientés (soit pour une hypothèse réaliste de 150 000 demandeurs en 2019, 45 000 personnes), Si la dominante est le produit intérieur brut, cette part se réduirait à deux cinquièmes (soit 30 000 personnes).

Dans tous les cas, le nombre de personnes qui seront contraintes de rejoindre une autre région dépasse les capacités d'accueil, même augmentées substantiellement, de ces régions.

Cela fera peut-être disparaître des portes de Paris, les bidonvilles et campements indignes où survivent les personnes que l'État n'est pas en mesure d'héberger mais pour mieux les recréer dans les métropoles régionales, à l'instar de celui qui a regroupé plus de 600 personnes au cours de l'été 2018 dans le square Daviais (cf. TA Nantes, référés, 19 septembre 2018, n° 1808527, 1808533, 1808535, 1808537, 1808539, 1808540, n° 1808541, 1808542, 1808543, 1808544, 1808545, 1808546, 1808547, et 1808601).

La prise en compte dans la clé de répartition du nombre de demandes enregistrées dans une région permettrait d'en moduler les effets afin d'assurer pleinement le droit aux conditions matérielles d'accueil.

L'orientation directive de personnes vers une autre région qui intervient dès la proposition d'offre des conditions d'accueil aura l'effet contraire à celui escompté puisque les personnes seront parachutées dans des régions, sans solution d'hébergement et sans ressource, au moment même où elles sont convoquées à l'entretien personnel, moment déterminant de l'examen de leur demande.

En effet, depuis janvier 2019, l'Office convoque à un entretien personnel dès l'envoi de la lettre d'introduction prévue à l'article R. 723-1 du CESEDA. A ce stade, l'OFII ne leur a pas versé l'allocation pour demandeur d'asile qui, de toute façon, n'est pas prévue pour financer l'achat de titre de transport. (CE, Ord. Ref. 26 juillet 2018, n° 422.159).

Le fait que l'OFPRA procède à des entretiens lors de missions dites foraines dans les villes de Metz et de Lyon de façon récurrente et plus épisodiquement à Nantes ou à Bordeaux n'a pas d'incidence.

De même en dépit de la mise en place de vidéo-audiences dans les ressorts des tribunaux administratifs de Nancy, Strasbourg et Lyon, l'essentiel des audiences de la Cour nationale du droit d'asile dont les effectifs ont été considérablement renforcés en 2019, se déroule à Montreuil et à Paris.

La non-prise en compte de la part de demandes enregistrées dans chaque région et de l'accessibilité du service public que constituent l'OFPRA et la CNDA dans la clé de répartition constitue donc une erreur manifeste d'appréciation qui entache d'illégalité les dispositions de l'article R. 744-13-1 du CESEDA.

De ce chef également, le décret est voué à l'annulation.

PAR CES MOTIFS, les associations exposantes persistent dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation