

A Madame ou Monsieur le Président du
Tribunal administratif de Marseille
Statuant en la forme des référés

REQUETE EN RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

Article L. 521-2 du code de justice administrative

Pour :

Monsieur Victor N. E.
Né le 12 janvier 2011 à Okoa Maria (Cameroun)
Nationalité camerounaise
Représenté par son père
Monsieur Basile E.M.
Né le 21/06/1983 à Yaounde (Cameroun)
Nationalité camerounaise

Domicilié pour les besoins de l'instance
Au cabinet de Me Claire Bruggiamosca
28 rue Sylvabelle
13006 Marseille

Ayant pour avocat :

Me Claire Bruggiamosca
Avocate au barreau de Marseille
28 rue Sylvabelle
13006 Marseille
Tel : 06.17.68.84.41

Contre :

Les atteintes graves et manifestement illégales à plusieurs libertés fondamentales au regard du refus d'abrogation de la décision du 09 avril 2021 concernant le refus des conditions matérielles d'accueil pris par l'OFII

I. Faits et procédure

Victor N.E. est né le 12 janvier 2011 à Okoa Maria (Cameroun), de nationalité camerounaise. Il aura 12 ans en janvier prochain.

L'enfant est scolarisé dans les établissements scolaires publics à Salon-de-Provence où il est très apprécié par ses professeurs.

Son père, Monsieur Basile E.M. est né le 21/06/1983 à Yaounde (Cameroun), de nationalité camerounaise.

Monsieur Basile E. M. a fui son pays en raison des menaces qui pesait sur lui, pour des motifs politiques. Des menaces pesaient également sur Victor. C'est la raison pour laquelle l'enfant et le père sont venus en France pour s'y réfugier, s'agissant d'une situation provisoire, le temps que la situation politique évolue en leur faveur. Monsieur Basile E. M. en quittant son pays a laissé derrière lui son activité professionnelle florissante dans le secteur du sable pour construction. Il a toujours souhaité retourner dans son pays dès que la situation politique serait propice.

Or, la situation politique se détériorant de façon continue, Monsieur E. M. a décidé de déposer une demande d'asile, en son nom mais également au nom de son enfant mineur le 9 avril 2021. La demande d'asile de l'enfant est donc liée à celle de son père en application des dispositions de l'article L. 521-3 du Ceseda.

Le même jour soit le 09 avril 2021, et sans prendre en considération la vulnérabilité liée la situation familiale de l'intéressé en tant que demandeur d'asile mineur accompagné, l'OFII a pris à leur rencontre une décision de refus des conditions matérielles d'accueil au motif que : « *sans motif légitime, vous présentez votre demande d'asile plus de 90 jours après votre entrée en France* » sur le fondement de l'article L. 744-8 du CESEDA alors en vigueur.

Un recours administratif a été introduit le 5 juin 2021. Par une décision en date du 04 août 2021 notifié le 13 août 2021, l'OFII a considéré que :

Toutefois, les motifs que vous évoquez ne justifient pas des raisons pour lesquelles vous n'avez pas respecté les obligations auxquelles vous aviez consenti lors de l'acceptation de l'offre de prise en charge de l'OFII.

Dans cette configuration, et après examen de vos besoins et de votre situation personnelle et familiale, je suis au regret de ne pouvoir donner une suite favorable à votre demande.

A l'évidence, la réponse de l'OFII est stéréotypée puisqu'elle semble répondre à une demande de rétablissement des conditions matérielles telle qu'elle a été restaurée par le point 18 de la décision n°428530 du Conseil d'Etat du 31 juillet 2021 qui a jugé non conformes les dispositions de articles L. 744-7 et L. 744-8 du code, issues de la rédaction de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018. Cela montre que l'OFII n'a pas procédé à un examen individuel de la demande et du recours administratif.

Depuis le 17 novembre 2021, Monsieur E. et son fils n'ont plus aucune solution d'hébergement, jusqu'alors assuré par une compatriote de façon solidaire. Le bénévole de la Cimade a prévenu l'OFII de ce changement soudain de circonstances de fait dans un courriel en date du 16 et du 17 novembre 2021 :

[...]
(courriel du 16 novembre 2021, PC n°7).

[...]
(courriel du 17 novembre 2021, PC n°7).

Par un courriel en date du 19 novembre 2021, son Conseil a mis en demeure l'OFII de trouver une solution d'hébergement et par voie de conséquence, d'abroger la décision du 9 avril 2021 :

[...]
(courriel du 24 novembre 2021, PC n°8).

Le 24 novembre, l'OFII a répondu à cette mise en demeure de la façon laconique :

Le mer. 24 nov. 2021 à 08:57, ASILE OFII 13 <asileofii13@ofii.fr> a écrit :

traité

(courriel du 24 novembre 2021, PC n°8).

Le réseau Welcome, par l'intermédiaire de l'un de ses bénévoles, a également saisi l'OFII de la situation extrêmement préoccupante de Monsieur E. M. et de son enfant. Par son intermédiaire, le requérant a sollicité de l'OFII un hébergement au sein du CADA de Miramas, ville proche de Salon de Provence où l'enfant est scolarisé :

[...]
(courriel du 22 novembre 2021, PC n°7).

A cette demande, l'OFII a répondu de façon sommaire :

23 novembre 2021 à 14:50

de : Julien PIGOURY <julien.pigoury@Ofii.fr>

à : shiparmeria <shiparmeria@wanadoo.fr>

cc : Laurence Latil <laurence.latil@Ofii.fr>, Pascale HADJ-HACENE <pascale.hadj-hacene@Ofii.fr>

objet : RE: Demande d'hébergement en CADA

Monsieur,

Une décision de refus des conditions matérielles d'accueil a été prise le 9 avril 2021 à l'encontre de Monsieur **EMA ETOGA** Basile Antoine. Aucune nouvelle décision ne peut désormais être prise par l'OFII.

Respectueusement,

(réponse de l'OFII du 23 novembre 2021, PC n°9).

Cette famille s'est retrouvée prise en étau face à l'inertie de l'OFII et a été contrainte de remettre à la rue Monsieur E. M. et son fils, dans un froid glacial avant les fêtes de Noël, ce qu'ils vivent comme une situation d'une exceptionnelle violence :

[...]

(courriel du 29 novembre 2021, PC n°10).

Aussi, face à l'inertie de l'OFII, le département en est venu à un placement à l'aide sociale à l'enfance de Victor (PC n°11). A ce jour, Monsieur E. M. se retrouve à la rue.

Au regard de l'urgence de la situation, Monsieur E. M. et son fils entendent saisir le juge des référés au regard des atteintes aux libertés fondamentales dont lui et son fils font l'objet.

II. Sur l'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire

Aux termes de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 : « *dans les cas d'urgence sous réserve de l'appréciation des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée soit le président du bureau ou de la section compétente du bureau d'aide juridictionnelle, soit par la juridiction compétente ou son président* »

En l'espèce, le requérant s'est vu refuser les conditions matérielles d'accueil et n'a aucune ressource. Il est dès lors urgent que le juge des référés puisse examiner sa situation sans attendre la décision qui sera rendue par le bureau d'aide juridictionnelle.

Dans ces conditions, Monsieur E. M. et son fils souhaitent que le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire lui soit accordé.

III. Sur la sauvegarde d'une liberté fondamentale

Aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* »

Les dispositions de l'article L.521-2 du code de justice administrative confèrent au juge administratif des référés le pouvoir d'ordonner toute mesure dans le but de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. Il résulte tant des termes de cet article que du but dans lequel la procédure qu'il instaure a été créée que doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée à l'encontre de l'autorité administrative et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause.

A. Sur l'urgence particulière

La situation dans laquelle l'OFII place Victor et Monsieur E. M. depuis plus de huit mois les prive des droits garantis par la loi et découlant de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

Aux termes de l'article L551-8 du Ceseda : « *Les conditions matérielles d'accueil du demandeur d'asile, au sens de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, comprennent les prestations et l'allocation prévues aux chapitres II et III.* »

A l'occasion de trois ordonnances de référé rendues le 27 septembre 2018, le Conseil d'Etat a réaffirmé qu'en cas d'absence de conditions matérielles d'accueil, la condition d'urgence, au sens de l'article L521-2 du CJA, est remplie, nonobstant le fait que le requérant ne présente pas une vulnérabilité impliquant des besoins particuliers : « *Il n'est pas contesté que le requérant ne dispose d'aucune ressource et que, depuis le 24 juillet 2018, il n'a pas d'hébergement. Ainsi, alors même qu'il est célibataire et âgé de 25 ans et qu'il ne présente pas une vulnérabilité impliquant des besoins particuliers au sens et pour l'application de l'article L. 744-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est fondé à soutenir que c'est à tort, que par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a estimé que la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'était pas remplie.* » (CE, 27 septembre 2018, req. 424179 424181 424180)

Si l'appréciation de cette condition s'appuie le plus souvent sur l'examen des éléments de fait, dans certains cas, la situation d'urgence peut être présumée remplie.

Tel est le cas lorsque le demandeur d'asile est dépourvu de toute ressource et d'hébergement (CE, 17 avril 2019, n°428749).

Dès lors que les demandeurs d'asile se trouvant dans une situation de particulière vulnérabilité sont privés des conditions matérielles d'accueil, et notamment d'un hébergement stable, la condition d'urgence est reconnue quand bien même la demande auprès du juge des référés repose sur un refus des conditions matérielles d'accueil datant de plus d'un an auparavant : « *Il résulte de l'instruction que M. et Mme A... vivent en France sans aucune ressource, ne disposent*

d'aucun hébergement stable, sont accompagnés de deux enfants en bas âge et que Mme A... est enceinte de cinq mois. Dans ces conditions, et nonobstant la circonstance que d'une part, ils n'ont pas présenté d'observations à la suite de la notification le 13 août 2019 de l'intention de leur retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil, que, d'autre part, ils n'ont pas contesté cette décision de retrait, dont il n'est d'ailleurs pas établi qu'elle ait été portée à leur connaissance, dès lors qu'elle porte la mention " domiciliation inconnue ", et qu'enfin il se soit écoulé plus d'un an entre ce retrait et leur demande au juge des référés, ils sont fondés à soutenir que la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie. » (CE, Conseil d'État, 21 décembre 2020, 447373).

La jurisprudence récente confirme que la condition d'urgence au sens de l'article L521-2 du CJA est remplie dès lors que les demandeurs d'une protection internationale n'ont plus accès aux conditions matérielles d'accueil : TA de Toulon, 18 janvier 2019, n°1900190 ; TA de Toulon, 18 janvier 2019, n°1900189 ; TA de Marseille, 19 décembre 2018, n°1810442.

Voir également en ce sens : TA de Marseille, 13 décembre 2018, n°1810252 ; TA de Versailles, 10 décembre 2018, n°1808613 ; TA de Toulon, 10 décembre 2018, n°1803818

En l'espèce, le simple fait d'être sans domicile fixe place Monsieur E. M. dans une situation de précarité extrême et d'urgence absolue, et ce d'autant plus en pleine période hivernale, alors même que la demande d'asile son fils, âgé de 10 ans, dépend de la sienne.

Actuellement, Victor se trouve séparé de son père, puisqu'il a été placé administrativement par l'aide sociale à l'enfance afin que cet enfant ne se retrouve pas à dormir dehors, au regard des conditions météorologiques hivernales.

Par conséquent, il est manifeste que les circonstances de l'espèce caractérisent une urgence au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

B. Sur les libertés fondamentales en cause

1. Le droit d'asile et son corollaire qui est le droit de bénéficier des conditions matérielles d'accueil (JRCE, 17 septembre 2009, ministère de l'immigration, n°331950)

2. Sur l'intérêt supérieur de l'enfant (JRCE, 09 janvier 2015, n°386865)

Aux termes de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale* ».

Dans une décision en date du 21 mars 2019, le Conseil Constitutionnel reconnaît une valeur constitutionnelle à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Conseil constitutionnel, n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019), principe également rappelé dans une décision récente en date du 26 juillet 2019 (Conseil constitutionnel, n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019).

Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CE, 4 mai 2011, n°348778).

3. Le droit de mener une vie familiale normale est également une liberté fondamentale (CE, 30 octobre 2001, N°238211)
4. Sur le droit au respect de la dignité et la prohibition des traitements inhumains et dégradant (CE, 23 novembre 2015 et 31 juillet 2017, commune de Calais)

C. Sur l'atteinte manifestement illégale portée par l'Office français d'immigration

Le Conseil d'État a considéré que : « *La privation du bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur demande, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile, le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et de la situation du demandeur. Ainsi, le juge des référés ne peut faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative en adressant une injonction à l'administration que dans le cas où, d'une part, le comportement de celle-ci fait apparaître une méconnaissance manifeste des exigences qui découlent du droit d'asile et où, d'autre part, il résulte de ce comportement des conséquences graves pour le demandeur d'asile, compte tenu notamment de son âge, de son état de santé ou de sa situation familiale. Il incombe au juge des référés d'apprécier, dans chaque situation, les diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose ainsi que de l'âge, de l'état de santé et de la situation familiale de la personne intéressée.* » (CE, 17 avril 2019, n°428314, aux tables)

- Sur les dispositions applicables au présent litige

Les requérants ont enregistré une demande d'asile le 9 avril 2021 et ont fait l'objet d'un refus du bénéfice des conditions matérielles d'accueil en date du 9 avril 2021 sur le fondement de l'article L.744-8 du CESEDA.

Le Conseil d'État a jugé que : « *6. Aux termes de l'article L. 744-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction résultant de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile : " Le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut être : / 1° Suspendu si, sans motif légitime, le demandeur d'asile a abandonné son lieu d'hébergement déterminé en application de l'article L. 744-7, n'a pas respecté l'obligation de se présenter aux autorités, n'a pas répondu aux demandes d'informations ou ne s'est pas rendu aux entretiens personnels concernant la procédure d'asile (...) ". Si les termes de cet article ont été modifiés par différentes dispositions du I de l'article 13 de la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, il résulte du III de l'article 71 de cette loi que ces modifications, compte tenu de leur portée et du lien qui les unit, ne sont entrées en vigueur ensemble qu'à compter du 1er janvier 2019 et ne s'appliquent qu'aux décisions initiales, prises à compter de cette date, relatives au bénéfice des conditions matérielles d'accueil proposées et acceptées après l'enregistrement de la demande d'asile. Les décisions relatives à la suspension*

et au rétablissement de conditions matérielles d'accueil accordées avant le 1er janvier 2019 restent régies par les dispositions antérieures à la loi du 10 septembre 2018 » (CE, 17 avril 2019, n°428314, aux tables)

Par analogie et bien qu'aucune offre des conditions matérielles d'accueil n'ait été proposée aux requérants lors de l'enregistrement de leur demande d'asile, le 9 avril 2021, le juge des référés doit examiner les conclusions visant la décision initiale au regard des dispositions de l'article L. 744-8 2° du Ceseda en vigueur à cette date.

- Sur la contrariété manifeste des dispositions de l'article L. 744-8 du CESEDA avec les dispositions du droit européen.

Par une décision du Conseil d'État du 31 juillet 2019, ces dispositions avaient été jugées non conformes au droit de l'Union car elles ne prévoyaient pas un examen particulier de la situation, ni la prise en compte de la vulnérabilité, ni la possibilité de présenter des observations préalables pour les refus (cf. CE, 31 juillet 2019, Cimade et autres, n°428530, §11).

Lorsqu'il est clair que les dispositions nationales existantes n'assurent pas pleinement la mise en oeuvre des dispositions du droit de l'Union européenne, et dans l'attente de l'édiction des dispositions législatives ou réglementaires qu'appelle, selon les cas, le plein respect des exigences qui en découlent, il appartient aux ministres, d'une part, de prescrire aux services placés sous leur autorité de ne pas appliquer ces dispositions et, d'autre part, le cas échéant, de prendre, sous le contrôle du juge, les mesures qui sont strictement nécessaires au bon fonctionnement de ces services dans des conditions conformes avec les exigences découlant du respect du droit de l'Union européenne et dans le respect des règles de compétence de droit national ; (cf. ; CE, 30 juillet 2014, n°375430)

Le Conseil d'État, par le paragraphe 18 de la décision du 31 juillet 2019 (CE, 31 juillet 2019, Cimade et autres, n°428530, §18) a innové dans son office du juge de l'excès de pouvoir en se substituant au ministre pour prescrire les mesures nécessaires mais seulement pour les cas prévus par l'article L. 744-7 du Ceseda alors en vigueur. Il n'a pas fait de même pour les cas prévus à l'article L. 744-8 du Ceseda qu'il avait pourtant jugé non conforme.

Le ministre de l'intérieur en tant qu'autorité de tutelle ou encore l'OFII, qui est compétent pour refuser le bénéfice des conditions d'accueil n'ont pas pris d'instruction aux services pour continuer d'appliquer les dispositions, conformément au droit de l'Union et dans l'attente de nouvelles dispositions législatives.

Il en résulte que l'OFII ne pouvait faire application des dispositions de l'article L. 744-8 2° du Ceseda pour refuser immédiatement le bénéfice des conditions matérielles d'accueil le 9 avril 2021, ni persister dans son refus par le rejet du recours administratif en date du 4 août 2021 qui est motivé sur une prétendue absence des requérants aux convocations des autorités de l'asile, motif prévu au 1° de l'article L. 744-8 du CESEDA alors que la décision initiale visait le 2° du même article. Cette décision fait l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le tribunal.

- Sur la contrariété manifeste des dispositions de l'article L. 551-15 du CESEDA avec le droit de l'Union européenne.

Une circonstance de droit nouvelle est intervenue puisqu'à la faveur de la recodification du Ceseda par l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020, de nouvelles dispositions ont été introduites pour se mettre en conformité avec le droit de l'Union.

Les requérants ont demandé par le biais de leur conseil le 19 novembre 2021 le « rétablissement » du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, demande qui doit être interprétée comme une demande d'abrogation de la décision du 9 avril 2021.

Il appartenait alors à l'OFII de statuer sur cette demande au regard des dispositions de l'article L. 551-15 du Ceseda désormais en vigueur.

Aussi, il appartient au juge des référés de statuer sur le caractère manifestement contraire d'une disposition législative avec le droit de l'Union (cf. JRCE, 16 juin 2010, Diakite, n°340250)

L'article 20 de la directive 2013/33/UE régit les cas où le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut être limité et dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirées.

Il prévoit 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. »

Saisie de questions préjudicielles, la Cour de justice de l'Union européenne a apporté des précisions sur la portée de ces dispositions.

Elle a considéré dans son arrêt *Cimade et Gisti* que : « *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.* » (CJUE, 27 septembre 2012, Cimade-Gisti, C-179/11).

Puis dans son arrêt *JAWO* du 19 mars 2019 que : « *92 Ce seuil particulièrement élevé de gravité serait atteint lorsque l'indifférence des autorités d'un État membre aurait pour conséquence qu'une personne entièrement dépendante de l'aide publique se trouverait, indépendamment de sa volonté et de ses choix personnels, dans une situation de dénuement matériel extrême, qui ne lui permettrait pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que notamment ceux de se nourrir, de se laver et de se loger, et qui porterait atteinte à sa santé physique ou mentale ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec la dignité humaine (voir, en ce sens, Cour EDH, 21 janvier 2011, M.S. S. c. Belgique et Grèce, CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, § 252 à 263).* » (Cf. CJUE, 19 mars 2019, C163/17)

Par un arrêt du 12 novembre 2019, la Cour a pour la première fois statué sur le cas d'application de l'article 20 de la directive 2013/33/UE et a considéré que : « *46 S'agissant plus particulièrement de l'exigence relative à la préservation de la dignité du niveau de vie, il ressort du considérant 35 de la directive 2013/33 que cette dernière vise à garantir le plein respect de la dignité humaine et à favoriser l'application, notamment, de l'article 1er de la charte des droits fondamentaux et doit être mise en œuvre en conséquence. À cet égard, le respect de la dignité humaine, au sens de cet article, exige que la personne concernée ne se trouve pas dans une situation de dénuement matériel extrême qui ne lui permettrait pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que ceux de se loger, de se nourrir, de se vêtir et de se laver, et qui porterait ainsi atteinte à sa santé physique ou mentale ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec cette dignité (voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2019, Jawo, C163/17, EU:C:2019:218, point 92 et jurisprudence citée).* » (Cf. CJUE, 12 novembre 2019, C-233/18, Haqbin)

L'interprétation de la Cour de l'article 20 de la directive 2013/33/UE est donc soucieuse de la préservation de la dignité des personnes puisqu'elle rappelle que les États-membres ne peuvent que limiter et exceptionnellement dans des cas dûment justifiés, retirer les conditions d'accueil dans les cas prévus au §1, limiter dans le cas prévu au §2, limiter voire retirer en cas de déclarations mensongères (§3) et prendre des sanctions en cas de comportement violent ou d'infraction au règlement (§4).

Le paragraphe 5 du même article précise que : « 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. »

L'esprit et la lettre de la directive fixent donc comme principe, la limitation proportionnée des conditions d'accueil en cas de manquement aux obligations du demandeur, afin qu'il puisse, malgré cette réduction, continuer d'avoir un niveau de vie digne, et comme exception, le retrait complet de ces conditions.

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'absence de prise en charge des demandeurs d'asile en France était constitutive d'un traitement inhumain et dégradant au de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 2 juill. 2020, aff. 28820/13, N.H. et a. c/ France).

La Cour a constaté que : « *Les autorités françaises ont manqué à l'encontre des requérants à leurs obligations prévues par le droit interne. En conséquence, la Cour considère qu'elles doivent être tenues pour responsables des conditions dans lesquelles ils se sont trouvés pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels et dans l'angoisse permanente d'être attaqués et volés. La Cour estime que les requérants ont été victimes d'un traitement dégradant témoignant d'un manque de respect pour leur dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez eux des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle considère que de telles conditions d'existence, combinées avec l'absence de réponse adéquate des autorités françaises qu'ils ont alertées à maintes reprises sur leur impossibilité de jouir en pratique de leurs droits et donc de pourvoir à leurs besoins essentiels, et le fait que les juridictions internes leur ont systématiquement opposé le manque de moyens dont disposaient les instances compétentes au regard de leurs conditions de jeunes majeurs isolés, en bonne santé et sans charge de famille, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention* (CEDH, 2 juill. 2020, aff. 28820/13, N.H. et a. c/ France).

La Cour a condamné la France pour avoir laissé sans hébergement et pour certains avec une modique allocation pendant une période de plusieurs mois alors même qu'il s'agissait de personnes adultes isolés, sans vulnérabilité particulière. A la lumière de la jurisprudence de la CJUE et celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, les dispositions de l'article 20 de la directive 2013/33/UE ne prévoient en aucune manière la possibilité **de refuser ou de retirer totalement** toute condition d'accueil à un demandeur d'asile.

- Concernant le refus ab initio prévus par le 4° de l'article L. 551-15 du CESEDA

Après avoir été considérées comme non conformes au droit de l'Union par le Conseil d'État, (cf. CE, 31 juillet 2019, Cimade et autres, n°428530), les dispositions relatives aux refus et aux retraits du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ont été modifiées par l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020, qui a créé l'article L. 551-15 du code qui prévoit que : « *Les conditions*

matérielles d'accueil peuvent être refusées, totalement ou partiellement, au demandeur dans les cas suivants :

1° Il refuse la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 551-3 ;

2° Il refuse la proposition d'hébergement qui lui est faite en application de l'article L. 552-8 ;

3° Il présente une demande de réexamen de sa demande d'asile ;

4° Il n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° de l'article L. 531-27.

La décision de refus des conditions matérielles d'accueil prise en application du présent article est écrite et motivée. Elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur. »

Au vu des développements précédents, il est manifeste que ces dispositions ne sont pas conformes au droit de l'Union.

En premier lieu, la loi prévoit des décisions de refus immédiat sans possibilité de présenter des observations préalables, qui sont prises une fois l'évaluation sommaire de la vulnérabilité a été effectuée par les auditeurs de l'OFII et sans qu'une offre des conditions matérielles ait été formulée, ce qui n'est pas prévu par la directive européenne

En deuxième lieu, aucune des situations prévues par l'article L. 551-15 ne correspond à la possibilité de retirer **totalement** le bénéfice des conditions matérielles d'accueil prévues par la directive 2013/33/UE. Dans le cas où la demande est formulée au-delà du délai mentionné au 3° de l'article L. 531-27, l'article 20§2 de la directive ne prévoit **qu'une limitation** et non un refus total.

Une nouvelle fois, l'OFII ne peut donc appliquer de dispositions manifestement contraires au droit de l'Union et à la convention européenne des droits de l'Homme.

A titre subsidiaire, si le juge des référés du tribunal administratif de Marseille estimait qu'il existe une question sérieuse d'interprétation du droit de l'Union, il sera procédé au renvoi préjudiciel selon la procédure d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du TFUE et 107 du règlement de la Cour puisque les dispositions en question sont la transposition des dispositions du droit européen dans un des domaines visés au titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la question suivante :

1° L'article 20§2 de la directive 2013/33/UE qui prévoit la limitation des conditions matérielles d'accueil « lorsque 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. » permet-il à un Etat-membre de ne pas fournir les conditions prévues par les articles 17 et 18 de la même directive ?

Dans l'affirmative, ces dispositions sont elles conformes avec les articles 1er., 18 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?

- Concernant les moyens dont dispose l'OFII

Le dispositif national d'accueil géré par l'OFII compte 103 064 places au niveau national, selon l'article 1^{er} de l'arrêté du 7 avril 2021 pris en application de l'article L. 744-2 du Ceseda (devenu l'article L.551-1 du même code) et 6 965 dans la région Provence Alpes Côte d'Azur.

En application des articles L. 553-1 et suivants du code, l'OFII ordonne le versement de l'allocation pour demandeur d'asile dont le montant forfaitaire est calculé selon le nombre de personnes composant le ménage selon la formule $\text{Montant} = 3,40\text{€} \times (n+1)$, n'étant le nombre de

personnes et d'un montant additionnel de 7, 40€ par jour et par adulte si la personne n'est pas hébergée à titre gratuit.

452 millions d'euros de crédits de paiement ont été prévus par la loi de finances 2021 pour le versement de cette allocation. Selon les rapports parlementaires, en exécution, il est prévu en 2021 une dépense de 426 M€ soit 26 millions qui s'explique par l'usage immodéré de l'OFII de la faculté de refuser ou retirer les conditions matérielles d'accueil. En novembre 2021, 111 134 personnes bénéficiaient de cette allocation selon l'OFII alors que le nombre de demandeurs ayant une demande pendante était d'environ 139 000.

L'OFII n'a effectué aucune diligence. Contrairement à son obligation prévue à l'article L. 551-9 du CESEDA, l'OFII n'a pas fait de proposition des conditions d'accueil aux requérants alors que cette offre prévoit l'information sur les possibilités de refus, dans une langue comprise par l'intéressé et qui est donc une garantie essentielle qui entache la décision du 9 avril d'une illégalité manifeste (cf. *mutatis mutandis*, CE, 30 juillet 2008, N°313767 CE, 17 mars 2010, N°332585 et CE, section, 30 décembre 2013, n°367615)

- Sur la particulière vulnérabilité

Aux termes de l'article 23 de la directive « accueil » : « 5. *Les Etats membres font en sorte que les enfants mineurs des demandeurs ou les demandeurs mineurs soient logés avec leurs parents, avec leurs frères et sœurs mineurs non mariés ou avec la personne majeure qui en est responsable de par le droit ou la pratique de l'Etat membre concerné, pour autant que cela soit dans l'intérêt supérieur du mineur concerné.* »

Aussi, l'OFII doit tenir compte de la situation spécifique des personnes vulnérables, dont figurent les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs (article L522-3 du Ceseda). Un entretien de vulnérabilité est donc prévu à cet fin (articles L522-1 et suivants du Ceseda).

La prise en compte de la vulnérabilité est indispensable pour qu'une offre adaptée aux besoins des demandeurs soit offerte, mais aussi pour envisager de refuser le bénéfice des conditions d'accueil (CE, 31 juillet 2019, n°428530, §17 et 18)

De ce fait, la privation du bénéfice des conditions matérielles d'accueil décentes aux demandeurs d'asile constitue une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale qui est le droit d'asile, notamment lorsqu'un état de vulnérabilité est manifeste quand bien même les personnes pourraient faire légalement l'objet d'une limitation ou d'un refus

: « 9. *Il résulte de l'instruction que l'autorité compétente de l'OFII a fondé sa décision de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil à M. et Mme A... sur la circonstance qu'ils ont présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes.*

10. *Toutefois, la faculté ouverte par les dispositions citées au point 5 ci-dessus de retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil pour un tel motif est subordonnée à un examen de la situation des intéressés afin en particulier de tenir compte de leur éventuelle vulnérabilité. Or, il est constant que M. et Mme A... sont accompagnés de deux enfants en bas âge, que Mme A... est enceinte du troisième enfant du couple et que l'ensemble de la famille, qui ne dispose d'aucune ressource, ne reçoit qu'une aide ponctuelle de particuliers et d'associations et dort sous une tente. L'ensemble de ces éléments caractérise manifestement une situation de vulnérabilité au sens du deuxième alinéa de l'article L. 744-6 du même code. Dans ces conditions, la privation des conditions matérielles d'accueil, alors que M. et Mme A... sont dépourvus de ressources et d'hébergement, est de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale aux exigences qui découlent du droit d'asile, qui justifie qu'il soit enjoint à l'OFII de rétablir, pour l'avenir, le*

bénéfice des conditions matérielles d'accueil, dans un délai de quarante-huit heures à compter de la présente ordonnance. Il n'y a pas lieu, en revanche, ni d'enjoindre le rétablissement de ce bénéfice à titre rétroactif pour la période écoulée depuis la décision du 13 août 2019 ni de prononcer d'astreinte ni de faire droit aux conclusions tendant à ce que, dans un délai encore plus rapproché, l'OFII oriente les intéressés vers un hébergement. » (JRCE, 21 décembre 2020, n°447373,

En l'espèce, l'OFII a maintenu avec pertinacité une décision de refus total du bénéfice des conditions matérielles d'accueil alors que la simple évidence montre que l'intérêt supérieur de l'enfant est de rester auprès de son père qui doit bénéficier des moyens matériels ou pécuniaires pour assurer sa subsistance et son développement social. En refusant d'abroger la décision portant refus du bénéfice des conditions d'accueil, l'OFII a porté une atteinte grave et manifestement illégale à leur droit de solliciter l'asile dans des conditions matérielles d'accueil dignes mais a également méconnu l'intérêt supérieur de Victor à demeurer auprès de son père.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé au Président du Tribunal statuant en référé :

- D'admettre le requérant au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire ;
- De convoquer le requérant dans le cadre d'une audience publique ;
- De suspendre les décisions de refus des conditions matérielles d'accueil en date du 9 avril 2021 ainsi que la décision de refus d'abrogation ;
- D'enjoindre à l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration d'octroyer les conditions matérielles d'accueil du requérant, comprenant le versement de l'allocation pour demandeur d'asile et leur indiquer le lieu prévu par l'article L. 552-1 du code susceptible de les accueillir, dans un délai de quarante huit heures sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de la notification de la présente ordonnance ;
- De condamner l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration à verser à Me

BRUGGIAMOSCA la somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 sous réserve qu'elle renonce à percevoir le bénéfice de l'aide juridictionnelle.