

A Madame ou Monsieur le Président du
Conseil d'Etat
Statuant en la forme des référés

REQUETE EN APPEL
Article L. 523-1 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

Et :

Monsieur Basile E.E.
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

Requérants

Monsieur le ministre de l'intérieur
L'office français d'immigration et d'intégration

Défendeurs

Objet : Appel de l'ordonnance n° 2111076 et 2111077 en date du 29 décembre 2021 de la présidente du tribunal administratif de Marseille (pièce n°1)

I. Faits et procédure

Victor N.E. est né le 12 janvier 2011 à Okoa Maria (Cameroun), de nationalité camerounaise. Il aura 11 ans en janvier prochain et non 12 ans comme indiqué dans l'ordonnance contestée. 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.E. est né le 21/06/1983 à Yaounde (Cameroun), de nationalité camerounaise.

Monsieur Basile E.E. 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.E. 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.E. 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 encontre 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 CESDA alors en vigueur.

Un recours administratif a été introduit le 5 juin 2021. L'Ofii a procédé à une évaluation de la vulnérabilité le 24 juin 2021 pour Monsieur E.E. sans prendre en compte la présence de Victor (Pièce n°5 de la partie adverse, mémoire en défense).

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.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 mémoire initiale n°7).

[...]

(courriel du 17 novembre 2021, PC mémoire initiale 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 mémoire initiale 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 mémoire initiale 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.E. 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 mémoire initiale n°7).

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

[...]
(réponse de l'OFII du 23 novembre 2021, PC mémoire initiale 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.E. 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 mémoire initiale 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 mémoire initiale n°11) afin d'empêcher qu'un enfant séjourne pour une durée indéterminée à la rue au regard de l'absence d'octroi des conditions matérielles d'accueil. Monsieur E.E. quant à lui se trouve en situation de rue à ce jour.

Par deux requêtes enregistrées le 22 décembre 2021, Monsieur E.E. agissant en son nom et au nom de son fils, a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Marseille de requête sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Après avoir convoqué une audience le 27 décembre à 14h, la présidente du tribunal a rejeté ses requêtes par une même ordonnance du 29 décembre 2021 sur le fondement de l'article L. 521-2 du code.

Il est relevé appel de cette ordonnance.

II. Sur la recevabilité de l'appel

Conformément à l'article L.522-3 du code, la présente requête est formulée dans le délai de quinze jours de la notification de l'ordonnance, prise après qu'une audience a été tenue.

L'appel est recevable.

III. Sur l'urgence particulière

La situation dans laquelle l'OFII place Victor et Monsieur E.E. 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.

Cela caractérise l'urgence particulière au référé liberté sans qu'il soit besoin de justifier d'une vulnérabilité particulière (JRCE, 27 septembre 2018, req. 424179 424181 424180 et CE, 17 avril 2019, n°s 428314 et 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, 21 décembre 2020, n°447373).

« 7. Il résulte de l'instruction que Mme C..., qui a bénéficié d'un hébergement dans le centre d'hébergement d'urgence géré par l'association Solidarité Mayotte jusqu'en septembre 2019 ainsi que d'une aide financière sous forme de bons alimentaires jusqu'au 30 janvier 2020 est, depuis cette date, dépourvue de toute ressource et vit, avec son fils âgé de onze ans, dans l'unique pièce d'une habitation de fortune partagée avec douze autres personnes, sans accès à l'eau courante ni à l'électricité. Dans ces conditions et malgré le délai de près d'un an intervenu entre l'interruption du versement des aides matérielles et sa demande au juge des référés, elle est fondée à soutenir que la condition d'urgence particulière prévue à l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie. » (CE, 12 mars 2021, Mme M., n°448453)

En l'espèce, le simple fait d'être sans domicile fixe place Monsieur E.E. 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, qui va fêter ses 11 ans dans quelques jours, 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. L'attitude de l'OFII a donc conduit à considérer Victor comme un mineur en danger et de le séparer de son père.

Il en résulte des conséquences graves qui sont de nature à justifier l'intervention du juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

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

IV. Sur l'ordonnance critiquée

Pour rejeter la requête, l'ordonnance considère que : « 8. *Au cas particulier, il résulte de l'instruction que, pour refuser le bénéfice des conditions matérielles d'accueil à M. E.E., l'OFII a retenu la double circonstance que le requérant, qui avait antérieurement déposé une demande d'asile en Italie, ce qu'il ne conteste nullement, ne pouvait se prévaloir d'aucun motif légitime susceptible d'expliquer valablement la tardiveté du dépôt de sa demande d'asile en France et que, au moment de l'évaluation de vulnérabilité, le requérant avait indiqué être hébergé par des tiers. Au cours de l'audience de référé, le requérant, dont il est constant qu'il n'est plus retourné dans son pays depuis plus de 5 ans, n'a fait valoir, en effet, pour expliquer la tardiveté de sa demande d'asile, que les considérations générales ci-dessus évoquées, résultant de convenances et de choix personnels, lesquelles n'apparaissent pas, en tant que telles, constituer un motif légitime au sens des dispositions précitées du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Il ressort en outre des propres écritures du requérant qu'avant sa demande de réexamen de sa situation, le 16 novembre 2021, il ne revendiquait aucun hébergement ni pour lui-même ni pour son fils, lequel, âgé de bientôt 12 ans, est par ailleurs scolarisé à Salon-de-Provence, hébergé et pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance du département des Bouches-du-Rhône*

avec possibilité de sorties libres et de rencontres régulières avec son père. Il n'est pas non plus formellement contesté que des possibilités d'hébergement d'urgence existent sur place, qui permettraient au requérant, même s'il ne vit pas complètement avec son fils, de n'en être pas séparé et d'être lui-même mis à l'abri, aucune circonstance, eu égard notamment à son âge et à son état de santé, n'y faisant formellement obstacle. Il ressort enfin du dossier qu'à la date de sa demande de réexamen le 16 novembre 2021 et, partant, à celle à laquelle il a saisi le juge des référés, M. E.E. ne faisait pas état d'une attestation de demande d'asile en cours de validité, l'attestation produite par le requérant et son fils étant expirée depuis le 10 novembre 2021. Ainsi, au vu de l'ensemble des circonstances ci-dessus décrites et eu égard à l'office du juge des référés tel qu'il est rappelé au point 7, l'absence d'attribution des conditions matérielles d'accueil aux requérants ne peut, en l'état de l'instruction, être regardée comme constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale portée par l'OFII à l'exercice de la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile. »

Or, il est de jurisprudence constante 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 l'atteinte manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant :

D'une part, 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* ».

Pour le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, ces dispositions concernent « tous les enfants - y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants -, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie » (Comité des droits de l'enfant des Nations unies, 1er sept. 2005, observation générale n°6.)

D'autre part, aux termes de l'article 12 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale dite directive « accueil » : « *Lorsqu'ils fournissent un logement au demandeur, les États membres prennent les mesures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire. Ces mesures sont mises en œuvre avec l'accord du demandeur.* ».

Aux termes de l'article 17 de la directive « accueil » : « *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. / (...) / Les États membres peuvent subordonner l'octroi de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance* ».

Aux termes de l'article 21 de cette directive : « *Dans leur droit national transposant la présente directive, les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs (...), les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, (...)* ».

Aux termes de son article 23 : « *1. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions de la présente directive relatives aux mineurs. / (...) /*

5. Les États 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'État membre concerné, pour autant que cela soit dans l'intérêt supérieur du mineur concerné. »

Ces dispositions ont été transposées au deuxième chapitre du titre II du livre V du CESEDA.

Enfin, aux termes de l'article 375 du code civil : « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public [...] » ;*

L'article 375-3 de ce code prévoit que : « *Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier :/ [...] 3° A un service départemental de l'aide sociale à*

l'enfance [...] » ; que l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles dispose que : « Le service de l'aide sociale à l'enfance est un service non personnalisé du département chargé des missions suivantes : [...] 4° Pourvoir à l'ensemble des besoins des < mineurs > confiés au service et veiller à leur orientation [...] » ; qu'aux termes de l'article L. 222-5 du même code : « Sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil départemental : [...] / 3° Les < mineurs > confiés au service en application du 3° de l'article 375-3 du code civil [...] » ;

Dans une décision en date du 23 décembre 2021, dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir à l'encontre du décret n° 2015-1329 du 21 octobre 2015 relatif à l'allocation pour demandeur d'asile, s'il « *incombe au service de l'aide sociale à l'enfance des départements de prendre en charge l'hébergement et de pourvoir aux besoins des mineurs étrangers qui sollicitent l'asile* », *c'est à la condition que ces mineurs « sont privés de la protection de leur famille ; »* (Conseil d'État, 2ème - 7ème chambres réunies, 23/12/2016, 394819). Le Conseil d'Etat a donc reconnu que l'exclusion des demandeurs d'asile mineurs du bénéfice de l'allocation pour demandeur d'asile ne méconnaît pas les objectifs de la directive « accueil » ni l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, dès lors que ces enfants mineurs sont des mineurs non accompagnés, et sont donc privés de la protection de leur famille.

D'ailleurs, dans une espèce transposable, votre juridiction a déjà reconnu le principe de l'unité familiale dès lors qu'un placement à l'aide sociale à l'enfance était suggéré par l'Ofii afin de combler ses propres défaillances : « *8. Les dispositions précitées ne font pas obstacle à ce que les parents d'un enfant qui est né après que leur demande d'asile a été définitivement rejetée, présente, en son nom et pour un motif qui lui est propre, une demande. Lorsque l'enfant est titulaire d'une attestation de demande d'asile et que ses parents ont accepté les conditions matérielles d'accueil, l'Office français de l'immigration et de l'intégration est tenu, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande, d'héberger l'enfant avec ses parents ainsi que ses éventuels frères et soeurs mineurs, et de lui verser, par l'intermédiaire des parents, l'allocation pour demandeur d'asile.* » (Conseil d'État, Juge des référés, 20 décembre 2019, n°436700).

En l'espèce, Victor n'est pas privé de la protection de son père. C'est parce que l'Ofii se refuse de prendre en charge la famille E.E. au regard de leur vulnérabilité établie que Victor se trouve placé à l'aide sociale à l'enfance, ce qui contrevient aux dispositions précédemment énoncées, le droit communautaire fixant comme pierre angulaire dans le cadre du dispositif d'accueil des demandeurs d'asile, l'unité familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant. L'intérêt supérieur de Victor est d'être auprès de son père.

- Sur l'insuffisance de la motivation

L'ordonnance est entachée d'une motivation insuffisante. Le Conseil d'Etat a admis qu'un tel moyen pouvait être soulevé dans le cadre du référé liberté, tout d'abord avec le droit de l'Union (Cf. Ordonnance du président Stirn, du 16 juin 2010, Diakité, n°340250, au recueil) puis avec les conventions internationales (CE, Assemblée, 31 mai 2016, N°396848). Le juge des référés a

également admis qu'une demande de renvoi préjudiciel en interprétation pouvait être formulée devant lui (cf. CE, 15 avril 2011, *Ziane*, n°348338 au recueil).

Or les requêtes initiales développaient longuement un moyen de la contrariété manifeste des dispositions de l'article L.744-8 du CESEDA, dispositions applicables pour la décision initiale de refus et de celles de l'article L. 551-15 du même code, entrées en vigueur le premier mai 2021, applicables lorsque l'OFII s'est prononcé sur le recours administratif et lors de la demande d'abrogation de la décision. A titre subsidiaire, a été demandé un renvoi préjudiciel en urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation des dispositions de l'article 20§2,5 et 6 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013.

Ces moyens n'étant pas inopérants, il appartenait au juge de les analyser et de statuer au regard de son office. Or, l'ordonnance omet de les mentionner et n'y répond pas et est donc entaché d'une insuffisance de motivation.

De même, les requérants ont indiqué les libertés fondamentales en cause, à savoir le droit d'asile, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit de mener une vie familiale normale et le droit à la dignité et à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants.

Ce sont la même combinaison des droits fondamentaux qui a été invoquée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Haqbin* du 12 novembre 2019 et par la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt *N. H contre France* du 2 juillet 2020 pour considérer d'une part, que les sanctions prévues à l'article 20 ne pouvaient conduire à un retrait des conditions matérielles d'accueil et d'autre part, pour condamner la France pour avoir laissé à l'abandon des demandeurs d'asile pendant de longs mois.

Il était donc demandé au juge d'examiner la situation d'espèce au vu de quadruple prisme. Or l'ordonnance ne mentionne que la première de ces libertés fondamentales sans se prononcer sur les atteintes portées aux trois autres libertés.

A supposer, par extraordinaire que le moyen de contrariété manifeste des dispositions législatives prévoyant le refus total des conditions matérielles d'accueil ne soit pas retenu par le juge des référés du Conseil d'Etat, l'ordonnance critiquée est entachée d'erreur de droit et d'erreur de fait.

- Concernant l'erreur de droit

L'office du juge des référés vise à faire cesser une atteinte manifestement illégale et grave à une liberté fondamentale qui peut apparaître plusieurs mois après l'édition d'une mesure. Le juge des référés doit donc apprécier la situation au moment où il statue.

Or l'ordonnance critiquée a considéré que « *Il ressort en outre des propres écritures du requérant qu'avant sa demande de réexamen de sa situation, le 16 novembre 2021, il ne revendiquait aucun hébergement ni pour lui-même ni pour son fils,* » alors que des recours

administratifs et contentieux avaient été initiées pour l'annulation de la décision de refus des conditions matérielles d'accueil qui incluent un hébergement et une allocation et qu'à la date de l'ordonnance, il était manifeste que M. E.E. était à la rue et son fils, placé auprès de l'aide sociale à l'enfance en raison de l'absence d'un tel hébergement. »

L'ordonnance fait une application manifestement erronée des dispositions législatives en considérant que « *son fils, lequel, âgé de bientôt 12 ans, est par ailleurs scolarisé à Salon-de-Provence, hébergé et pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance du département des Bouches-du-Rhône avec possibilité de sorties libres et de rencontres régulières avec son père. Il n'est pas non plus formellement contesté que des possibilités d'hébergement d'urgence existent sur place, qui permettraient au requérant, même s'il ne vit pas complètement avec son fils, de n'en être pas séparé et d'être lui-même mis à l'abri, aucune circonstance, eu égard notamment à son âge et à son état de santé, n'y faisant formellement obstacle. »*

L'article L. 522-1 du Ceseda prévoit que : « *A la suite de la présentation d'une demande d'asile, l'Office français de l'immigration et de l'intégration est chargé de procéder, dans un délai raisonnable et après un entretien personnel avec le demandeur d'asile, à une évaluation de la vulnérabilité de ce dernier afin de déterminer, le cas échéant, ses besoins particuliers en matière d'accueil. Ces besoins particuliers sont également pris en compte s'ils deviennent manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile. Dans la mise en œuvre des droits des demandeurs d'asile et pendant toute la période d'instruction de leur demande, il est tenu compte de la situation spécifique des personnes vulnérables. Lors de l'entretien personnel, le demandeur est informé de sa possibilité de bénéficier de l'examen de santé gratuit prévu à l'article L. 321-3 du code de la sécurité sociale. »*

L'article L. 522-2 du code prévoit que : « *L'évaluation de la vulnérabilité du demandeur est effectuée par des agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ayant reçu une formation spécifique à cette fin. »*

Et l'article L. 522-3 du code prévoit que : « *l'évaluation de la vulnérabilité vise, en particulier, à identifier les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes en situation de handicap, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes atteintes de maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, telles que des mutilations sexuelles féminines. »*

Au surplus les dispositions de l'article L. 551-15 du CESEDA prévoient que : « *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. »*

D'ailleurs, même en cas de refus en cas de demande de réexamen, votre juridiction rappelle que la vulnérabilité doit être prise en considération, après un examen particulier au cas par cas :

« 7. L'article L. 744-8 du même code prévoit, par ailleurs, que le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut être refusé, notamment, " si le demandeur présente une demande de réexamen de sa demande d'asile (...) ". En outre, aux termes de l'article D. 744-37 du même code, le bénéfice de l'allocation pour demandeur d'asile peut être refusé par l'OFII, notamment, en cas de fraude. Il résulte toutefois du point 5 de l'article 20 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 qu'un tel refus ne peut être pris qu'au terme d'un examen au cas par cas, fondé sur la situation particulière de la personne concernée, en particulier dans le cas des personnes vulnérables mentionnées à l'article 21 de cette directive, lequel vise notamment les mineurs.

(...)

12. La demande ainsi présentée au nom du mineur présentant le caractère d'une demande de réexamen, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut être refusé à la famille, conformément aux dispositions de l'article L. 744-8, sous réserve d'un examen au cas par cas tenant notamment compte de la présence au sein de la famille du mineur concerné. Lorsque l'Office français de l'immigration et de l'intégration décide de proposer à la famille les conditions matérielles d'accueil et que les parents les acceptent, il est tenu, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande, d'héberger la famille et de verser aux parents l'allocation pour demandeur d'asile, le montant de cette dernière étant calculé, en application des dispositions des articles L. 744-9 et D. 744-26 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précité, en fonction du nombre de personnes composant le foyer du demandeur d'asile.

13. Il résulte de ce qui précède que l'Office français de l'immigration et de l'intégration, dont l'appel se borne à demander l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Marseille en tant qu'elle a déterminé le montant de l'allocation pour demandeur d'asile qu'elle a ordonné de verser à Mme C..., n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par cette ordonnance, le juge des référés lui a enjoint de verser à cette dernière, en sa qualité de représentante légale de son fils mineur B..., l'allocation pour demandeur d'asile en tenant compte des trois personnes composant le foyer du demandeur.» (Conseil d'État, 6ème - 5ème chambres réunies, 27 janvier 2021, n°445958).

Voir également en ce sens, déjà développé dans le mémoire de première instance : JRCE, 21 décembre 2020, n°447373

En l'espèce, l'office a pris une décision initiale de refus des conditions matérielles d'accueil sans procéder à cette évaluation. Lorsqu'il l'a fait le 24 juin 2021, l'évaluation par l'OFII a été faite sans aucune mention de la présence du jeune Victor, par un agent anonyme dont on ne peut vérifier qu'il a reçu une formation spécifique à cette fin et sur la base d'un questionnaire, prévu par l'arrêté interministériel N° INTV1523959A du 23 octobre 2015 qui ne pose aucune question relative à la présence de mineurs au sein du ménage du demandeur d'asile mais porte principalement sur le besoin en matière d'accueil, que le Conseil d'Etat a distingué de la vulnérabilité (cf. CE, 31 juillet 2019, Cimade et autres, n°428530)

A l'évidence, à la date où le juge des référés était saisi et encore aujourd'hui, il existe un besoin spécifique d'adaptation des conditions d'accueil dont l'OFII n'a pas tenu compte pour prendre la décision initiale puis en statuant sur le recours administratif et sur la demande d'abrogation quand bien même les nouvelles dispositions issues de l'ordonnance du 16 décembre 2020, l'incitaient fortement à le faire.

En considérant que la situation dans laquelle se trouve les requérants n'était pas manifestement attentatoire au droit aux conditions matérielles d'accueil des personnes vulnérables que sont les mineurs, à l'intérêt supérieur de l'enfant, au droit de mener une vie familiale normale et au principe de dignité, l'ordonnance critiquée est donc entachée d'une erreur de droit, sinon d'une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, l'ordonnance indique que « *Il ressort du dossier qu'à la date de sa demande de réexamen le 16 novembre 2021 et, partant, à celle à laquelle il a saisi le juge des référés, M. E.E. ne faisait pas état d'une attestation de demande d'asile en cours de validité, l'attestation produite par le requérant et son fils étant expirée depuis le 10 novembre 2021.* »

En réalité, l'attestation de demande d'asile du requérant, conformément à l'article L. 541-2 du CESEDA, a été renouvelée (pièce nouvelle n°3). L'instruction de sa demande ne pourra se faire dans le délai de six mois mentionné à l'article 31-2 de la directive 2013/32/UE, alors même que le préfet a initialement demandé à l'OFPRA d'examiner la demande d'asile selon la procédure accélérée (pièce nouvelle n°4).

Après avoir annulé l'ordonnance, il est demandé au juge des référés d'évoquer l'affaire et faire droit aux moyens et conclusions des requérants développés en première instance et des moyens nouveaux soulevés par la présente requête.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé au juge des référés du Conseil d'Etat

- D'annuler l'ordonnance n°2111076 et 2111077 du 29 décembre 2021
- 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 toutes mesures nécessaires à faire cesser l'atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales et notamment de réexaminer sa décision de refus et 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 ;
- A titre subsidiaire de surseoir à statuer et de procéder 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 des questions suivantes :

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 ?

2° Dans l'affirmative, ces dispositions sont-elles conformes avec les articles 1^{er}, 18 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?

- De condamner l'office français de l'immigration et de l'intégration à verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice au requérant.