

CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX
RECOURS EN ANNULATION

1. La CIMADE (service œcuménique d'entraide), dont le siège social est situé 64 rue Clisson à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;

Désignée comme représentant unique au sens des dispositions de l'article R. 611-2 du code de justice administrative

2. L'action des chrétiens pour l'abolition de la torture-France (ACAT-France) dont le siège social est situé 7 rue Georges Lardennois à PARIS (75019), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

3. L'ARDHIS (Association pour la Reconnaissance des Droits des Personnes Homosexuelles et Transsexuelles à l'Immigration et au Séjour), dont le siège social est situé 3 rue Keller à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;

4. L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers dont le siège social est situé 2- 4 rue de Harley à PARIS (75001), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

5. Dom'Asile dont le siège social est situé 46 boulevard des Batignolles à PARIS (75017), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

6. La FASTI (Fédération des Associations de Solidarité avec Tous les Immigré-e-s), dont le siège social est situé 58 rue des amandiers à PARIS (75020), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;

7. Le GISTI (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s) dont le siège social est situé 3 villa Marcès à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;

8. Le Groupe accueil et solidarité (GAS) dont le siège social est situé 17 place Maurice Thorez à Villejuif (94800), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

9. Le JRS (Service Jésuite des Réfugiés) dont le siège social est situé 12 rue d'Assas à PARIS (75006), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
10. La ligue des droits de l'Homme et du citoyen dont le siège social est 138 rue Marcadet 75018 Paris), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
11. Le syndicat des avocats de France, dont le siège social est situé 34 rue Saint-Lazare à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice
12. Le syndicat de la magistrature, dont le siège social est situé 12-14 rue Charles Fourier à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

Associations requérantes

Monsieur le Premier ministre

Monsieur le ministre de l'intérieur

Monsieur le ministre de l'action et des comptes publics

Défendeurs

Monsieur le directeur général de l'office français d'immigration et d'intégration

Monsieur le directeur général de l'office français de protection des réfugiés et apatrides

Appelés à faire des observations

Objet annulation du décret 2018-1359 du 28 décembre 2018 relatif aux conditions matérielles d'accueil (publié au JORF N°0302 du 30 décembre 2018, texte n°93)

1 FAITS ET PROCEDURE

En 2018, selon les statistiques provisoires établies par le ministère de l'intérieur et par l'OFPRA, 30 220 personnes, soit 33 % des premières demandes d'asile adultes ont fait l'objet d'un enregistrement donnant lieu à la délivrance d'une attestation de demande d'asile « procédure accélérée ».

- le nombre de premières demandes d'asile formulées par des ressortissants des pays inscrits sur la liste des pays d'origine surs, fixé par décision du 9 octobre 2015, avoisine 19 000 personnes soit 20 % des premières demandes adultes, introduites à l'OFPRA.

Le nombre de réexamens s'établit à 9 421 personnes adultes.

Ces demandes, en application du I de l'article L. 723-2 du CESEDA ont été examinées en procédure accélérée dans la quasi-totalité des cas.

Parmi les autres situations donnant lieu à une procédure accélérée sur constat du préfet en application du III de l'article L.723-2 du CESEDA, les personnes adultes qui ont fait l'objet au préalable d'une procédure Dublin et qui, en raison d'une annulation de la décision de transfert ou de l'expiration du délai pour la mettre en œuvre, accèdent à la procédure d'asile en France (dites « demandes requalifiées ») était au nombre de 7 180 sur un total de 23 650 demandes requalifiées, dont 3 770 avaient fait enregistrer leur demande en 2018 et 3 410, les années précédentes.

On en déduit que les autres personnes qui font l'objet d'une procédure accélérée dès l'enregistrement de leur demande, en raison d'une demande tardive ou d'une dissimulation d'identité, d'un placement en rétention sont au nombre de 4 300.

En 2018, 40 260 personnes adultes ont été « dublinées », c'est-à-dire que les préfets leur ont délivré une attestation de demande d'asile ne leur permettant pas de saisir l'OFPRA pendant la procédure de détermination et de transfert. Elles représentaient 38% de l'ensemble des personnes enregistrées.

Concernant les conditions matérielles d'accueil, l'OFII propose aux demandeurs d'asile, l'offre de conditions d'accueil prévue par l'article L. 744-1 du CESEDA et ils peuvent bénéficier d'une orientation vers un hébergement et de l'allocation pour demandeur d'asile.

Selon son rapport d'activité 2017 de l'OFII, 22 967 personnes, dont la demande était examinée en procédure accélérée, ont été admises dans le dispositif national d'accueil, soit 31,2 % des entrées. Parmi elles, 17 120 personnes ressortissantes des principaux pays d'origine sûrs (Albanie, Arménie, Géorgie, Kosovo et Serbie) sont entrées dans le dispositif national d'accueil soit 21,6 % du total des admissions.

L'OFII pouvait cependant suspendre, refuser ou retirer les conditions matérielles d'accueil dans les cas prévus par l'article L. 744-8 du CESEDA.

En 2017, le nombre de décisions prises par l'OFII sur ce fondement était de 14 220 dont 4 637 en raison de l'absence de réponse à une demande d'information, 2 953 pour non présentation aux convocations des autorités (essentiellement des personnes dublinées considérées en fuite) et 2 220 refus pour demande tardive. En 2018, le nombre de décisions de suspension pour fuite était déjà de 2 695 pour les neuf premiers mois de l'année.

II La loi du 10 septembre 2018 a modifié les dispositions des articles L. 744-7, L. 744-8 et créé un article L. 744-9-1 du CESEDA.

Les principales modifications apportées sont de deux ordres

- les personnes, ressortissantes d'un pays figurant sur la liste établie par le conseil d'administration de l'OFPPRA en application de l'article L. 722-1 du code, les personnes qui ont formulé une demande de réexamen et celles dont la présence représente une menace grave à l'ordre public, dont la demande est rejetée ou déclarée irrecevable par l'OFPPRA, perdent le droit aux conditions matérielles d'accueil selon les modalités prévues par le II de l'article L. 744-9-1 du CESEDA. Elles peuvent être assignées à résidence ou placées en rétention, dès la notification de la décision défavorable de l'OFPPRA.

- les personnes qui refusent une orientation de l'OFII qu'un hébergement dans un lieu prévu à l'article L. 744-3 du CESEDA, qu'un hébergement soit fourni ou non, et celles qui ne se présentent pas aux convocations des autorités, se voient refuser ou retirer de plein droit les conditions d'accueil.

Pour application, le décret litigieux du 28 décembre 2018 a été pris.

C'est la décision contestée.(Prod . 1)

2 DISCUSSION

2.1 SUR LA RECEVABILITE

La présente requête est formulée contre un décret qui relève de la compétence du Conseil d'État en application de l'article R.311-1 du code de justice administrative et est formulée dans le délai de deux mois à compter de la publication au JORF et est donc recevable.

2.2 SUR L'INTERET A AGIR

La CIMADE a pour but, selon l'article premier de ses statuts (**Prod. 2**), de « [...] manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions [...] La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...] »

En outre, une délibération du 25 janvier 2019 du conseil de la CIMADE autorise son président à contester le décret susvisé. (**Prod. 3**)

L'ACAT, aux termes de l'article premier de ses statuts (**Prod.4**), a pour objet de :

« - Combattre partout dans le monde les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la torture, les exécutions capitales judiciaires ou extra-judiciaires, les disparitions, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides;

- Assister les victimes de tous ces crimes, notamment en se constituant partie civile devant les juridictions pénales ;

- Concourir à leur protection, notamment par toutes actions en faveur du droit d'asile et de la vigilance à l'égard des renvois qui s'avèreraient dangereux. »

L'ACAT a donc intérêt à agir.

En outre, une délibération du 7 février 2019 du Bureau exécutif de l'ACAT autorise son président à contester le décret susvisé. (**Prod. 5**).

L'association Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers (ADDE) a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers. » (article 2 Prod 6
Par décision de sa présidente , l'association a décidé d'ester en justice (Prod 7)

L'ARDHIS énonce à l'article 2 de ses statuts (**Prod.8**) que « l'objet de l'association est d'entreprendre des actions concrètes, sociales, culturelles, éducatives et politiques visant à lutter contre toutes les formes de discriminations dont sont victimes les personnes homosexuelles et transsexuelles en France et en Europe et à faire reconnaître leurs droits, notamment en matière d'immigration et de séjour »

En outre, une délibération du 10 février 2019 du conseil d'administration de l'ARDHIS autorise ses co-présidents à contester le décret susvisé. (**Prod. 9**)

Dom'Asile, dans l'article 4 de ses statuts (**Prod. 10**) précise que « pour répondre aux besoins des personnes en exil, l'association est l'interlocuteur des autorités publiques régionales ou nationales en la matière et vise au respect des droits de ces personnes. »

La mission de plaider en faveur des personnes en demande d'asile a donc bien une portée nationale

Par délibération du bureau du 7 février 2019, (**Prod. 11**) le président a été autorisé à demander une tierce intervention dans cette affaire, conformément aux statuts de l'association.

La FASTI, selon l'article 2 de ses statuts (**Prod. 12**) a pour objet de « regrouper les Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (ASTI) sur l'ensemble du territoire, en vue notamment « D'apporter aux associations affiliées toute l'aide nécessaire à l'accomplissement de leur tâche, et en particulier, d'assurer au niveau national leur représentation auprès des pouvoirs publics.

En outre, une délibération du 7 février 2019 du bureau fédéral de la FASTI autorise son président à contester le décret susvisé. (**Prod. 13**)

Le GAS a pour objet, selon l'article premier de ses statuts (**Prod. 14**), « d'aider ses membres à concrétiser leur solidarité [...] Cette solidarité s'exerce en particulier par la participation à l'accueil en France de ceux qui y sont venus chercher un asile politique et par la défense du droit d'asile. »

Son intérêt à agir face à un décret portant diverses dispositions relatives à l'ADA a été reconnu récemment (CE, 17 janvier 2018, n°410280, Cimade et autres).

En outre, une délibération du 5 février 2019 du bureau du GAS autorise sa présidente à contester le décret susvisé. (**Prod. 15**)

Le GISTI a pour objet, selon l'article premier de ses statuts (**Prod. 16**) « de soutenir, par tous moyens, l'action [des immigrés] en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ; de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes » ; de promouvoir la liberté de circulation »

En outre, une délibération du 9 février 2019 du bureau du GISTI autorise sa présidente à contester le décret susvisé. (**Prod. 17**)

Le JRS selon l'article 3 de ses statuts (**Prod. 18**), se propose « d'entreprendre et soutenir toute action en faveur des personnes déplacées de force de leur pays d'origine (...) en particulier, elle apporte gratuitement son concours aux demandeurs du statut de réfugié et apatride dans l'ensemble de leurs démarches juridiques et administratives et aide, directement ou indirectement, à leur hébergement ».

En outre, l'article 9 de ces mêmes statuts (**Prod. 19**) autorise le président à « agir en justice au nom de l'association ».

La ligue des droits de l'Homme, selon l'article premier de ses statuts (**Prod.20**), « œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière de droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel ». Pour ce faire, aux termes de l'article 3 de ses statuts, la LDH « intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples ». Notamment, « lorsque des actes administratifs nationaux ou locaux portent atteinte aux principes visés ci-dessus, la LDH agit auprès des juridictions compétentes ».

En outre, aux termes de l'article 12 de ces mêmes statuts (**Prod. 21**), « le président de la LDH a seul qualité pour ester en justice au nom de la LDH ».

Selon l'article 2 de ses statuts, le **Syndicat des avocats de France** a pour objet :

- « toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté » ;

- « l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde » **(Prod. 22)**.

En outre, le bureau de la SAF autorise à sa présidente à contester le décret susvisé par sa délibération du 13 février 2019. **(Prod. 23)**

Au terme de l'article 3 de ses statuts, le **Syndicat de la magistrature** a pour objet, notamment « de veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission de garant des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'égalité de tous devant la loi et de veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques ». À ces fins, il a pour objet « d'engager toutes actions, y compris contentieuses, tendant à assurer le respect des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales, ou de s'y associer. » **(Prod. 24)**.

Par délibération du bureau du 11 février 2019, le président a été autorisé à ester en justice (Prod. 25)

2.3 SUR LA LEGALITE EXTERNE

2.3.1 NON CONSULTATION OBLIGATOIRE DU COMITE NATIONAL D'ORGANISATION SANITAIRE ET SOCIALE

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.

Or 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 d'illégalité car 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 (cf. CE, 22 juin 2012, Cimade et Gisti, N°352904, aux Tables).

2.4 SUR LA LEGALITE INTERNE

2.4.1 SUR L'ARTICLE 1^{ER}

L'article 1^{er} du décret litigieux est pris pour application de dispositions de l'article L. 744-7 à L. 744-9-1 du CESEDA

L'article D. 744-17 du CESEDA est complété par un alinéa

« Par dérogation au 1^o, lorsque le droit au maintien a pris fin en application du 4^o bis ou du 7^o de l'article L. 743-2 et que l'attestation de demande d'asile a été retirée ou n'a pas été renouvelée par l'autorité administrative, l'allocation pour demandeur d'asile est versée jusqu'aux termes prévus au II de l'article L. 744-9-1. » ;

L'article D. 744-29 prévoit désormais que

Art. D. 744-29.-Le décès du bénéficiaire met fin aux droits à l'allocation pour demandeur d'asile. Le décès d'un membre de sa famille y met fin pour la part correspondant à cette personne.

« L'incarcération du bénéficiaire ou son placement en rétention dans les cas prévus aux articles L. 744-9-1 et L. 571-4 entraîne la suspension des droits à l'allocation pour demandeur d'asile. L'incarcération ou le placement en rétention d'un membre de sa famille entraîne leur suspension pour la part correspondant à cette personne.

« Ces événements sont pris en compte à partir de leur signalement à l'Office français de l'immigration et de l'intégration, le cas échéant sous couvert de l'opérateur d'hébergement ou de la structure chargée de l'accompagnement du demandeur. » ;

Enfin sur la non-conformité des articles L. 743-2, L. 743-3, L. 743-4 et L. 744-9-1 du CESEDA avec les objectifs du droit européen

Tout justiciable peut 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, Assemblée, 30 octobre 2009 , n° 298348).

2.4.1.1.1 Le droit européen

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*
 - b) *les décisions considérant comme infondée une demande quant au statut de réfugié et/ou au statut conféré par la protection subsidiaire;*
 - c) *les décisions d'irrecevabilité de la demande en application de l'article 33, paragraphe 2;*
 - d) *les décisions prises à la frontière ou dans les zones de transit d'un État membre en application de l'article 43, paragraphe 1*
 - e) *les décisions de ne pas procéder à un examen en vertu de l'article 39;*
 - f) *le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu des articles 27 et 28*
 - g) *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.

[...]

*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**.*

[...].

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 b);*
- 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.

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 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.

L'article 8 de la même directive précise 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 (8).

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 (9), 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 (10)

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

L'article 17 de la même 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.

L'article 20 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 g), 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.

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 manifestement 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. »

(cf. CJUE, 5 juillet 2018, C269/18PPU)

et

L'article 2, sous n), et l'article 28, paragraphe 2, 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'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.

Compte tenu de la finalité des dispositions concernées, ainsi qu'à la lumière du haut niveau de protection qui résulte de leur contexte, seule une disposition de portée générale saurait répondre aux exigences de clarté, de prévisibilité, d'accessibilité et, en particulier, de protection contre l'arbitraire.

(cf. CJUE, 15 mars 2017, *Al Chodor* C-568/15)

2.4.1.1.2 Le droit national

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 :

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 code 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.

L'article L. 743-4 du code 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.

L'article L 571-4 du code 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

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. »

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. »

L'article L. 744-8 du code prévoit 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. »

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.

II. - 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, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil prend fin :

1° Lorsque l'étranger n'a pas formé de recours contre l'obligation de quitter le territoire français prise en application du 6° du I de l'article L. 511-1, au terme du mois au cours duquel a expiré le délai de recours ;

2° Lorsque le juge administratif a rejeté le recours formé par l'étranger contre l'obligation de quitter le territoire français prise en application du 6° du I de l'article L. 511-1 ou si 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, n'a pas fait droit à cette demande, au terme du mois au cours duquel la décision du juge a été notifiée ;

3° Dans les autres cas, au terme du mois au cours duquel a expiré le délai de recours contre la décision de l'office ou, si un recours a été formé, au terme du mois au cours duquel la décision de la Cour nationale du droit d'asile a été lue en audience publique ou notifiée s'il est statué par ordonnance.

Un décret définit les conditions dans lesquelles, lorsque le droit au maintien de l'étranger

2.4.1.2 Sur l'absence de conformité des articles du CESEDA avec les dispositions de l'article 46 de la directive 2013/32/UE

En premier lieu, les dispositions des articles L. 743-3, L. 743-4 et L. 571-4 du CESEDA réserve la possibilité de saisir le juge administratif d'une demande de rester aux seules personnes visées au 4 bis^{7°} et 8° de l'article L. 743-2 du CESEDA alors que les dispositions du paragraphe 6 prévoit que ce même droit doit être garanti à la personne qui fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité pris sur le fondement de l'article 33 de la directive (irrecevabilité en raison d'une protection reconnue dans un Etat-membre ou dans un Etat-tiers), à celles qui font l'objet d'une décision d'irrecevabilité de leur demande de réexamen ou celles à qui a été refusée la réouverture de leur demande d'asile, visées par les alinéas de l'article L. 743-2 du CESEDA.

En particulier pour les personnes faisant l'objet d'une décision de retrait de l'attestation de demande d'asile après une décision de l'OFPPA fondée sur le 1° de l'article L. 723-11 du CESEDA, elles peuvent faire l'objet d'une décision de remise prévue à l'article L. 531-1 du CESEDA qui n'a pas de caractère suspensif de plein droit.

En deuxième lieu, le droit européen prévoit explicitement que la personne a le droit de 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 disant pour droit que la personne dont la demande a été rejetée comme infondée est « légalement autorisé[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. »

Or 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 code 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 et en ne prévoyant que la suspension de l'obligation de quitter le territoire et non son annulation, le législateur n'a pas transposé correctement les objectifs du droit européen.

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 rétention 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. JRCE, 20 février 2017, Okeka, n°407805).

En troisième lieu, 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 édicton.

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'OFPPA 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 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 toute autre question sérieuse.

Ces décisions 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 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).

En quatrième lieu, 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, Assemblée, 13 décembre 1991, préfet de l'Hérault contre Dakoury, n° 120560 ou CE, 2 octobre 1996, préfet de la Moselle contre Belaïd, n°152338). 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. CC, 22 avril 1997, 1997-389 DC, §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'Etat, juge de cassation. »

Et

‘Pour ces motifs, le Conseil d’État 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 repris 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.

En cinquième lieu, lorsque les dispositions des articles L. 743-4, L. 571-4 et L. 744-9-1 I du CESEDA sont mises en œuvre, le délai pour formuler un recours est de quarante –huit heures. Ce délai est manifestement insuffisant pour formuler un recours effectif contrairement aux termes du paragraphe 4 de l’article 46 de la directive 2013/32/UE.

A l’évidence, les dispositions des articles L. 743-2 à L. 743-4 et L. 571-4 du CESEDA ne sont pas conformes aux objectifs du droit européen et leur application doit donc être écartée. En conséquence, les personnes doivent bénéficier du droit de rester prévu à l’article L. 743-1 du CESEDA.

Dès lors les dispositions de l’article L. 744-9-1 I du CESEDA qui prévoient d’une part, l’assignation à résidence ou le placement en rétention et 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, ne doivent pas non plus être appliquées et le décret litigieux qui en fait application sera annulé.

2.4.1.3 Sur la non-conformité des dispositions de l’article L. 744-9-1 I du CESEDA avec les objectifs du droit européen.

Les dispositions précitées des 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. (cf. CJUE, Al Chodor, Cour de cassation, 27 septembre 2017, n°17-15160 et 7 février 2018, 17-14866, Conseil d’État, 5 mars 2018, Cimade, n°405474).

Or les dispositions de l’article L. 744-9-1 du CESEDA, prévoient que la rétention est possible lorsque cela est nécessaire pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande (alors que l’OFPRA a déjà effectué la détermination puisqu’il a pris une décision de rejet) et visent le risque mentionné au 3° du II de l’article L. 511-1 du CESEDA, dispositions qui ont été prises pour transposition de la directive retour.

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 et les dispositions réglementaires pris pour son application annulées.

2.4.2 SUR LA FIN DES CONDITIONS D'ACCUEIL EN RAISON DU NON-RESPECT DE L'ORIENTATION DIRECTIVE OU DE NON PRESENTATION AUX CONVOCATIONS DES AUTORITES (ARTICLES L. 744-7 ET D. 744-36 A 744-38 DU CESEDA)

Le décret revoit les articles D. 744-36 à D. 744-38 du code

11° L'article D. 744-36 est ainsi modifié :

a) Les mots : « Le bénéfice de l'allocation pour demandeur d'asile peut être retiré » sont remplacés par les mots : « Il peut être mis fin au bénéfice des conditions matérielles d'accueil » ;

b) Après les mots : « relatives à sa situation familiale, » sont insérés les mots : « a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, » ;

c) Le dernier alinéa est ainsi rédigé :

« La décision mettant fin aux conditions matérielles d'accueil prend effet à compter de sa signature. » ;

12° Après l'article D. 744-37, il est inséré un article ainsi rédigé :

« Art. D. 744-37-1.-La décision de refus ou celle mettant fin aux conditions matérielles d'accueil prise en application de l'article L. 744-7 n'est pas soumise à la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration. La décision mettant fin aux conditions matérielles d'accueil prend effet à compter de sa signature.

« Dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette décision, le bénéficiaire peut introduire un recours devant le directeur général de l'office, à peine d'irrecevabilité du recours contentieux. La décision comporte l'indication des voies et délais dans lesquels ce recours peut être formé.

« Le directeur général de l'office dispose d'un délai de deux mois pour statuer. A défaut, le recours est réputé rejeté. En cas de décision de rejet, celle-ci doit être motivée. » ;

13° L'article D. 744-38 est ainsi rédigé :

« Art. D. 744-38.-La décision mettant fin aux conditions matérielles d'accueil prise en application du 1° de l'article L. 744-8 est écrite, motivée et prise après que le demandeur a été mis en mesure de présenter à l'Office français de l'immigration et de l'intégration ses observations écrites dans un délai de quinze jours. Elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur. Cette décision prend effet à compter de sa signature.

« Lorsque la décision est motivée par la circonstance que le demandeur a dissimulé ses ressources financières, a fourni des informations mensongères sur sa situation familiale ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, elle entraîne la restitution des montants indûment versés au titulaire de l'allocation. » ;

2.4.2.1 Sur la non-conformité des dispositions de l'article L. 744-7 et l. 744-8 du CESEDA avec les objectifs du droit européen

Les dispositions des articles D. 744-36 à D. 744-39 sont prises pour application des articles L. 744-2, L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA. Il est donc loisible d'exciper la non-conformité de ces dispositions pour démontrer l'illégalité des dispositions réglementaires.

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. 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.

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. »

(cf. CJUE, 27 septembre 2012, Cimade et Gisti, C-179/11; §56 et57)

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 que 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 » (Cf. CE, 23 décembre 2016, Cimade et autres, n°394819)

Ce n'est pas le cas des dispositions critiquées.

En premier lieu, 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^o de l'article L. 744-7 lui sont applicables.

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 immédiatement et 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, (l'article D. 744-38, issu du décret du 28 décembre 2018, a supprimé la procédure de rétablissement) pour des cas où la directive ne prévoit qu'une limitation ou un retrait exceptionnel des conditions matérielles d'accueil.

La conséquence est que les personnes qui ont enfreint le « cantonnement » 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 (cf. CJUE Cimade précitée ou Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, Rahimi c. Grèce ou 4 novembre 2014, Tarakhel c. Suisse, req. N° 29217/12) que nationales (cf. CE, 31 juillet 2017, n° 412125)

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 le renvoi préjudiciel en interprétation

Si, par extraordinaire, le Conseil d'État considère que l'article 7 de la directive accueil permet à lui seul de refuser ou de retirer les conditions matérielles d'accueil, il est demandé de saisir, en application de l'article 267 du TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne d'un renvoi préjudiciel en interprétation sur la compatibilité de ces dispositions avec les articles 18 et 45 de la Charte des droits fondamentaux

L'article 18 de la Charte proclame que

Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après dénommés «les traités»)

L'article 26 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés stipule que

Article 26. -- Liberté de circulation

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

et l'article 31 stipule que

Article 31. -- Réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil

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 (cf. CE, 13 décembre 1991, Dakoury) et le Conseil Constitutionnel l'a consacré comme principe à valeur constitutionnelle (cf. CC, 13 août 1993, N°93-325 DC) qui induit la liberté d'aller et venir au sein des territoires de la République française.

L'article 45 de la Charte des droits fondamentaux précise que

1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

2. La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément aux traités, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.

Au regard de la convention de Genève, la libre circulation des demandeurs d'asile au sein du territoire national est un droit.

Les questions susceptibles d'être posées sont

- 1) *Les dispositions de l'article 7 de la directive 2013/33/UE, en ce qu'elles prévoient la possibilité de limiter la circulation des demandeurs d'asile et leur fixer un lieu de résidence sont-elles conformes aux droits prévus à l'article 18 et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?*
- 2) *L'article 7 de la directive peut-il servir de seule base légale pour refuser ou retirer les conditions matérielles d'accueil, prévues par les articles 17 et suivants de la directive ou doit-il être lu en combinaison de l'article 20 qui recense les possibilités de limitation ou de retrait des conditions matérielles d'accueil ?*
- 3) *En fonction des réponses aux questions 1 et 2) Les dispositions des articles L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA sont-elles conformes à la directive ?*

Les questions étant sérieuses et le Conseil d'État jugeant en dernier ressort, le renvoi préjudiciel est obligatoire (cf. CJUE 4 octobre 2018, Commission contre France, C-416/17).

2.4.2.2 Sur l'éviction de la procédure préalable contradictoire aux décisions de retrait des conditions matérielles d'accueil

L'article D. 744-37-1 du CESEDA, créé par l'article 1^{er} alinéa 6 du décret litigieux, prévoit que :

« La décision de refus ou celle mettant fin aux conditions matérielles d'accueil prise en application de l'article L. 744-7 n'est pas soumise à la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration. La décision mettant fin aux conditions matérielles d'accueil prend effet à compter de sa signature.

« Dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette décision, le bénéficiaire peut introduire un recours devant le directeur général de l'office, à peine d'irrecevabilité du recours contentieux. La décision comporte l'indication des voies et délais dans lesquels ce recours peut être formé.

« Le directeur général de l'office dispose d'un délai de deux mois pour statuer. A défaut, le recours est réputé rejeté. En cas de décision de rejet, celle-ci doit être motivée. » ; »

Le quatrième alinéa de l'article L. 744-7 dispose que

*"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^o du présent article ainsi que le non-respect des exigences des autorités chargées de l'asile prévues au 2^o entraîne de plein droit le refus ou, le cas échéant, **le retrait** du bénéfice des conditions matérielles d'accueil".*

L'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, il prévoit :

« Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable. »

L'article L. 121-2 dudit code, qui fixe les cas dans lesquels la procédure préalable contradictoire peut être écartée, ne vise pas les décisions prises par le directeur de l'Ofii ou celles des gestionnaires des structures d'accueil des demandeurs d'asile.

Par ailleurs, selon la Cour de justice de l'Union européenne, le droit d'être entendu préalablement à toute décision défavorable constitue un principe général du droit de l'Union, participant des droits de la défense, tel qu'il est exprimé au point 2 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CJUE, 22 nov. 2012, M. M. c/ *Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-277/11, *Ireland, Attorney General*, RTD eur. 2013. 77, note D.-U. Galetta ; RTD eur. 2013. 685, obs. F. Benoît-Rohmer).

Il ressort de l'article L. 744-7 du CESEDA qu'il est mis fin aux conditions matérielles d'accueil notamment en cas de non-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 retrait des conditions d'accueil constitue donc la sanction d'un comportement, que le demandeur peut justifier ou contester. Dès lors, il ne peut y avoir de sanction sans que l'intéressé puisse s'en expliquer, sauf à méconnaître les droits de la défense.

Dans ces conditions, le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement évincer les garanties prévues par la loi en écartant de la procédure administrative de retrait des conditions matérielles d'accueil le droit, quand bien la cessation serait "de pleine droit" (CESEDA, art. L. 744-8) pour le destinataire de la décision, d'être entendu préalablement.

De même, les personnes qui font l'objet d'une décision de refus qui n'a pas à être motivée, sur le fondement du 2° de l'article L. 744-8 du CESEDA n'ont pas la possibilité de présenter des observations et que soit prise en compte leur vulnérabilité ce qui rend ces dispositions clairement non-conformes avec le droit européen.

2.4.2.3 Sur l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire

Le droit aux conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile constitue un corollaire du droit constitutionnel d'asile, liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

Le Conseil d'État a jugé, à la lumière du principe constitutionnel de dignité et de la directive accueil que la privation de ces conditions pouvait constituer une atteinte manifeste au droit d'asile.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 2015, les décisions prises sur le fondement de l'article L. 744-8 du CESEDA par l'OFII sont particulièrement peu motivées en fait et en droit (des cases sont cochées par les agents de l'OFII) lorsqu'elles sont prises, l'office se bornant le plus souvent à notifier une lettre d'intention de suspension, de refus ou de retrait, sans prendre de décisions au sens strict. Les associations exposantes constatent depuis trois ans que des erreurs manifestes d'appréciation sont régulièrement prises par l'OFII et parfois systématiquement comme c'est le cas pour les personnes Dublinées dont la demande est requalifiée (cf. recours n° 426564 en cours). Les recours administratifs formulés auprès de l'OFII restent lettre morte dans l'écrasante majorité des cas.

Alors que les dispositions de l'article L. 744-7 du CESEDA prévoient le refus ou le retrait immédiat des conditions d'accueil, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire qui plus est auprès du même établissement public, avant la saisine d'une juridiction administrative, présentée par le ministre dans sa circulaire du 31 décembre 2018 comme une « *régulation* » du contentieux, apparaît comme un moyen de rendre moins effectif les recours prévu à l'article 26.

En effet une personne qui se voit priver des conditions d'accueil devra dans un premier temps saisir le directeur général de l'office d'un recours. C'est seulement à l'échéance de deux mois que les juridictions administratives pourront être saisies de recours en annulation d'une décision implicite de rejet.

Vivre deux mois sans aucune ressource, ni logement, pour pouvoir enfin saisir un juge qui va contrôler la légalité de la décision de l'OFII est un atteinte à la dignité humaine et au recours effectif.

3 CONCLUSIONS

Il est demandé au Conseil d'État

-d'annuler le décret en litige-

- de condamner l'État à verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Fait à Paris, le 27 février 2019

Pour les requérantes

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a final downward stroke.

Christophe Deltombe
Président de la Cimade