

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

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**MEMOIRE COMPLEMENTAIRE**

- POUR :**
- 1. L' ADDE (Avocats pour la défense des droits des étrangers) ;**
  - 2. L'ANAFE (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) ;**
  - 3. L'ARCAT (Association de recherche, de communication et d'action pour l'accès aux traitements) ;**
  - 4. La CIMADE (Comité inter-mouvements auprès des évacués) ;**
  - 5. La FASTI (Fédération des associations de solidarités avec tou-te-s les immigré-e-s) ;**
  - 6. Le GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s) ;**
  - 7. La Ligue des droits de l'Homme ;**
  - 8. Le paria ;**
  - 9. Le SAF (Syndicat des avocats de France) ;**
  - 10. SOS-Hépatites Fédération.**

*SCP SPINOSI*

**CONTRE :** Le ministre de l'intérieur

**Requête n° 450.285**

## FAITS

I. L'article 52 de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 « *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* » autorise le Gouvernement, par voie d'ordonnance, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, et dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de cette loi :

*« 1° A procéder à une nouvelle rédaction de la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile afin d'en aménager le plan, d'en clarifier la rédaction et d'y inclure les dispositions d'autres codes ou non codifiées relevant du domaine de la loi et intéressant directement l'entrée et le séjour des étrangers en France.*

*La nouvelle codification à laquelle il est procédé en application du présent 1° est effectuée à droit constant et sous réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes, harmoniser l'état du droit, remédier aux erreurs et insuffisances de codification et abroger les dispositions, codifiées ou non, obsolètes ou devenues sans objet ;*

*2° A prendre toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de créer un titre de séjour unique en lieu et place des cartes de séjour portant la mention « salarié » et « travailleur temporaire » mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et d'en tirer les conséquences ;*

*3° A prendre toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de simplifier le régime des autorisations de travail pour le recrutement de certaines catégories de salariés par des entreprises bénéficiant d'une reconnaissance particulière par l'Etat ;*

*Les projets de loi de ratification de ces ordonnances sont déposés devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de ces ordonnances ».*

Par un décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020, le Gouvernement a recodifié la partie réglementaire du CESEDA.

En outre, par une ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA »), le Gouvernement a recodifié la partie législative de ce code.

II. L'ordonnance n° 2020-1733 opère ainsi plusieurs évolutions majeures, et notamment en ce qu'elle a consacré la notion de « *descendant direct à charge* » pour déterminer le droit au séjour et à la circulation d'une personne accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne.

En effet, l'article L. 233-1 du CESEDA, dans sa version issue de l'ordonnance litigieuse, prévoit que :

*« Les citoyens de l'Union européenne ont le droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'ils satisfont à l'une des conditions suivantes :*

*1° Ils exercent une activité professionnelle en France ;*

*2° Ils disposent pour eux et pour leurs membres de famille de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie ;*

*3° Ils sont inscrits dans un établissement fonctionnant conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour y suivre à titre principal des études ou, dans ce cadre, une formation professionnelle, et garantissent disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour eux et pour leurs conjoints ou descendants directs à charge qui les accompagnent ou les rejoignent, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ;*

*4° Ils sont membres de famille accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne qui satisfait aux conditions énoncées aux 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup> ;*

*5° Ils sont le conjoint ou le descendant direct à charge accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne qui satisfait aux conditions énoncées au 3<sup>o</sup> ».*

Par ailleurs, l'ordonnance n° 2020-1733 a réaffirmé l'application du régime du refus d'entrée en cas de rétablissement des contrôles aux frontières internes, en ce qu'elle a modifié les dispositions de l'article L. 332-3 du CESEDA tel qu'il suit :

*« La procédure prévue à l'article L. 332-2 est applicable à la décision de refus d'entrée prise à l'encontre de l'étranger en application de l'article 6 du règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016. Elle est également applicable lors de vérifications effectuées à une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du même règlement ».*

En outre, le pouvoir réglementaire a gravement porté atteinte au droit au maintien des demandeurs d'asile sur le territoire français en édictant les nouveaux articles L. 521-7, L.542-2 et L. 542-6 du CESEDA.

De plus, l'ordonnance attaquée a significativement élargi les possibilités de refus ou de retrait conditions matérielles d'accueil.

Ainsi, aux termes de l'article L. 551-16 remanié du CESEDA :

*« Il peut être mis fin, partiellement ou totalement, aux conditions matérielles d'accueil dont bénéficie le demandeur dans les cas suivants :*

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

*2° Il quitte le lieu d'hébergement dans lequel il a été admis en application de l'article L. 552-9 ;*

*3° Il ne respecte pas les 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 ;*

*4° Il a dissimulé ses ressources financières ;*

*5° Il a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ;*

*6° Il a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ».*

Enfin, les dispositions litigieuses ont opéré un durcissement des conditions d'accès au marché du travail pour les demandeurs d'asile en édictant les nouvelles dispositions des articles L.554-1 et L.554-3 du CESEDA.

C'est l'ordonnance attaquée.

## DISCUSSION

### Sur la recevabilité

**III. A titre liminaire**, il importe de souligner que les associations requérantes sont bien recevables à solliciter l'annulation de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du CESEDA.

Il en est tout particulièrement ainsi s'agissant de leur intérêt à agir.

**III-1 En droit**, et de façon générale, il convient de rappeler que « *pour justifier d'un intérêt donnant qualité pour intenter un recours pour excès de pouvoir, le justiciable doit établir que l'acte attaqué l'affecte dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes* » (conclusions du Commissaire du Gouvernement Jacques Théry sur CE, 28 mai 1971, *Damasio*, n° 78.951).

Dès lors, « *celui qui forme un recours pour excès de pouvoir peut fort bien, aujourd'hui, ne pas être directement et personnellement visé par l'acte qu'il attaque, mais il ne suffit pas qu'il montre que cet acte a pour lui des suites fâcheuses, il faut encore que ces conséquences placent le requérant dans une catégorie nettement définie d'intéressés. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'intérêt invoqué soit propre et spécial au requérant, mais il doit s'inscrire dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités toujours plus vastes d'intéressés, sans l'agrandir toutefois jusqu'aux dimensions de la collectivité nationale* » (conclusions du Président Bernard Chenot sur CE, 10 février 1950, *Sieur Gicquel*, n° 1743).

Plus précisément, et de manière générale, le Conseil d'Etat admet l'intérêt à agir des associations de défense du droit des étrangers contre les actes réglementaires modifiant le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (cf. not. CE, 27 novembre 2020, n° 428.178).

**III-2** Or, en l'occurrence, il est manifeste que les associations exposantes – eu égard à leur objet statutaire – ont indiscutablement intérêt à agir contre l'ordonnance contestée.

**III-2.1** A ce titre, l'article 2 des statuts de l'association **ADDE** (Avocats pour la défense des droits des étrangers) prévoit que « cette association 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 » (**Prod. 2 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.2** **L'ANAFE** (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) se donne pour but, selon l'article 3 de ses statuts, d'« *agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières* » (**Prod. 3 de la requête introductive d'instance**).

Par une délibération du 23 février 2021, le bureau de ladite association a autorisé son président à contester l'ordonnance en litige (**Prod. 4 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.3** **L'ARCAT** (Association de recherche, de communication et d'action pour l'accès aux traitements) a quant à elle pour but « *d'œuvrer en faveur de la démocratie sanitaire* » en « *favorisant la sensibilisation, l'information et la formation (...) des publics cibles (malades, personnes vulnérables, populations migrantes, etc.)* », conformément à l'article 2 de ses statuts (**Prod. 6 de la requête introductive d'instance**).

En outre, une lettre d'intention rédigée par le directoire de l'ARCAT témoigne de la volonté de contester l'ordonnance attaquée (**Prod. 8 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.4 La CIMADE**, service œcuménique d'entraide, a pour but, selon l'article premier de ses statuts, 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 oeuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...]* » (**Prod. 10 de la requête introductive d'instance**).

En outre, une décision du 26 février 2021, le bureau de la CIMADE autorise son président à contester l'ordonnance susvisée (**Prod. 9 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.5 La FASTI** (La Fédération des associations de solidarités avec tou-te-s les immigré-e-s), selon l'article 2 de ses statuts, a pour objet de regrouper les Associations de Solidarité avec Tou-te-s les, Immigré-e-s 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* » (**Prod. 12 de la requête introductive d'instance**).

De plus, une délibération du 18 février 2021, le bureau fédéral de la FASTI autorise sa présidente à contester l'ordonnance en litige (**Prod. 11 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.6 Le GISTI** (Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s) a pour objet, selon l'article premier de ses statuts « *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 » (Prod. 14 de la requête introductive d'instance).*

Par une délibération du 17 février 2021, le bureau du GISTI autorise sa présidente à contester l'ordonnance susvisée (**Prod. 13 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.7** Il résulte de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des statuts de la **Ligue des droits de l'Homme**, que l'association est « *destinée à défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et de 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels (...)* ».

L'article 3 desdits statuts, pris en ses alinéas 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup>, précise que :

*« La Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples.*

*Ses moyens d'action sont : l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction notamment la constitution de partie civile lorsque des personnes sont victimes d'atteintes aux principes ci-dessus visés et d'actes arbitraires ou de violences de la part des agents de l'État.*

*Lorsque des actes administratifs nationaux ou locaux portent atteinte aux principes visés ci-dessus, la LDH agit auprès des juridictions compétentes » (Prod. 16 de la requête introductive d'instance).*

En outre, une lettre d'intention du président de la Ligue des droits de l'Homme témoigne de sa volonté de contester l'ordonnance attaquée (**Prod. 15 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.8** Aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'association **Le paria** a quant à elle pour objet de « *fournir un soutien sous toute forme aux personnes et groupes sociaux marginalisés, exilés, réfugiés, refoulés ; favoriser leur insertion sur les plans social, économique,*

*administratif, juridique et politique* » (**Prod. 18 de la requête introductive d'instance**).

Par ailleurs, une délibération du 23 février 2021 de l'association autorise sa présidente à contester l'ordonnance litigieuse (**Prod. 13 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.9** 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. 20 de la requête introductive d'instance**).

De plus, le bureau de la SAF a décidé de contester l'ordonnance susvisée par sa délibération du 24 février 2021 (**Prod. 19 de la requête introductive d'instance**).

**III-2.10** Enfin, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de ses statuts fédéraux, **SOS-Hépatites Fédération** « *regroupe des associations régionales régies par la Loi de 1901, des délégations et des délégués ayant pour but la prévention, l'information, la solidarité, la défense de toutes les personnes concernées par les hépatites virales, quels que soient les virus et les modes de contamination, les maladies du foie, ainsi que la promotion de la recherche* » (**Prod. 21 de la requête introductive d'instance**).

De plus, une délibération du 24 février 2021 de l'association autorise son président à contester l'ordonnance attaquée (**Prod. 22 de la requête introductive d'instance**).

**III-3** Ainsi, il ne fait aucun doute que la présente contestation de l'ordonnance en litige est étroitement liée à l'objet statutaire des associations exposantes.

Partant, l'intérêt à agir de ces dernières est incontestable.

### **Sur l'irrégularité de la procédure d'édiction**

**IV. En premier lieu**, l'ordonnance litigieuse a été adoptée au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que la version définitive du texte finalement publiée ne correspond pas à la version soumise pour avis à la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat.

**IV-1** En effet, en droit, il est constant que les projets d'ordonnances au sens des dispositions de l'article 38 de la Constitution doivent être soumis pour avis au Conseil d'Etat.

En effet, l'article 38 de la Constitution dispose :

*« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.*

*Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse ».*

De plus, et à titre d'illustration uniquement, il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que le Gouvernement ne saurait publier un texte réglementaire dans une version qui n'aurait pas été soumise à cet examen et qui ne serait pas celle finalement adoptée par le Conseil d'Etat (v. CE, 16 octobre 1968, *Union des grandes pharmacies de France et a.*, n<sup>os</sup> 69.186, 69.206 et 70.749, au Recueil ; et pour un exemple d'application positive de cette jurisprudence CE, 2 mai 1990, *Joannides*, n<sup>o</sup> 86.662).

Si le Gouvernement n'est certes pas tenu de suivre les recommandations éventuellement formulées par le Conseil d'Etat ainsi entendu, il doit, en revanche, pleinement se plier à cette obligation de consultation, sous peine d'entacher l'ordonnance litigieuse d'incompétence.

**IV-2** En l'espèce, il ne fait aucun doute que la décision en litige est bien une ordonnance fondée sur les dispositions de l'article 38 de la Constitution.

En effet, parmi les visas de cette ordonnance figurent explicitement les mentions suivantes : « *Vu la Constitution, notamment ses articles 38 et 74-1* » ainsi que « *Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu* » (**Prod. 1 de la requête introductive d'instance**).

C'est donc en considération du principe ainsi rappelé qu'il convient de souligner qu'il appartiendra à la Section du Contentieux du Conseil d'Etat de s'assurer que l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile correspond bien à la version soumise pour avis à la Section de l'Intérieur ou finalement adoptée par celle-ci.

En effet, il est acquis que le texte critiqué a fait l'objet de multiples débats.

De même, il ne fait aucun doute que plusieurs projets ont été préparés.

De sorte que le Gouvernement a nécessairement amendé son texte à plusieurs reprises.

Or, faute de publicité de l'avis de la Section de l'intérieur du Conseil d'Etat, il ne saurait être établi que la version définitivement adoptée de l'ordonnance litigieuse était bien conforme au projet soumis à cette Section administrative ou au texte adopté par celle-ci.

**IV-3** C'est la raison pour laquelle les exposantes entendent formuler le présent moyen tiré de ce que l'ordonnance contestée est entachée d'incompétence et de vice de procédure.

Dès lors qu'il n'est pas établi que la version publiée du texte correspond effectivement à la version soumise pour avis au Conseil d'Etat ou au texte adopté par la Section de l'intérieur, cette ordonnance ne saurait être regardée comme prise « *en Conseil des*

*ministres après avis du Conseil d'État* » au sens exact des dispositions de l'article 38 de la Constitution.

De ce chef, déjà, l'annulation est acquise.

### **Sur la méconnaissance des exigences européennes et conventionnelles**

**V. En deuxième lieu**, l'ordonnance attaquée est entachée de multiples erreurs de droit notamment en raison de la méconnaissance, par ces dispositions réglementaires ou encore par les dispositions législatives qui en sont le fondement, du droit de l'Union européenne et d'autres exigences conventionnelles.

Et ce, à plusieurs titres.

### **Sur le Livre II**

*Sur la notion de « descendant direct à charge » pour déterminer le droit au séjour et à la circulation d'une personne accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne*

**VI. Premièrement**, le pouvoir réglementaire a commis une erreur de droit en édictant plusieurs dispositions issues de l'ordonnance attaquée qui consacrent la notion de « descendant direct à charge » pour déterminer le droit au séjour et à la circulation d'une personne accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne.

D'une part, sur le droit au séjour de plus de trois mois d'une personne accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne, l'article L. 233-1 du même code dans sa version issue de l'ordonnance litigieuse prévoit que :

*« Les citoyens de l'Union européenne ont le droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'ils satisfont à l'une des conditions suivantes :*

*1° Ils exercent une activité professionnelle en France ;*

2° Ils disposent pour eux et pour leurs membres de famille de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie ;

3° Ils sont inscrits dans un établissement fonctionnant conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour y suivre à titre principal des études ou, dans ce cadre, une formation professionnelle, et garantissent disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour eux et pour leurs conjoints ou descendants directs à charge qui les accompagnent ou les rejoignent, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ;

4° Ils sont membres de famille accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne qui satisfait aux conditions énoncées aux 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup> ;

5° Ils sont le conjoint ou le descendant direct à charge accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne qui satisfait aux conditions énoncées au 3<sup>o</sup> ».

De même, l'article L. 233-2 du CESEDA dispose :

« Les ressortissants de pays tiers, membres de famille d'un citoyen de l'Union européenne satisfaisant aux conditions énoncées aux 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup> de l'article L. 233-1, ont le droit de séjourner sur le territoire français pour une durée supérieure à trois mois. Il en va de même pour les ressortissants de pays tiers, conjoints ou descendants directs à charge accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne satisfaisant aux conditions énoncées au 3<sup>o</sup> de l'article L. 233-1 ».

D'autre part, quant au droit à la circulation d'une personne accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union européenne, l'article L. 236-1 du même code prévoit que :

« Un document de circulation pour étranger mineur est délivré de plein droit à l'étranger mineur résidant en France qui est :

1° Un descendant direct d'un citoyen de l'Union européenne satisfaisant aux conditions énoncées aux 1<sup>o</sup> ou 2<sup>o</sup> de l'article L. 233-1

*ou l'enfant à charge d'un citoyen de l'Union européenne satisfaisant aux conditions énoncées au 3° du même article ;*

*2° Un descendant direct à charge du conjoint d'un citoyen de l'Union européenne satisfaisant aux conditions énoncées aux 1° ou 2° de l'article L. 233-1.*

*Le document de circulation pour étranger mineur est délivré dans des conditions fixées par décret ».*

**VI-1 D'emblée, et en droit**, l'article 7 (4.) de la Directive 2004/38 prévoit que :

*« Le conjoint, le partenaire enregistré (...) et les enfants à charge bénéficient du droit de séjour en tant que membres de la famille ».*

En ce sens, l'article L. 121-1 du CESEDA, dans sa version applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2021, dispose :

*« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, tout ressortissant d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse a le droit de séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :*

*1° S'il exerce une activité professionnelle en France ;*

*2° S'il dispose pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 4° de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, ainsi que d'une assurance maladie ;*

*3° S'il est inscrit dans un établissement fonctionnant conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour y suivre à titre principal des études ou, dans ce cadre, une formation professionnelle, et garantit disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour lui et pour les membres de sa famille tels que visés au 5° afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ;*

4° *S'il est un descendant direct âgé de moins de vingt et un ans ou à charge, ascendant direct à charge, conjoint, ascendant ou descendant direct à charge du conjoint, accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées aux 1° ou 2° ;*

5° *S'il est le conjoint ou un enfant à charge accompagnant ou rejoignant un ressortissant qui satisfait aux conditions énoncées au 3° ».*

**VI-2** Or, en l'occurrence, la réforme remplace la notion « *[d']enfant à charge* » qui résulte de l'article L.121-1 dans sa version antérieure à l'ordonnance en litige par « *descendant direct à charge* », ce qui revient à exclure un enfant à charge qui n'est pas le descendant direct de l'étranger, par exemple qui est l'enfant à charge du conjoint.

Et ce, en méconnaissance flagrante des exigences du droit de l'Union européenne et notamment de l'article 7 (4.) de la Directive 2004/38.

En outre, si l'article L. 236-1 nouveau reprend l'ancienne notion « *[d']enfant à charge* » celle-ci a été remplacée par la notion de « *descendant direct à charge* » dans l'article L.200-4 nouveau.

Il y a donc une contradiction manifeste entre les dispositions de ces deux articles.

De ce seul chef, l'annulation est acquise.

Mais il y a plus.

### **Sur le Livre III**

*Sur l'application du régime du refus d'entrée en cas de rétablissement des contrôles aux frontières internes*

**VII. Deuxièmement**, l'ordonnance litigieuse est encore entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle modifie les dispositions de l'article L. 332-3 du CESEDA tel qu'il suit :



*« La procédure prévue à l'article L. 332-2 est applicable à la décision de refus d'entrée prise à l'encontre de l'étranger en application de l'article 6 du règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016. Elle est également applicable lors de vérifications effectuées à une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du même règlement ».*

**VII-1** En effet, en droit, la Cour de justice de l'Union européenne considère que l'instauration de contrôles aux frontières internes, conformément aux articles 25 et suivants du règlement 2016/399, n'a pas pour objet, ni pour effet de permettre à la police aux frontières ou au préfet de prononcer à l'encontre des personnes démunies des justificatifs pour entrer sur le territoire des refus d'entrée (CJUE, 19 mars 2019, *Aribe. a.*, n° C-444/17, § 45 à 55).

Si la Cour a indiqué que M. Arib n'avait pas fait l'objet d'un contrôle à un point de passage autorisé (PPA) mis en place à l'occasion du rétablissement du contrôle aux frontières internes, les considérants n°45 à 55 donnent une réponse claire quant à l'application de l'exception prévue par le a) du paragraphe 2 de l'article 2 de la directive 2008/115/UE en considérant que :

*« 54 En effet, si, comme le confirme l'article 14, paragraphe 4, du code frontières Schengen, l'adoption d'une décision de refus d'entrée sur le territoire de l'espace Schengen vise à éviter que le ressortissant de pays tiers auquel elle est opposée pénètre sur ce territoire, l'arrestation ou l'interception d'un tel ressortissant, en séjour irrégulier, à l'occasion du franchissement d'une frontière extérieure ou à proximité immédiate d'une telle frontière, permet également aux autorités nationales compétentes de prendre aisément et rapidement, compte tenu du lieu où ledit ressortissant a été appréhendé, les mesures appropriées afin d'éviter qu'il demeure sur ledit territoire, en le ramenant immédiatement à la frontière extérieure qu'il a franchie irrégulièrement.*

*55 Dans de telles circonstances, caractérisées, notamment, par la proximité d'une frontière extérieure, il peut être justifié d'autoriser un État membre à ne pas suivre toutes les étapes de la procédure prévue par la directive 2008/115, afin d'accélérer le retour vers un pays tiers*

*des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur son territoire » (CJUE, 19 mars 2019, Aribé. a., n° C-444/17).*

En ce sens, le Conseil d'Etat a récemment jugé que : « le a) du paragraphe 2 de l'article 2 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier permet aux Etats membres de ne pas appliquer les dispositions de cette directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), ou arrêtés ou interceptés à l'occasion du franchissement irrégulier de la frontière extérieure d'un Etat membre. Telles qu'interprétées par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 mars 2019, Arib e.a. (C-444/17), **ces dispositions ne sont pas applicables aux franchissements des frontières intérieures d'un Etat membre** lorsque celui-ci a réintroduit le contrôle à ces frontières en vertu de l'article 25 du code frontières Schengen » (CE, 27 novembre 2020, La Cimade et autres, n°428.178).

**VII-2** Or, en l'occurrence, l'ordonnance attaquée a pour effet de rendre applicables les dispositions qui portent sur les refus d'entrée du premier chapitre du titre III du livre V de l'ancien CESEDA – et donc du titre II du livre VI du code modifié – aux franchissements des frontières intérieures.

Pourtant, il découle de l'ensemble des exigences européennes précédemment exposées que celles-ci sont résolument applicables, même lorsqu'un rétablissement des contrôles aux frontières internes est instauré (et constamment prolongé).

De sorte qu'en droit interne, les dispositions applicables sont nécessairement celles prévues par le chapitre Ier du titre II du livre VI du CESEDA et non celle du livre III.

A ce titre, c'est donc par une interprétation erronée des dispositions applicables du droit national et du droit de l'Union européenne que,

depuis le 13 novembre 2015, le rétablissement des contrôles aux frontières internes a été constamment renouvelé, ce qui a permis aux autorités de procéder à plus de 300 000 refus d'entrée.

Dès lors, la censure des dispositions litigieuses de l'ordonnance s'impose.

### **Sur le Livre IV**

#### **Sur les dispositions de l'article L. 423-5 du CESEDA**

**VIII. Troisièmement**, l'ordonnance litigieuse est entachée d'erreur de droit dès lors qu'elle prévoit désormais à l'article L. 423-5 du CESEDA que :

*« La rupture de la vie commune n'est pas opposable lorsqu'elle est imputable à des violences familiales ou conjugales.*

*En cas de rupture de la vie commune imputable à des violences familiales ou conjugales subies après l'arrivée en France du conjoint étranger, mais avant la première délivrance de la carte de séjour temporaire, le conjoint étranger se voit délivrer la carte de séjour prévue à l'article L. 423-1 sous réserve que les autres conditions de cet article soient remplies. »*

**VIII-1** Or, en droit, il importe de rappeler que l'article 3 de la Convention européenne prévoit que :

*« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »*

En outre, l'article 8 de la Convention européenne stipule que :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est*

*nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

Sur le fondement de ces articles, la Cour européenne a jugé à maintes reprises qu'il appartient aux Etats d'offrir une protection adéquate contre la violence domestique (v. not. Cour EDH, 15 septembre 2009, *E.S. et autres c. Slovaquie*, n° 8227/04 ; Cour EDH, 9 juillet 2019, *Volodina c. Russie*, n° 41261/17).

Une telle protection s'impose notamment lorsque les personnes victimes de telles violences, en particulier les femmes, sont étrangères et risquent l'éloignement (v. not. Cour EDH, 16 juin 2016, *R.D. c. France*, n° 34648/14 ; Cour EDH, 20 juillet 2010, *N. c. Suède*, n° 23505/09).

**VIII-2** Or, en l'occurrence, il apparaît que les nouvelles dispositions de l'article L. 423-5 du CESEDA méconnaissent ces exigences.

Et ce, en ce qu'elles ne reprennent pas la phrase qui figure aux dispositions de l'article L. 313-12 du code, lesquelles prévoyaient que :

*« Toutefois, lorsque l'étranger a subi des violences familiales ou conjugales et que la communauté de vie a été rompue, l'autorité administrative ne peut procéder au retrait du titre de séjour de l'étranger et en accorde le renouvellement. ».*

Pourtant, les nouvelles dispositions de l'article L. 423-3 du CESEDA prévoient que :

*« Lorsque la rupture du lien conjugal ou la rupture de la vie commune est constatée au cours de la durée de validité de la carte de séjour prévue aux articles L. 423-1 ou L. 423-2, cette dernière peut être retirée.*

*Le renouvellement de la carte est subordonné au maintien du lien conjugal et de la communauté de vie avec le conjoint qui doit avoir conservé la nationalité française. »*

Dès lors, et par contraste, la nouvelle rédaction de l'article L. 423-5 du CESEDA conduit à supprimer le droit à un renouvellement du titre de séjour du conjoint de français qui est la victime de violences familiales et conjugales, ce qui n'est pas le cas pour les cartes délivrées au titre du regroupement familial en considération des nouvelles dispositions de l'article L. 423-18.

### **Sur le Livre V**

#### Sur le droit au maintien des demandeurs d'asile sur le territoire français

**IX. Quatrièmement**, l'ordonnance litigieuse est entachée d'une autre erreur de droit dès lors qu'elle modifie les dispositions des articles L. 521-7, L.542-2 et L. 542-6 du CESEDA.

Ainsi, l'article L.542-2 du CESEDA prévoit désormais que :

*« Par dérogation à l'article L. 542-1, le droit de se maintenir sur le territoire français prend fin :*

*1° Dès que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris les décisions suivantes :*

- a) une décision d'irrecevabilité prise en application des 1° ou 2° de l'article L. 531-32 ;*
- b) une décision d'irrecevabilité en application du 3° de l'article L. 531-32, en dehors du cas prévu au b du 2° du présent article ;*
- c) une décision de rejet ou d'irrecevabilité dans les conditions prévues à l'article L. 753-5 ;*
- d) une décision de rejet dans les cas prévus à l'article L. 531-24 et au 5° de l'article L. 531-27 ;*
- e) une décision de clôture prise en application des articles L. 531-37 ou L. 531-38 ; l'étranger qui obtient la réouverture de son dossier en application de l'article L. 531-40 bénéficie à nouveau du droit de se maintenir sur le territoire français ;*

*2° Lorsque le demandeur :*

- a) a informé l'office du retrait de sa demande d'asile en application de l'article L. 531-36 ;*

*b) 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. 531-32, uniquement en vue de faire échec à une décision d'éloignement ;*

*c) présente une nouvelle demande de réexamen après le rejet définitif d'une première demande de réexamen ;*

*d) 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.*

*Les dispositions du présent article s'appliquent sous réserve du respect des stipulations de l'article 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951, et de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».*

Et l'article L. 542-6 remanié du même code dispose :

*« Lorsque le droit de se maintenir sur le territoire a pris fin en application des b, c ou d du 1° de l'article L. 542-2, l'étranger peut demander la suspension de l'exécution de la décision d'éloignement.*

*Cette demande est présentée dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 752-5 à L. 752-12 lorsque le droit de se maintenir sur le territoire a pris fin en application des b ou d du 1° de l'article L. 542-2.*

*Elle est présentée dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 753-7 à L. 753-11 lorsque le droit de se maintenir sur le territoire a pris fin en application du c du 1° de l'article L. 542-2 ».*

Par ailleurs, l'article L. 521-7 du CESEDA, tel que modifié par l'ordonnance attaquée, prévoit que :

*« Lorsque l'enregistrement de sa demande d'asile a été effectué, l'étranger se voit remettre une attestation de demande d'asile dont les conditions de délivrance et de renouvellement sont fixées par décret en Conseil d'Etat. La durée de validité de l'attestation est fixée par arrêté du ministre chargé de l'asile. La délivrance de cette attestation ne peut être refusée au motif que l'étranger est démuné des documents et visas mentionnés à l'article L. 311-1. Elle ne peut être refusée que dans les cas prévus aux c ou d du 2o de l'article L. 542- 2. Cette attestation n'est pas délivrée à l'étranger qui demande l'asile à la frontière ou en rétention ».*

**IX-1** En droit, la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 prévoit en 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 ».*

Et l'article 41 de la même directive, qui porte sur les « *dérogations au droit de rester sur le territoire en cas de demande ultérieure* », dispose :

*« 1. Les États-membres peuvent déroger au droit de rester sur le territoire lorsqu'une personne:*

*a) n'a introduit une première demande ultérieure, dont l'examen n'est pas pour-suivi en vertu de l'article 40, para graphe 5, qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision qui entraînerait son éloignement imminent de l'État membre concerné; ou*

*b) présente une autre demande ultérieure de protection internationale dans le même État membre à la suite de l'adoption d'une décision finale déclarant une première demande ultérieure irrecevable en vertu de l'article 40, paragraphe 5, ou à la suite d'une décision finale rejetant cette demande comme infondée.*

*Les États membres ne peuvent faire usage de cette dérogation que si l'autorité responsable de la détermination estime qu'une décision de retour n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect en violation des obligations internationales et à l'égard de l'Union incombant à cet État membre ».*

Il résulte de ces dispositions que la directive 2013/32/UE ouvre la faculté aux Etats-membres de restreindre le droit de se maintenir sur le territoire pendant l'examen d'une demande d'asile ultérieure formulée après une première demande, mais à la condition stricte que l'autorité compétente s'assure que la mesure de retour n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect en violation des obligations issues du droit de l'Union.

Enfin, aux termes de l'article 46 de la directive 2013/32/UE :

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

*a) une décision concernant leur demande de protection internationale, y compris:*

*i) les décisions considérant comme infondée une demande quant au statut de réfugié et/ou au statut conféré par la protection subsidiaire;*

*ii) les décisions d'irrecevabilité de la demande en application de l'article 33, paragraphe 2;*

*iii) les décisions prises à la frontière ou dans les zones de transit d'un État membre en application de l'article 43, paragraphe 1 ;*

*iv) les décisions de ne pas procéder à un examen en vertu de l'article 39;*

*b) le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu des articles 27 et 28;*

*c) une décision de retirer la protection internationale, en application de l'article 45.*

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

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

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

*4. Les États membres prévoient des délais raisonnables et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit*



*à un recours effectif en application du paragraphe 1. Les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile.*

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

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

*6. En cas de décision:*

*a) considérant une demande comme manifestement infondée conformément à l'article 32, paragraphe 2, ou infondée après examen conformément à l'article 31, paragraphe 8, à l'exception des cas où les décisions sont fondées sur les circonstances visées à l'article 31, paragraphe 8, point h);*

*b) considérant une demande comme irrecevable en vertu de l'article 33, paragraphe 2, points a), b, ou d);*

*c) rejetant la réouverture du dossier du demandeur après qu'il a été clos conformément à l'article 28; ou d) de ne pas procéder à l'examen, ou de ne pas procéder à l'examen complet de la demande en vertu de l'article 39, une juridiction est compétente pour décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'État membre, soit à la demande du demandeur ou de sa propre initiative, si cette décision a pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester dans l'État membre et lorsque, dans ces cas, le droit de rester dans l'État membre dans l'attente de l'issue du recours n'est pas prévu par le droit national.*

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

*a) le demandeur bénéficie de l'interprétation et de l'assistance juridique nécessaires et se voit accorder au moins une semaine pour préparer sa demande et présenter à la juridiction les arguments qui justifient que lui soit accordé le droit de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours; et*

*b) dans le cadre de l'examen de la demande visée au paragraphe 6, la juridiction examine en fait et en droit la décision négative de l'autorité responsable de la détermination.*

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

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

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

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

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

A ce titre, la Cour de justice de l'Union européenne juge que ces dispositions *« 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 »* (Cour de justice de l'Union européenne, 5 juillet 2018, n° C269/18PPU).

**IX-2** En l'espèce, les dispositions précitées de l'ordonnance litigieuse sont manifestement incompatibles avec le droit au maintien dans l'État membre des demandeurs d'asile jusqu'à ce que l'autorité responsable de la détermination se soit prononcée sur leur demande, et tout particulièrement en cas de demande de réexamen.

En effet, la possibilité de refuser le séjour est conditionnée par un examen de l'OFPPRA, qui est l'autorité de détermination mentionné par la directive 2013/32/UE, visant à vérifier que la mesure de retour n'aura pas pour conséquence de refouler le demandeur d'asile vers un pays où sa vie ou encore sa liberté seraient menacées au sens de l'article 33 de la convention

de Genève et de l'article L. 513-2 du CESEDA.

Or, les dispositions contestées prévoient que le refus de séjour soit édicté avant même la saisine de l'OFPRA, qui ne peut donc faire cette appréciation avant l'édition de la mesure de retour.

Et ce, même au cours de la procédure d'examen préliminaire de la recevabilité de la demande de réexamen prévue par l'article L. 723-16 du code.

*Sur le refus ou le retrait des conditions matérielles d'accueil*

**X. Cinquièmement**, le pouvoir réglementaire a encore commis une erreur de droit en modifiant substantiellement les dispositions relatives au refus et au retrait des conditions matérielles d'accueil qui résultent des dispositions des articles L. 551-15 et L. 551-16 du CESEDA.

D'une part, l'article L. 551-15 nouveau du CESEDA dispose :

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

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

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

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

*4° Il n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° de l'article L. 551-27.*

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

D'autre part, aux termes de l'article L. 551-16 nouveau du même code :

*« Il peut être mis fin, partiellement ou totalement, aux conditions matérielles d'accueil dont bénéficie le demandeur dans les cas suivants :*

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

*2° Il quitte le lieu d'hébergement dans lequel il a été admis en application de l'article L. 552-9 ;*

*3° Il ne respecte pas les 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 ;*

*4° Il a dissimulé ses ressources financières ;*

*5° Il a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ;*

*6° Il a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes.*

*Un décret en Conseil d'Etat prévoit les sanctions applicables en cas de comportement violent ou de manquement grave au règlement du lieu d'hébergement.*

*La décision mettant fin aux 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.*

*Lorsque la décision mettant fin aux conditions matérielles d'accueil a été prise en application des 1°, 2° ou 3° du présent article et que les raisons ayant conduit à cette décision ont cessé, le demandeur peut solliciter de l'Office français de l'immigration et de l'intégration le rétablissement des conditions matérielles d'accueil. L'office statue sur la demande en prenant notamment en compte la vulnérabilité du demandeur ainsi que, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il n'a pas respecté les obligations auxquelles il avait consenti au moment de l'acceptation initiale des conditions matérielles d'accueil ».*

**X-1** En droit, les dispositions antérieures de l'article L. 744-7 du CESEDA prévoyaient avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance attaquée 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 ».*

L'article L. 744-8 ancien du même code disposait :

*« 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 ».

Néanmoins, le Conseil d'Etat a jugé qu'en « créant des cas de refus et de retrait de plein droit des conditions matérielles d'accueil sans appréciation des circonstances particulières et en excluant, en cas de retrait, toute possibilité de rétablissement de ces conditions, les articles L. 744-7 et L. 744-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction résultant de la loi du 10 septembre 2018, s'avèrent incompatibles avec les objectifs de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 » (CE, 31 juillet 2019, n° 428.530).

En outre, l'article 20 de la directive 2013/33/UE régit les limitations du bénéfice des conditions matérielles d'accueil et prévoit les cas exceptionnels et dûment justifiés dans lesquels elles peuvent être retirées :

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

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

- a) *abandonne le lieu de résidence fixé par l'autorité compétente sans en avoir informé ladite autorité ou, si une autorisation est nécessaire à cet effet, sans l'avoir obtenue ; ou*
- b) *ne respecte pas l'obligation de se présenter aux autorités, ne répond pas aux demandes d'information ou ne se rend pas aux entretiens personnels concernant la procédure d'asile dans un délai raisonnable fixé par le droit national ;*
- c) *a introduit une demande ultérieure telle que définie à l'article 2, point q), de la directive 2013/32/UE*

*En ce qui concerne les cas visés aux points a) et b), lorsque le demandeur est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités compétentes, une décision dûment motivée, fondée sur les raisons de*

sa disparition, est prise quant au rétablissement du bénéfice de certaines ou de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil retirées ou réduites.

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

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

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

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

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

Il résulte de ces dispositions, selon la Cour de justice de l'Union européenne, que : « l'économie générale et la finalité de la directive 2003/9 ainsi que le respect des droits fondamentaux, notamment les exigences de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte selon lequel la dignité humaine doit être respectée et protégée, s'opposent, ainsi qu'il a été dit aux points 42 à 45 du présent arrêt, à ce qu'un demandeur d'asile soit privé, fût-ce pendant une période temporaire après l'introduction d'une demande d'asile et avant qu'il ne soit effectivement transféré

dans l'État membre responsable, de la protection des normes minimales établies par cette directive » (CJUE, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*, Aff. C-179/11).

Par un arrêt du 12 novembre 2019, la Cour a ajouté que : « s'agissant plus particulièrement de l'exigence relative à la préservation de la dignité du niveau de vie (...) le respect de la dignité humaine, au sens de cet article, exige que la personne concernée ne se trouve pas dans une situation de dénuement matériel extrême qui ne lui permettrait pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que ceux de se loger, de se nourrir, de se vêtir et de se laver, et qui porterait ainsi atteinte à sa santé physique ou mentale ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec cette dignité (voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2019, *Jawo*, C163/17, EU :C :2019 :218, point 92 et jurisprudence citée) » (CJUE, 12 nov. 2019, *Haqbin*, Aff. C-233/18).

Par ailleurs, le Conseil d'Etat juge que si l'article 7 de la directive de la directive 2013/33/UE prévoit la possibilité pour un Etat-membre de conditionner la fourniture des conditions matérielles d'accueil à la désignation d'un lieu ou d'une région où la personne est tenue de résider, cela n'a ni pour objet, ni pour effet d'ajouter une situation à celles décrites par l'article 20 de la directive pour limiter ou retirer ce bénéfice (Conseil d'Etat, 27 novembre 2020, n°428.178).

En toutes hypothèses, à la suite d'une décision portant refus ou retrait des conditions matérielles d'accueil, **le droit de l'Union européenne exige que soit prévue une possibilité pour l'intéressé de demander le rétablissement total ou partiel de ce bénéfice** (*Idem*).

Et si le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions de l'article L. 744-8, 3° du CESEDA issues de la rédaction de la loi n°215-925 du 29 juillet 2015 étaient conformes au droit de l'Union, c'est en considération de ce qu'elles subordonnaient le retrait des conditions d'accueil à la possibilité de présenter des observations préalables et en tenant compte de la vulnérabilité de l'intéressé (Conseil d'Etat, 23 décembre 2016, n°394.819).

Enfin, dans une affaire récente, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé ce qu'il suit : « Les autorités françaises (...) doivent être tenues pour responsables des conditions dans lesquelles ils [les requérants, demandeurs d'asile] se sont trouvés pendant des mois,



*vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels et dans l'angoisse permanente d'être attaqués et volés. La Cour estime que les requérants ont été victimes d'un traitement dégradant témoignant d'un manque de respect pour leur dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez eux des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. (...) Les considérations qui précèdent sont suffisantes pour permettre à la Cour de conclure que N.H. (requête no 28820/13), K.T. (requête no 75547/13) et A.J. (requête no 13114/15) se sont retrouvés, par le fait des autorités, dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention » (Cour EDH, 2 juillet 2020, N. H. et autres contre France, n° 28820/13).*

**X-2** Or, en l'occurrence, les dispositions de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 méconnaissent incontestablement ces exigences européennes.

En effet, l'ordonnance litigieuse procède à une modification radicale des dispositions relatives aux conditions de refus et de retrait des conditions matérielles d'accueil prévus aux articles L. 551-15 et L. 551-16 du code remanié.

Et ces dispositions nouvelles sont **incompatibles** avec le droit de l'Union européenne et les exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En particulier, le Conseil d'Etat ne manquera pas de déclarer ces dispositions incompatibles au droit de l'Union européenne, ainsi qu'il l'a déjà fait pour les dispositions des articles L. 744-7 et L. 744-8 du CESEDA qui portent également sur les restrictions aux conditions matérielles d'accueil.

En ce sens, l'article 20 de la directive 2013/33/UE soumet le retrait ou le refus d'octroyer les conditions matérielles d'accueil à une condition de stricte proportionnalité.

Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de justice de l'Union européenne protège la dignité des personnes en rappelant que les

Etats-membres ne peuvent que limiter les conditions matérielles à titre exceptionnel et dans des cas dûment justifiés.

En tout état de cause, le droit de l'Union européenne, tout comme la Convention européenne, interdit fermement le refus ou le retrait total des conditions matérielles d'accueil aux demandeurs d'asile.

Or, les dispositions prévues par les articles L. 551-15 et L. 551-16 du CESEDA modifient encore une fois les possibilités de refus et de retrait des conditions matérielles d'accueil et méconnaissent par suite les exigences européennes précitées.

Plus précisément, les cas envisagés par les 5° et 6° de l'article L. 551-16 nouveau du CESEDA ne sont pas prévus par les dispositions de la directive qui ne permet qu'une limitation ou un retrait exceptionnelles lorsque le demandeur « a *dissimulé ses ressources financières* ».

Cette notion ne saurait aucunement inclure les hypothèses où le demandeur d'asile a donné des indications erronées sur sa composition familiale ou encore présenté plusieurs demandes sous d'identité différentes.

En outre, les dispositions ligneuses ne prévoient aucunement, à la suite d'une décision portant refus ou retrait des conditions matérielles d'accueil, la possibilité pour l'intéressé de demander que les conditions matérielles d'accueil soient rétablies.

Et ce, en méconnaissance frontale du droit de l'Union européenne qui exige que le droit interne prévoit dans cette hypothèse une possibilité pour l'intéressé de demander le rétablissement total ou partiel de ce bénéfice (CE, n°428.178, préc.).

Les dispositions litigieuses ne prévoient pas non plus la possibilité pour l'intéressé de présenter des observations préalables avant la décision de refus ou de retrait, qui doit pourtant tenir compte de la vulnérabilité du demandeur (CE, n°394.819, préc.).

Sur les conditions d'accès au marché du travail

**XI. Sixièmement**, et en dernier lieu, les dispositions litigieuses sont encore entachées d'une erreur de droit eu égard aux dispositions applicables du droit de l'Union européenne.

L'article L.554-1 du CESEDA dans sa version issue de l'ordonnance attaquée dispose :

*« L'accès au marché du travail peut être autorisé au demandeur d'asile lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, n'a pas statué sur la demande d'asile dans un délai de six mois à compter de l'introduction de la demande ».*

Par ailleurs aux termes de l'article L. 554-3 du même code :

*« Le demandeur d'asile est soumis aux règles de droit commun applicables aux travailleurs étrangers pour la délivrance d'une autorisation de travail. Toutefois, l'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de deux mois à compter de la réception de la demande d'autorisation de travail pour s'assurer que l'embauche de l'étranger respecte les conditions de droit commun d'accès au marché du travail. A défaut de notification dans ce délai, l'autorisation est réputée acquise. Elle est applicable pendant la durée du droit au maintien sur le territoire français du demandeur d'asile ».*

**XI-1 En droit**, l'article 15 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 prévoit que :

*« 1. Les États membres veillent à ce que les demandeurs aient accès au marché du travail dans un délai maximal de neuf mois à compter de la date d'introduction de la demande de protection internationale lorsque aucune décision en première instance n'a été rendue par l'autorité compétente et que le retard ne peut être imputé au demandeur.*

*2. Les États membres décident dans quelles conditions l'accès au marché du travail est octroyé au demandeur, conformément à leur droit national, tout en garantissant que les demandeurs ont un accès*

*effectif à ce marché. Pour des motifs liés à leur politique du marché du travail, les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier.*

*3. L'accès au marché du travail n'est pas retiré durant les procédures de recours, lorsqu'un recours formé contre une décision négative prise lors d'une procédure normale a un effet suspensif, jusqu'au moment de la notification d'une décision négative sur le recours ».*

Il résulte de ces dispositions, selon une décision récente de la Cour de justice de l'Union européenne, que **le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui exclut un demandeur de protection internationale de l'accès au marché du travail au seul motif qu'une décision de transfert a été prise à son égard** (CJUE, 14 janvier 2021, n° C-322-19).

A ce titre, la juridiction européenne a relevé, d'une part, que « le fait de travailler participe, de manière évidente, à la préservation de la dignité du demandeur, les revenus tirés d'un emploi lui permettant non seulement de subvenir à ses propres besoins, mais également de disposer d'un hébergement hors des structures d'accueil, au sein duquel il peut, le cas échéant, accueillir sa famille » et d'autre part, qu'une « simplification de l'accès au marché du travail pour ces demandeurs est susceptible de prévenir un risque important d'isolement et d'exclusion sociale compte tenu de la précarité de leur situation. L'autosuffisance des demandeurs de protection internationale, qui est l'un des objectifs de la directive 2013/33, s'en trouve également favorisée. À l'inverse, le fait d'empêcher le demandeur de protection internationale d'accéder au marché du travail est contraire à cet objectif, outre qu'il fait peser des coûts sur l'État membre concerné, en raison du versement de prestations sociales supplémentaires » (Ibid).

En définitive, **l'esprit de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 est de garantir l'accès effectif des demandeurs d'asile au marché du travail.**

**XI-2** Or, en l'espèce, les dispositions précitées de l'ordonnance attaquée méconnaissent le droit de l'Union européenne en ce qu'elles durcissent

fermement les conditions d'accès au marché du travail pour les demandeurs d'asile.

En effet, l'incompatibilité des dispositions de l'article L. 554-1 du CESEDA avec le droit de l'Union européenne ne fait aucun doute dès lors qu'elles ne prévoient le décompte du délai de six mois qu'à compter de l'introduction de la demande d'asile à l'OFPRA et non pour les demandeurs d'asile « Dublinés » mais aussi pour ceux dont le délai d'enregistrement dépasse le délai de trois à dix jours ouverts dès la présentation de la demande.

Et avant même l'édition de l'ordonnance litigieuse, l'accès au marché du travail des demandeurs d'asile était extrêmement rare, pas plus d'1% des demandeurs d'asiles en instance étant été autorisés à travailler (Jean-Yves Leconte, Question écrite N° 25722 au Ministère de l'intérieur, 20 avril 2017).

Or, la jurisprudence de la CJUE dégage expressément un principe de simplification des procédures pour que les demandeurs d'asile puissent être auto-suffisants.

La contrariété des dispositions au droit de l'Union est renforcée par la comparaison avec les dispositifs mis en œuvre dans la majorité des Etats-membres :

- en Allemagne, les demandeurs peuvent solliciter une autorisation trois mois après l'introduction de leur demande, s'ils ne sont pas hébergés dans un centre, le délai étant de neuf mois dans le cas contraire ;
- en Autriche, les demandeurs ont accès au marché du travail dans un délai de trois mois dans certains secteurs spécifiques ;
- en Belgique, les demandeurs d'asile dont la demande n'a pas été instruite dans un délai de quatre mois sont automatiquement autorisés à travailler ;
- en Espagne, les personnes sont autorisées à travailler après six mois ;
- en Italie, les demandeurs ont accès au marché dans un délai de deux mois;
- au Portugal, le délai est de sept à 30 jours, sans opposabilité ;
- en Suède, l'accès est immédiat dans les secteurs non qualifiés (voir les rapports AIDA en anglais, et notamment Refugee rights

subsiding ? Europe's two-tier protection regime and its effect on the rights of beneficiaries, novembre 2019).

L'ensemble de ces éléments illustrent des conditions d'accès très difficiles au marché du travail pour les demandeurs d'asile, bien loin de l'accès effectif qui est l'un des objectifs de la directive 2013/33 (CJUE, 14 janvier 2021, prés.).

XII. Il résulte de tout ce qui précède que l'ordonnance litigieuse méconnaît incontestablement les exigences européennes et conventionnelles précédemment citées.

A tous égards, l'ordonnance litigieuse est ainsi vouée à l'annulation.

**PAR CES MOTIFS**, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les exposants persistent dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

SCP d'Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation