



Paris, le 1<sup>er</sup> avril 2015

---

**Avis du Défenseur des droits n°15-05**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 31 mars 2015 par M. François-Noël BUFFET, rapporteur de la commission des Lois du Sénat sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile.

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Le Défenseur des droits, auditionné par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 6 novembre 2014, avait rendu un rapport sur le projet de loi relatif à l'asile (avis n°14-10).

Il relève avec satisfaction que certaines de ses préconisations de réforme du texte ont été prises en compte par l'Assemblée. Il en va ainsi notamment de :

- la suppression de l'exigence de domiciliation préalable à la demande d'asile<sup>1</sup> ;
- l'inscription dans la loi du délai de 3 jours pour la délivrance des attestations de demande d'asile ;
- l'élargissement de la notion de famille rejoignante aux partenaires liés par un PACS et aux concubins notoires.

Le Défenseur des droits regrette en revanche que, sur plusieurs points qu'il estime fondamentaux, le texte de loi poursuive encore une logique davantage liée à la maîtrise de l'immigration qu'à celle de protection des demandeurs d'asile, objectif imposé pourtant par le droit supranational.

A cet égard, le Défenseur souhaite rappeler le constat qu'il fait au gré des réclamations qu'il reçoit : c'est la suspicion de détournement de la procédure à d'autres fins (contre lequel le projet de loi entend lutter) qui conduit à priver des droits les plus élémentaires les demandeurs d'asile. Ce constat est particulièrement illustré par les dérogations au mécanisme protecteur du droit d'asile qui perdurent en Outre-mer, toutes fondées sur la nécessité de lutter contre une immigration jugée massive.

Le Défenseur des droits maintient les recommandations initiales de son avis du 6 novembre dernier et souhaite revenir plus particulièrement sur certaines d'entre elles dans le cadre du vote au Sénat : le sort particulier réservé aux demandeurs d'asile soumis au règlement de Dublin ; l'accès à la demande d'asile et les aspects procéduraux ; la situation particulière des mineurs ; les conditions de vie pendant la demande ; le contour de la protection une fois le statut reconnu ; le régime dérogatoire en Outre-Mer.

## **1. Le sort réservé aux demandeurs d'asile soumis au règlement de Dublin (article 13)**

Si l'une des avancées majeures du texte réside dans le fait que tout demandeur d'asile bénéficiera de l'ensemble du dispositif protecteur afférant à son statut et sera donc autorisé à se maintenir sur le territoire, le sort réservé aux demandeurs d'asile soumis au règlement de Dublin reste très défavorable. La portée des décisions récentes de la CEDH et de la CJUE devrait être davantage prise en compte par le projet de loi.

### ***Concernant la détermination de l'Etat responsable (silence de la loi)***

Le règlement Dublin III, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier, fixe explicitement l'exigence dérogée par la CJUE et la CEDH interdisant aux Etats membres de transférer un demandeur d'asile vers

---

<sup>1</sup> Le Défenseur des droits avait toutefois recommandé de prévoir que demandeurs d'asile puissent bénéficier de la domiciliation de droit commun dite « DALO » de l'article L.264-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF), plus accessible dans les faits que la domiciliation propre à l'asile. Au contraire, une disposition nouvelle prévoit que le demandeur d'asile qui ne dispose ni d'un hébergement ni d'un domicile stable bénéficie du droit d'élire domicile auprès d'une personne morale agréée à cet effet pour chaque département

un autre Etat responsable « lorsqu'ils ne peuvent ignorer » l'existence de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet Etat<sup>2</sup>. Faute de quoi, ces Etats contreviennent à l'article 3 de la Convention (interdiction des traitements inhumains et dégradants).

Pourtant, cette obligation faite à l'administration n'est pas transposée en droit français. Cela n'est pas dépourvu de conséquence.

Si la France ne renvoie plus les demandeurs d'asile vers la Grèce depuis la condamnation de l'Italie en 2011 par la CEDH, elle continue de le faire vers d'autres Etats dont elle ne saurait ignorer l'existence de **défaillances importantes du système d'asile**.

Ainsi, de nombreuses réadmissions vers la Hongrie sont décidées puis annulées par les tribunaux administratifs et même le Conseil d'Etat<sup>3</sup>, attestant là encore qu'il n'existe pas de présomption irréfragable selon laquelle les Etats signataires du règlement Dublin respectent les droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, aujourd'hui, ce sont les transferts vers l'Italie que la Cour européenne remet en cause (décision du 4 novembre 2014).

En dehors de la question des défaillances des systèmes d'asile étatiques, une autre considération doit être prise en compte avant de décider le transfert, celle de « *rapprocher tout parent pour des raisons humanitaires fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels* » (clause humanitaire du §2 de ce même article 17 du règlement).

Le Conseil d'Etat, dans une ordonnance de référés du 29 janvier 2015, a ainsi suspendu la décision de transfert d'un demandeur d'asile placé sous procédure « Dublin » vers la Hongrie, non pas en raison des mauvaises conditions d'accueil en Hongrie et des défaillances du système d'asile hongrois mais en raison des forts liens d'une famille kosovare avec la France et l'excellence des résultats scolaires des enfants.

**Le silence du droit français sur ces deux points fait du dispositif des transferts des demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin un dispositif insuffisamment protecteur. C'est pourquoi le Défenseur des droits invite à ce que soit inscrit dans la loi les obligations faites aux préfets lorsqu'ils prennent des décisions de transfert.**

### *Concernant le recours contre une décision de transfert (article 13 du PjL)*

Le Défenseur des droits note avec satisfaction que le délai de recours contre une décision de transfert – institué par le projet de loi – a été allongé, ainsi qu'il le préconisait.

Toutefois, en passant de 7 à 15 jours, ce délai demeure encore trop court pour que le demandeur d'asile trouve un conseil ou une association l'aidant à démontrer qu'une partie de sa famille est réfugiée en France ou que certaines erreurs ont été commises dans la procédure (défaut d'information dans sa langue, absence d'entretien individuel, etc.) ou enfin que l'Etat vers lequel on veut le transférer connaît des défaillances systémiques. **Un délai de deux mois, calé sur le délai de recours administratif de droit commun paraît plus tenable dans les faits et davantage conforme aux exigences du droit au recours effectif prévu à l'article 13 de la CEDH.**

---

<sup>2</sup> CJUE, *NS*, 21 décembre 2011 et CEDH, 21 janvier 2011 *MSS c./Belgique et Grèce*

<sup>3</sup> CE, référés, 21 mars 2011, 347232 et CE, référés, 29 août 2013, n°371572

### *Enfin, concernant l'assignation à résidence (article 13 du PjL)*

Dans l'attente de la détermination de l'Etat responsable, les demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin pourront être assignés à résidence pour une durée de six mois renouvelable (une durée de 2 mois renouvelable était prévue par le texte initial).

Or, l'assignation à résidence de ces demandeurs, dans la mesure où la plupart n'ont justement pas de résidence, consistera en une obligation de se rendre régulièrement au commissariat, faute de quoi les conditions matérielles d'accueil seront supprimées. Cette situation place les intéressés davantage dans la position de personnes soumises à un contrôle judiciaire plutôt que dans celle de personnes cherchant à obtenir une protection internationale pour des persécutions qu'elles allèguent risquer. Cette atteinte à la liberté d'aller et venir, au regard de l'objectif recherché – faire examiner la demande d'asile par un autre Etat – manque de proportionnalité.

Pour cette raison, même si le Défenseur des droits relève que les cas d'assignation à résidence soit désormais limités aux seuls demandeurs pour lesquels existe un risque de fuite avant leur transfert et que cette décision doit être motivée, conformément à ses recommandations, il regrette cependant qu'à l'inverse de notre demande, la durée de l'assignation soit portée de 2 à 6 mois.

## **2. Accès à la demande et éléments procéduraux**

### *Examen des demandes d'asile en rétention (article 9 du PjL)*

Aucune des recommandations de modifications concernant les demandes d'asile faites en centres ou locaux de rétention administrative n'ont été retenues. Certains amendements avaient pourtant été portés en ce sens avant d'être retirés ou rejetés.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits demande de nouveau :

- l'inscription dans la loi de la portée de l'arrêt du CE du 30 juillet 2014 aux termes duquel, même si la demande d'asile présente un caractère dilatoire, la décision de maintien de l'étranger en rétention doit se faire seulement si elle a un caractère objectivement nécessaire et proportionné au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce et notamment du risque que l'intéressé se soustraie définitivement à son retour ;
- l'allongement du délai dans lequel peut être déposée une demande d'asile, un délai de 5 jours, au vu des conditions matérielles dans lesquelles se fait cette demande et à défaut d'interprétariat, ne permettant pas un examen équitable des besoins de la protection internationale dans ces circonstances ;
- le caractère suspensif de plein droit du recours devant la CNDA sans la démarche préalable, trop complexe, auprès du juge administratif<sup>4</sup> car si la transposition de la

---

<sup>4</sup> Pour mémoire, la procédure décrite à l'alinéa 5 prévoit que le demandeur peut faire un recours contre le rejet de la demande d'asile par l'OFPRA dans un délai de 48 heures. Afin de se conformer aux exigences européennes, le recours contre cette décision est suspensif. L'effet de cette avancée semble pourtant devoir être relativisé dans la mesure où un système d'une grande complexité est mis en œuvre pour satisfaire cette exigence : le caractère suspensif du recours devant la CNDA est en effet assujéti à la décision du tribunal administratif à qui il appartient de suspendre la mesure d'éloignement afin que l'intéressé puisse se maintenir sur le territoire le temps de l'examen de sa demande par la Cour.

directive paraît formellement réalisée, il est permis de douter qu'un recours d'une telle complexité puisse être concrètement réalisé dans les conditions de rétention décrites ci-dessus.

Pour mémoire le demandeur placé en CRA peut faire un recours contre le rejet de la demande d'asile par l'OFPRA dans un délai de 48 heures. Pour être conforme aux exigences européennes, le recours contre cette décision est suspensif. Toutefois l'effet de cette avancée doit être relativisé dans la mesure où un système d'une grande complexité est mis en œuvre : le caractère suspensif du recours devant la CNDA est en effet assujéti à la décision du tribunal administratif à qui il appartient de suspendre la mesure d'éloignement afin que l'intéressé puisse se maintenir sur le territoire le temps de l'examen de sa demande par la Cour.

### ***L'examen des demandes d'asile à la frontière (article 8 du PjL)***

Comme pour les demandes d'asile en rétention, le Défenseur des droits réitère ses recommandations qui n'ont pas été retenues, tendant à :

- modifier la définition de la « demande manifestement infondée » en reprenant celle dégagée dans la Conclusion du Comité exécutif n°30 du HCR, c'est-à-dire « *la demande qui ne se rattache pas aux critères pour la reconnaissance d'une protection internationale* ». (al. 6 et 7)
- Allonger les délais de recours (actuellement de 48h cf. article L213-9 CESEDA) contre une décision de refus d'admission du territoire en vue d'y demander l'asile.

### ***La procédure devant la CNDA (article 10)***

La plupart des préconisations du Défenseur des droits concernant la procédure devant l'OFPRA ont été retenues. Tel n'est pas le cas concernant la procédure devant la CNDA.

C'est ainsi que le Défenseur réitère sa demande tendant à ce que :

- la réponse de la CNDA à la demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée ne puisse se faire dans un délai inférieur à 3 mois (al. 4 : le projet de loi prévoit un délai de 5 semaines). C'est en effet la CNDA elle-même qui estime qu'un délai inférieur à 3 mois n'est pas tenable : « *la difficulté pour les requérants à trouver un avocat et un interprète pour assurer leur défense impose un délai qui ne pourra en aucun cas être inférieur à 3 mois* »<sup>5</sup> ;
- le recours à la CNDA contre les décisions d'irrecevabilité et de clôture des demandes soit suspensif, tout comme celui formé contre les décisions de rejet des demandes faites en rétention.

## **3. Les conditions de vie pendant la demande d'asile**

### ***Les modalités d'accès aux conditions matérielles d'accueil (article 15 du PjL)***

Le projet de loi prévoit que l'OFII identifie dans un délai raisonnable la vulnérabilité du demandeur d'asile afin de déterminer, le cas échéant, ses besoins particuliers en matière d'accueil, préalablement à l'offre de prise en charge globale.

---

<sup>5</sup> « *Recueil des règles et usages applicables aux audiences devant la CNDA* », adopté par l'Assemblée générale du Conseil national des Barreaux en 2012 (cité par Forum réfugiés Cosi dans « Réforme de l'asile : 40 propositions d'amélioration », septembre 2004)

Concernant l'évaluation de la vulnérabilité (section 2, al. 21 et suivants), le Défenseur des droits constate que le personnel prenant en charge les victimes de violences sexuelles suivra une formation appropriée concernant les besoins, ce qui correspondait à une de ses recommandations (alinéa 27)

Il regrette toutefois que l'évaluation de la vulnérabilité ne se fasse pas à chaque étape de la procédure (celui-ci étant susceptible d'évoluer) et qu'elle soit réalisée par les services de l'OFII et non par ceux du Ministère de la santé et des affaires sociales (cf. al. 23 et 24).

### ***Un dispositif d'hébergement directif et contraignant (article 15 du PjL)***

Selon l'exposé des motifs, afin d'améliorer les conditions d'accueil des demandeurs d'asile et de les rendre plus justes et plus équitables, le projet de loi unifie le parc d'hébergement des demandeurs d'asile, en s'inspirant du modèle du centre d'accueil des demandeurs d'asile (CADA).

Le caractère directif et contraignant s'illustre par la possibilité pour l'OFPRA de subordonner le bénéfice de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil à l'acceptation par le demandeur d'asile de l'offre d'hébergement proposée, identifiée après examen de ses besoins et des capacités d'hébergement disponibles.

Bien que l'objectif d'une meilleure répartition des demandeurs d'asile sur le territoire soit légitime, ce dispositif ne doit pas ignorer la situation particulière de certains demandeurs d'asile.

**En premier lieu, le dispositif ne doit pas entraîner la séparation de familles.** A cet égard, les obligations de la France inscrites à l'article 12 de la directive « accueil » sont claires : *« Lorsqu'ils fournissent un logement au demandeur, les États membres prennent les mesures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire ».*

**En second lieu,** le projet de loi, en excluant du bénéfice des conditions matérielles d'accueil (accompagnement et allocation de subsistance) les **demandeurs d'asile souhaitant être hébergés dans leur famille ou chez un tiers**, semble aller au-delà de ce qu'autorise la directive « accueil » qui n'a jamais exclu le principe de l'hébergement chez un particulier.

Dès lors, ces deux limites doivent être précisées dans la loi afin que l'orientation des demandeurs d'asile ne repose pas sur le seul critère de disponibilité des places sur le territoire mais tienne compte d'autres critères, notamment la vulnérabilité du demandeur, ainsi que sa situation familiale.

**Enfin, le Défenseur des droits estime que la mise en œuvre du schéma national d'hébergement ne peut se réaliser que si elle est faite dans l'intérêt des demandeurs d'asile, sans que cette assignation à résidence n'aboutisse à un système de pré-rétention administrative et qu'elle doit, en tout état de cause, s'accompagner d'une augmentation de l'offre des CADA.**

A cet égard, l'effet incitatif du mécanisme prévu par l'article 16bis nouveau du projet de loi, lequel prévoit la prise en compte des places en centre d'accueil des demandeurs d'asile (CADA) dans le calcul du seuil minimum de logements sociaux dans les communes soumises à l'article 55 de la loi dite « SRU », paraît insuffisant au regard de l'ampleur de la pénurie de places de CADA.

## *L'accès aux soins (article 15 du PjL)*

Comme pour l'accès à l'éducation, le projet de loi reste silencieux sur l'accès à la santé des demandeurs d'asile, se limitant à renvoyer au droit commun alors même que la directive « accueil » impose aux Etats de garantir aux demandeurs les soins médicaux qui leur sont nécessaires.

Pourtant, la modification de l'ATA en allocation aux demandeurs d'asile (ADA) et le fait qu'elle ne soit plus versée par Pôle emploi mais par l'OFII n'est pas sans conséquence sur les droits à l'assurance maladie : cette prestation, contrairement à l'ATA, ne semble donc plus permettre une affiliation sur critères sociaux professionnels mais seulement sur critère de résidence (CMU).

Or, si le code de la sécurité sociale permet d'exonérer les demandeurs d'asile de la condition de présence de 3 mois en France pour le bénéfice de la CMU, il ne les exonère pas de la condition de régularité du séjour. Et il se trouve que l'attestation de demande d'asile qui sera désormais délivrée à tous les demandeurs d'asile vaut, selon les termes du projet de loi, « *droit au maintien sur le territoire* » durant la durée de la procédure d'asile. A défaut de précision sur la nature de ce document, il n'est pas certain qu'il soit considéré comme un titre de séjour au sens du code de la sécurité sociale permettant aux demandeurs d'asile d'accéder à l'assurance maladie, notamment à la couverture maladie universelle (pour mémoire, le document délivré aujourd'hui par la préfecture vaut admission au séjour).

En conséquence, le risque est grand que le nouveau texte conduise les demandeurs d'asile à se retrouver dans une situation moins favorable à tous égards puisqu'il ne leur resterait plus comme possibilité que de recourir au système dérogatoire de l'aide médicale d'Etat. A cet égard, l'amendement de la rapporteure adopté prévoyant que « *le demandeur est informé de sa possibilité de bénéficier de l'examen de santé gratuit prévu à l'article L. 321-3 du code de la sécurité sociale* » n'est pas suffisant pour remplir l'objectif de garantie des soins nécessaires aux demandeurs d'asile, fixé par la directive « Accueil ».

**C'est pourquoi le Défenseur des droits renouvelle ses recommandations tendant à ce que, pendant le temps de l'examen de leur demande d'asile, les demandeurs bénéficient de la couverture maladie universelle, sans qu'on puisse leur opposer les conditions de stabilité et de régularité de séjour de l'article L.380-1 du code de la sécurité sociale.**

## **4. Les contours de la protection**

### *Le droit au séjour (article 18)*

Dans son avis du 6 novembre 2014, le Défenseur des droits avait recommandé un alignement du droit au séjour de tous les étrangers protégés, quel que soit le fondement de leur protection, en leur donnant le bénéfice d'une carte de résident, titre de nature à favoriser leur intégration.

L'Assemblée nationale n'a pas retenu cette recommandation et a simplement adopté un amendement de cohérence avec le projet de loi immigration, prévoyant qu'après le premier renouvellement du titre de séjour d'un bénéficiaire d'une protection subsidiaire, l'autorisation de séjour sera portée à quatre ans. En attendant que ce texte soit voté – et alors que sa discussion est sans cesse reportée –, les bénéficiaires de la protection subsidiaire, contrairement aux réfugiés, seront titulaires d'un titre de séjour d'un an, fragilisant leur intégration (difficultés plus

grandes que rencontrées dans différents domaines : probabilité de trouver un emploi, de souscrire un prêt etc.)

### ***Réunification familiale (article 19, alinéas 9 à 21)***

Le Défenseur des droits, prenant acte des arrêts récents de la CEDH par lesquels la Cour observe qu'il existe un consensus international et européen sur la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers, réitère ses recommandations, non prises en compte par l'Assemblée nationale :

- la réunification familiale devrait être prononcée avant la délivrance matérielle du titre de séjour ;
- l'administration se doit d'informer les intéressés concernant la multiplicité des modes de preuve qu'ils peuvent avancer pour prouver les liens de filiation ;
- la loi doit prévoir d'élargir les moyens de preuve en matière d'établissement des liens familiaux et rappeler, conformément aux derniers arrêts de la CEDH, qu'en cas de doute sur l'authenticité d'actes d'état civil étrangers, le bénéfice du doute soit accordé au demandeur en raison de son état de vulnérabilité ;
- la portée des derniers arrêts CEDH concernant la conduite que doit suivre l'administration lorsqu'elle délivre des visas dans le cadre de la réunification familiale (souplesse, célérité et effectivité) doit être inscrite dans la loi.

**L'Assemblée nationale a enrichi le texte de précisions quant à la nature des liens familiaux pouvant être intégrés dans la notion de « famille » rejoignante, ainsi que le préconisait le Défenseur des droits dans son avis du 6 novembre 2014.** Peuvent ainsi bénéficier de la réunification familiale le partenaire pacsé et le concubin notoire, ce qui paraît d'autant plus pertinent lorsque la protection internationale a pu être accordée sur des motifs liés au genre et à l'orientation sexuelle.

Il est important que ces améliorations soient maintenues lors de la discussion au Sénat.

### **5. La situation particulière des mineurs**

Si les demandeurs d'asile sont, dans leur ensemble, dans une situation de grande vulnérabilité, la situation des mineurs – particulièrement lorsqu'ils sont isolés – est encore plus préoccupante, qu'il s'agisse de leur présence en zone d'attente ; du fait que leur demande d'asile puisse être soumise à une procédure accélérée ; de leur accès à la scolarité (qu'ils soient enfants de demandeurs d'asile ou demandeurs eux-mêmes).

### ***Présence des mineurs isolés en zone d'attente (article 8 du PjL)***

Le projet de loi, en affichant positivement le fait que les mineurs non accompagnés ne peuvent être maintenus en zone d'attente qu'à titre exceptionnel, consacre *a contrario* leur présence en de tels lieux. Par ailleurs, au regard des nombreuses hypothèses dans lesquelles ce maintien peut être décidé, sans lien évident avec leur situation personnelle (provenance d'un pays d'origine sûr, faux documents d'identité ou de voyage, etc.), un tel placement ne semble pas si « exceptionnel »

Pourtant, c'est bien le principe même du placement des enfants non accompagnés en zone d'attente qui est critiquable (cf. l'observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU<sup>6</sup>).

**C'est pourquoi le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce qu'il soit mis un terme aux privations de liberté à la frontière pour tous les mineurs isolés demandeurs d'asile, quelle que soit leur nationalité et leur admission sur le territoire en vue d'un placement aux fins d'éclaircir leur situation individuelle.**

A titre subsidiaire, si le principe de leur placement en zone d'attente n'était pas remis en cause à l'occasion du débat parlementaire, les conditions dans lesquelles les enfants sont retenus et amenés à présenter leur demande d'asile devraient être réformées, conformément à l'article 22 de la CIDE<sup>7</sup>.

En effet, les situations portées à la connaissance du Défenseur des droits attestent que les conditions de la demande d'asile à la frontière sont peu conformes à l'intérêt supérieur des enfants selon le Comité des droits de l'enfant qui se déclarait, en 2009, profondément préoccupé par la situation des mineurs isolés placés dans les zones d'attente des aéroports français. Plusieurs illustrations de ces manquements sont développées dans l'avis du 6 novembre 2014 (notamment la pratique consistant à subordonner la nomination d'un administrateur *ad hoc* à l'évaluation médicale de la minorité de ces mineurs qui reste fréquente malgré les condamnations solennelles de la Cour de cassation<sup>8</sup>).

Au-delà des conditions de vie des enfants en zone d'attente, il semble important de rappeler que la circonstance que les mineurs demandent l'asile ne doit pas occulter les autres formes de protection dont ils pourraient bénéficier.

A ce titre, le Comité des droits de l'enfant estime que « *si les conditions nécessaires pour obtenir le statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 ne sont pas remplies, l'enfant non accompagné ou séparé doit bénéficier de toutes les formes disponibles de protection complémentaires à l'aune de ses besoins de protection* ».

**Il résulte de ce qui précède que le Défenseur des droits préconise, à titre subsidiaire, l'inscription dans la loi :**

- **des garanties spécifiques et des mesures appropriées dont doivent pouvoir bénéficier les demandes d'asile mineurs isolés en zone d'attente ;**
- **de la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation aux termes de laquelle la désignation d'un administrateur *ad hoc* ne peut être subordonnée aux résultats d'examen médicaux tendant à vérifier leur âge ;**

---

<sup>6</sup> Le Comité considère que « *les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention* », tant au regard du principe d'intérêt supérieur de l'enfant que de l'article 37 de la Convention au vu duquel les Etats doivent « *veiller à ce que nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire* » et dont l'applicabilité directe a été reconnue par le Conseil d'Etat (CE, 14 février 2001, 220271 et CE, 31 octobre 2008, OIP, 293785)

<sup>7</sup> Selon cet article, « *les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié (...), bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels lesdits Etats sont parties* ».

<sup>8</sup> C.Cass. 22/05/2007 n°06-17238 et 06/05/2009 n°08-14519

- **du principe selon lequel l'obligation de protection des mineurs demandeurs d'asile implique que puisse leur être offert, en cas de nécessité, l'ensemble du dispositif de protection de l'enfance français**

Le Défenseur appelle l'attention toute particulière de la Commission et des sénateurs sur ce point car en 2015, le gouvernement devra justifier auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU des évolutions et améliorations prévues par le droit visant à pallier les carences dénoncées en 2006 et 2009.

### ***Le droit à l'éducation des enfants des demandeurs d'asile et des demandeurs mineurs (article 15 du PjL)***

Le projet de loi (article 15) se contente de renvoyer au droit commun.

Il est vrai que le code de l'éducation, tout comme plusieurs circulaires ministérielles, prévoient que *tout* enfant a droit à l'éducation et qu'en conséquence, la situation administrative de ses parents ne peut être prise en compte pour refuser une inscription scolaire, ce qui est en effet conforme aux exigences de l'article 14 de la directive « accueil ».

Toutefois, à travers les réclamations qu'il reçoit, le Défenseur des droits a pu constater que de nombreux enfants de demandeurs d'asile rencontrent des difficultés de scolarisation<sup>9</sup>. Des refus peuvent leur être opposés en raison de leur situation administrative au regard du droit au séjour, de leur nationalité, de leur origine ou de leur mode de vie ou d'habitation.

**Pour cette raison, le Défenseur des droits réitère son souhait de voir rappeler dans la loi, l'obligation qui incombe aux maires et aux préfets de scolariser les enfants de demandeurs d'asile et les demandeurs d'asile mineurs, au même titre que tout autre enfant et sans aucune considération liée à la situation administrative des parents ou leur lieu d'habitat.**

## **6. La situation dérogatoire en Outre-Mer (article 20 du PjL)**

### ***Création d'un observatoire de l'asile en outre-mer***

Cet observatoire, qui transmet un rapport au Parlement chaque année, est composé d'un représentant du ministre de l'intérieur, du ministre chargé de l'asile, du ministre chargé de l'outre-mer, du ministre chargé du budget, de l'OFPRA, de l'OFII, du HCR ainsi que d'un député et d'un sénateur.

Cette création constituera certainement un apport appréciable en termes de connaissance ; **la présence d'associations d'aide aux étrangers dans cet observatoire pourrait être pertinente.**

### ***Absence de CADA et d'ADA à Mayotte (alinéa 9 et 11)***

Les demandeurs d'asile à Mayotte auront accès à un **autre lieu d'hébergement** « *bénéficiant de financements du ministère en charge de l'asile pour l'accueil des demandeurs d'asile* », rien n'étant précisé sur l'accueil, les prestations offertes sur l'accompagnement social, administratif

---

<sup>9</sup> Voir notamment la décision MDE-MLD-MSP-2014-163 relative au refus de scolarisation discriminatoire opposé par une mairie à l'égard d'enfants de demandeurs d'asile à la rentrée 2013

et juridique dans ce type de structure. Or, tant les directives européennes que la CJUE sur les normes d'accueil des demandeurs d'asile n'ont cessé de rappeler que *tous* les demandeurs d'asile doivent bénéficier des mêmes conditions comprenant un accueil et un hébergement mais également un suivi administratif et un accompagnement social spécifiques (accès aux soins et scolarisation des enfants par exemple).

**C'est pourquoi le projet de loi devrait préciser que ces lieux d'hébergement bénéficieront des mêmes prestations que les CADA en matière de suivi administratif et d'accompagnement social.**

L'alinéa 11 de l'article 20 du projet de loi substitue à l'allocation pour les demandeurs d'asile (ADA), la délivrance de **bons, notamment alimentaires**. Si une telle prestation est formellement conforme aux directives, on ne saurait justifier une telle différence de traitement entre demandeurs d'asile, selon le lieu de demande sur le territoire français.

### ***Absence de recours suspensif contre les refus de demande d'asile faites en rétention (alinéa 12 du PjL)***

Ainsi qu'il a été décrit précédemment (partie 2, page 4), le projet de loi institue un recours suspensif devant la CNDA lorsque l'Ofpra prend une décision d'irrecevabilité ou de rejet. Si le Défenseur des droits estime que ce recours est encore trop complexe pour être véritablement conforme au droit européen, il reconnaît que c'est une avancée néanmoins.

Ce recours n'est pourtant pas ouvert en Guyane, en Guadeloupe, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy et à Mayotte.

Le gouvernement justifie cette exception par l'impact qu'aurait, sur les juridictions, l'ouverture d'un tel recours suspensif. Or, la jurisprudence européenne est très claire sur ce point : dans l'arrêt *De Souza Ribeiro c/ France* (13 décembre 2012) concernant le droit au recours effectif contre les mesures d'éloignement, la CEDH a rappelé que l'engorgement des tribunaux n'était pas de nature à justifier le maintien d'un dispositif dérogatoire au droit commun entrant en contradiction avec le respect des droits fondamentaux. Par ailleurs, cette exception se comprend d'autant moins bien qu'au regard des chiffres donnés par la Cimade, les demandes d'asile faites en CRA ne sont pas très élevées (pour les 6 premiers mois de 2014 : 25 au CRA de Guyane et 132 depuis le CRA de Guadeloupe).

**Le Défenseur des droits préconise donc l'instauration d'un même recours suspensif (simplifié tel qu'expliqué en page 4) pour l'ensemble des demandeurs d'asile.**

\*\*\*

En conclusion, pour que les avancées du texte ne soient pas amoindries ou contredites par la suppression de garanties procédurales fondamentales, au motif d'une réduction des délais de traitement des demandes d'asile, il a semblé important d'appeler l'attention de la commission sur certains points de vigilance et lui suggérer certaines améliorations du texte en vue de garantir un régime protecteur des demandeurs d'asile, éloigné de toute préoccupation liée au contrôle des flux migratoires.