

Paris, le 6 novembre 2014

Avis du Défenseur des droits n°14-10

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 6 novembre 2014 par Mme Sandrine MAZETIER, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale 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 projet de loi réformant l'asile affiche comme ambition première de garantir le fait que la France assure pleinement son rôle de terre d'asile en Europe. Pour cela, le gouvernement, dès les premiers mots de l'exposé des motifs, prend à son compte le fait que « *le dispositif français est aujourd'hui inefficace et inégalitaire* ».

Ce projet de loi s'inscrit en effet dans le cadre d'un constat dressé par de nombreux rapports, tant associatifs¹ que parlementaires², pointant les dysfonctionnements du système de l'asile, notamment l'insuffisance des moyens, l'allongement des délais de traitement, la charge accrue sur le parc d'hébergement impliquant de recourir à l'hébergement d'urgence de droit commun – autant de facteurs mis en cause par les instances européennes.

D'un point de vue purement juridique, le projet de loi répond également à la nécessité de transposer trois directives européennes ayant de fortes incidences sur les procédures juridiques et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile :

- la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dite directive « procédures »
- la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 dite directive « accueil »
- la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 dite directive « qualification »

Ainsi que le mentionnent expressément ces directives, leur transposition ne doit pas être l'occasion pour les Etats-membres d'abaisser les garanties préexistantes dans leur corpus juridique.

En effet, toute réforme de l'asile doit s'inscrire dans le respect des textes fondamentaux en la matière, à savoir la Convention de Genève de 1951, le statut du Haut Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, le Préambule de la Constitution de 1946. Par ailleurs, comme toute loi, elle doit particulièrement veiller à respecter l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

L'exposé des motifs, après avoir précisé que cet affichage ambitieux d'amélioration de la protection des personnes visait les personnes « *réellement* » en besoin d'une protection internationale, indique que, symétriquement, le projet de loi doit permettre « *d'écarter rapidement la demande d'asile infondée* ». A l'appui de ce second objectif, le gouvernement souligne que les droits juridiques et matériels dont bénéficie un demandeur d'asile (hébergement, autorisation provisoire de séjour, allocation journalière etc.) « *incitent au dépôt de demandes abusives* » et « *au détournement de la procédure d'asile à des fins migratoires* » et qu'il convient de créer, de ce fait, des dispositifs de nature à « *écarter plus rapidement la demande d'asile manifestement infondée* ».

En premier lieu, ce texte comporte des avancées indéniables sur la protection des personnes sollicitant l'asile. Il est à noter que celles-ci, pour une large part, tirent les conséquences de plusieurs condamnations prononcées par les juridictions internes ou européennes, et répondent à l'obligation de transposer des directives européennes. Il convient en outre de souligner que ces orientations cohabitent avec une préoccupation tout à fait distincte, fondée sur le contrôle des flux migratoires.

¹ Rapport, 13 février 2013, *Droit d'asile en France : Conditions d'accueil, Etats des lieux 2012*

² Rapport sur la réforme de l'asile remis au Ministre de l'Intérieur le 28 novembre 2013, Valérie LETARD et Jean-Louis TOURAINE

A cet égard, le Défenseur des droits a eu l'occasion de constater à maintes reprises que c'est justement la défiance des autorités publiques à l'égard des demandeurs d'asile et la suspicion de détournement de la procédure à d'autres fins qui conduisent à priver des droits les plus élémentaires les individus concernés.

En ce sens, il appartiendra aux députés et sénateurs, tout au long du débat parlementaire, de veiller à éviter toute confusion entre l'objectif de protection des demandeurs d'asile et celui de maîtrise de l'immigration.

En second lieu, le Défenseur des droits n'a pas souhaité se cantonner à l'analyse *stricto sensu* du projet de loi adopté par le Conseil des ministres, mais aborder l'ensemble du dispositif de l'asile tel qu'il fonctionne au regard de l'ensemble de la législation, de la réglementation et des pratiques.

En effet, indépendamment des garanties de forme et de fond contenues dans la loi et sur lesquelles il conviendra de revenir, beaucoup de règles fondamentales relatives à l'accès effectif à une demande d'asile relèvent de textes infra-législatifs et dont la logique ne semble pas être remise en cause par le projet de loi.

C'est pourquoi, après le vote de ce projet de loi, le Défenseur des droits portera également un intérêt soutenu à l'élaboration des textes réglementaires d'application.

Ce qu'il faut retenir

Plusieurs mesures transposent des garanties imposées par les directives « procédures » et « accueil » et constituent d'indéniables avancées pour les demandeurs d'asile :

- à la préfecture : délais plus rapides d'enregistrement des demandes d'asile ;
- à l'OFPRA : entretien systématique et possibilité d'être assisté par un avocat ou une association ;
- à la CNDA : recours suspensif permettant au demandeur de se maintenir régulièrement sur le territoire pendant toute la durée de la procédure ;
- accès aux conditions matérielles d'accueil pour tous les demandeurs d'asile (même ceux soumis au Règlement « Dublin » qui vont en disposer partiellement).

Ces garanties ont des contreparties :

- augmentation des hypothèses dans lesquelles les procédures peuvent être accélérées, même à l'égard des mineurs ;
- développement des hypothèses de rejet sans examen des demandes (création de procédures d'irrecevabilité et de radiations des demandes) ;
- examen de certains dossiers par un juge unique à la CNDA ;
- création d'un schéma national d'hébergement très directif – sans doute la mesure la plus emblématique du texte - permettant d'imposer aux demandeurs d'asile une place en CADA partout sur le territoire et de soumettre à autorisation tout déplacement.

Enfin, le projet de loi reste muet ou ambigu face à différentes difficultés voire illégalités maintes fois mentionnées par des rapports associatifs et parlementaires :

- l'exigence de domiciliation ;
- la régionalisation du traitement préfectoral des demandes ;
- l'éventuel renforcement des garanties d'indépendance et d'impartialité de l'administrateur *ad hoc* désigné pour représenter les mineurs isolés étrangers (MIE).

Plan de l'avis

Pour davantage de clarté, l'analyse du projet de loi se fera suivant les étapes chronologiques de la procédure de demande d'asile.

I.	L'ACCES A LA DEMANDE D'ASILE	6
1.	L'EXIGENCE DE DOMICILIATION, PRINCIPAL FREIN A L'ENTREE DANS LA PROCEDURE : VERITABLEMENT SUPPRIMEE PAR LE PROJET DE LOI ?.....	6
2.	ACCUEIL EN PREFECTURE : DELAIS, ADMISSION AU SEJOUR, REGIONALISATION	8
3.	FOCUS N°1. L'EXAMEN DES DEMANDES D'ASILE A LA FRONTIERE.....	14
4.	FOCUS N°2. L'EXAMEN DES DEMANDES D'ASILE EN RETENTION	19
II.	LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE D'ASILE	23
1.	LA DETERMINATION DE LA PROCEDURE (NORMALE OU ACCELEREE).....	23
2.	LA PROCEDURE DEVANT L'OFPRA.....	27
3.	LA PROCEDURE DEVANT LA CNDA.....	30
III.	LES CONDITIONS DE VIE PENDANT LA DEMANDE D'ASILE	32
1.	LES MODALITES D'ACCES AUX CONDITIONS MATERIELLES D'ACCUEIL.....	33
2.	UN DISPOSITIF D'HEBERGEMENT DIRECTIF ET CONTRAIGNANT	37
3.	L'ALLOCATION POUR DEMANDEUR D'ASILE (ADA)	40
4.	LE DROIT A L'EDUCATION DES ENFANTS DES DEMANDEURS D'ASILE ET DES DEMANDEURS MINEURS.....	41
5.	L'ACCES AUX SOINS.....	42
6.	L'ACCES AU MARCHE DU TRAVAIL	43
IV.	LES CONTOURS DE LA PROTECTION INTERNATIONALE	45
1.	LE DROIT AU SEJOUR	45
2.	INFORMATION, ACCOMPAGNEMENT ET ACCES AUX DROITS	46
3.	REUNIFICATION FAMILIALE	46
4.	FOCUS : LA PROTECTION FONDEE SUR LES RISQUES D'EXCISION	48

I. L'accès à la demande d'asile

L'objectif de la loi se veut de simplifier le parcours du demandeur d'asile et lui permettre d'accéder plus rapidement à la procédure en créant un point unique d'enregistrement de sa demande. La France cherche ainsi à se conformer aux nouvelles obligations européennes en la matière, à savoir un enregistrement dans un délai de 3 jours suivant sa présentation auprès de l'autorité administrative compétente.

Le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises de difficultés qui ont cours à l'occasion de la démarche préalable obligatoire à toute demande d'asile auprès de l'OFPRA : le passage en préfecture en vue de l'admission provisoire au séjour (dont le défaut est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande à l'OFPRA).

L'étude d'impact du projet de loi, tout comme le rapport parlementaire Létard-Touraine³ sur la réforme de l'asile remis au Ministre de l'Intérieur le 28 novembre 2013, rejoignent les constats que le Défenseur des droits avait établis lors de son audition du 9 avril 2013 auprès de Mathias FEKL, député en mission sur les questions d'immigration.

Les difficultés des demandeurs d'asile apparaissent tout d'abord au moment d'accéder aux guichets des préfectures afin d'enregistrer leur demande d'admission au séjour, condition préalable à la saisine de l'OFPRA, mais aussi au moment du renouvellement du récépissé autorisant provisoirement ce séjour. Ces obstacles mettent en très grande difficulté les demandeurs d'asile qui, à défaut de preuve de leur droit au séjour le temps de l'instruction de leur demande, risquent d'être reconduits à la frontière.

L'entrave dans l'exercice du droit fondamental de demander l'asile, protégé par la Constitution, le droit européen et les conventions internationales, se manifeste, d'une part, par une restriction à l'accès au guichet de la préfecture du fait de l'interprétation erronée de la notion d'adresse et, d'autre part, par des délais anormalement longs pour le traitement de l'admission provisoire au séjour et la régionalisation de l'admission au séjour.

Le projet de loi, s'il comporte des avancées sur certains de ces points, notamment en supprimant le traitement différencié de l'admission au séjour, contient encore trop d'imprécisions ou trop peu de propositions concrètes pour remédier pleinement aux obstacles dénoncés.

1. L'exigence de domiciliation, principal frein à l'entrée dans la procédure est-elle véritablement supprimée par le projet de loi ? (absence de disposition dans le projet de loi)

a) Droit actuellement en vigueur

L'étranger souhaitant demander l'asile doit se présenter en personne aux services de la préfecture en vue d'enregistrer sa demande d'autorisation de séjour mais n'est tenu de

³ Rapport parlementaire précité

présenter ni documents d'identité, ni passeport. Il doit simplement communiquer des éléments sur les conditions de son entrée sur le territoire français ainsi que l'adresse où il est possible de lui faire parvenir toute correspondance pendant l'instruction de sa demande d'asile (L.741-1, R.741-1 et R.741-2 CESEDA).

Très souvent dépourvus de domicile fixe ou même d'hébergement chez un particulier, les demandeurs d'asile bénéficient la plupart du temps d'une domiciliation associative.

Il s'agit d'une domiciliation particulière, réservée aux demandeurs d'asile, plus contraignante que la domiciliation de droit commun qui peut, elle, se faire auprès d'un centre communal d'action social (CCAS). En effet, depuis 2004, seules les associations agréées par la préfecture peuvent domicilier les demandeurs d'asile.

b) Problèmes posés par ce dispositif

Les réclamations portées à la connaissance du Défenseur des droits, comme les constats de la Coordination française pour le droit d'asile (CFDA) dans son état des lieux de 2012 rappelés dans le rapport Létard-Touraine, attestent que l'agrément des attestations peut devenir un outil de régulation des flux de demandeurs d'asile (suspension des agréments pour inciter les demandeurs à solliciter une autre préfecture) et de pression sur les associations (menace de non renouvellement des agréments si les associations ne se conforment pas aux règles fixées par l'administration en matière d'accueil et d'aide aux demandeurs (comme accepter, par exemple, d'entrer dans un dispositif de *numerus clausus* des demandes d'admission provisoire au séjour).

En filtrant ainsi les demandeurs d'asile au lieu de les enregistrer immédiatement, les préfectures contreviennent pourtant aux dispositions législatives précitées aux termes desquelles la préfecture doit délivrer cette APS dans un délai de 15 jours.

Certains dossiers transmis au Défenseur font état de la situation de plusieurs ressortissants étrangers qui n'ont pu obtenir de convocation (certaines personnes ayant tenté jusqu'à 9 reprises d'obtenir un rendez-vous) et qui ont finalement eu gain de cause en saisissant le Tribunal administratif afin qu'il enjoigne la préfecture de le faire.

A cette « pression » de la préfecture, peut s'ajouter celle de l'OFII qui, de par son rôle de financeur des associations chargées des plateformes d'aide aux demandeurs d'asile, peut exiger des conditions restrictives à l'accès aux droits des demandeurs.

c) Ce que le projet de loi prévoit

Le dossier de presse du ministre de l'Intérieur annonce la suppression de cette exigence de domiciliation comme préalable à toute démarche ultérieure, ce qui va dans le sens des préconisations du rapport Létard-Touraine. Ce dernier proposait en effet une alternative à l'exigence de domiciliation, avec la possibilité pour ces personnes, de pouvoir être contactées par téléphone portable ou messagerie téléphonique dans l'attente de pouvoir saisir l'OFPRA (l'objectif initial de cette exigence étant, rappelons-le, de pouvoir faire parvenir à l'intéressé toute correspondance pendant la durée de son séjour).

Toutefois, il ne s'agit que d'une annonce puisque les règles de domiciliation propres à la demande d'asile relèvent du décret. En effet, l'article 19 du projet de loi renvoie au pouvoir

réglementaire toute une série de matières dont, justement, les procédures de domiciliation des demandeurs d'asile. Toute exigence de domiciliation n'est donc pas exclue. On peut supposer que la possibilité de se voir domicilier pourrait encore trouver à s'appliquer dans l'intérêt du demandeur d'asile sans domicile fixe qui n'aurait d'autres moyens de recevoir les courriers de la préfecture et de l'OFPPRA. Afin de répondre à cette éventualité, tout en évitant les écueils de la domiciliation par des associations agréées, il conviendrait alors de permettre aux demandeurs d'asile de 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.

Compte tenu des imprécisions quant à la disparition de l'exigence de domiciliation de toute démarche préalable, ainsi que des constats qu'il a posés dans le passé sur ce sujet, le Défenseur des droits préconise que :

- le projet de loi évoque explicitement la suppression de l'exigence de domiciliation préalable à toute démarche ;
- la domiciliation qui pourrait être nécessaire, pour le reste de la demande d'asile, soit la procédure de droit commun auprès des CCAS, prévue par l'article L.264-1 du code de l'action sociale et des familles.

2. Accueil en préfecture : délais, admission au séjour, régionalisation (articles 12 et 13)

a) Délais (absence de disposition dans le projet de loi) :

Droit et pratiques actuellement en vigueur :

En l'état actuel du droit et des pratiques, les freins mis à l'accès aux guichets des préfectures (*numerus clausus* décrit plus haut) et les délais de traitement de l'admission au séjour excessivement longs portent atteinte au droit fondamental d'asile alors même que l'étranger qui a déposé un dossier complet à la préfecture avec les informations requises doit être convoqué dans les 15 jours pour faire enregistrer sa demande et être mis en possession d'une autorisation provisoire de séjour portant la mention « en vue de démarches auprès de l'OFPPRA », d'une durée de validité d'un mois (R.742-1 CESEDA).

Certaines situations soumises à l'examen du Défenseur attestent qu'entre la date de la domiciliation des demandeurs d'asile et leur convocation en préfecture, il s'écoule – au mieux et pour les personnes domiciliées par des associations ayant accepté le dispositif de la préfecture – 4 à 5 mois pendant lesquels l'étranger ne peut justifier son séjour en France.

Par ailleurs, l'existence de tels délais illégaux a pu créer des situations aussi dramatiques qu'absurdes dont a eu connaissance le Défenseur, dont plusieurs exemples d'OQTF signées par les préfets et adressées aux étrangers auxquels les mêmes préfets avaient refusé – illégalement – l'admission provisoire au séjour.

Ce que le projet de loi prévoit :

Le gouvernement a annoncé dans le dossier de presse et l'exposé des motifs qu'aux termes de l'article 12 du projet de loi, le nouveau dispositif d'enregistrement de la demande d'asile se ferait dans les trois jours afin d'être conforme à la directive « procédures » (articles L. 741-1, L. 741-2 et L. 743-3).

Toutefois, à l'instar des règles de domiciliation, le projet de loi est muet sur ce point et ce délai sera fixé ultérieurement par la voie réglementaire.

D'une part, même si l'objectif ainsi fixé doit être salué, il est permis de s'interroger sur la possibilité matérielle de se conformer à un tel délai, sachant que le délai de 15 jours fixé dans la loi actuelle n'est pratiquement jamais respecté. La suppression de l'exigence de domiciliation, si elle est réellement mise en œuvre, pourrait permettre d'y contribuer, tout comme l'abandon du traitement différencié de l'admission au séjour selon le statut des demandeurs, gage indéniable de temps et d'allègement des procédures (voir *infra*). Demeure néanmoins la question des moyens mis à disposition d'une telle réduction des délais.

D'autre part, il conviendra d'être vigilant sur ce point au moment de l'édiction des textes réglementaires, notamment parce que la directive « procédures » prévoit certaines dérogations à ce traitement en 3 jours. Un examen de la compatibilité de ces dérogations au texte européen s'avèrera alors nécessaire afin que la possibilité de déroger à ces délais ne soit pas entendue de manière si large qu'elle réduise à néant l'objectif affiché.

Le Défenseur des droits :

- **estime cohérent d'inscrire dans la loi le délai de trois jours pour la délivrance des attestations de demande d'asile si toutes les dispositions pour que ce délai soit tenu sont mises en œuvre ;**
- **appelle à la vigilance, à l'occasion de la rédaction des décrets d'application, concernant les hypothèses dans lesquelles des dérogations au délai de trois jours pourront être prévues ;**
- **rappelle que l'objectif très ambitieux et conforme au droit européen d'enregistrement des demandes ne pourra se réaliser sans déploiement de moyens supplémentaires.**

a) Suppression partielle du traitement différencié dans le droit au maintien sur le territoire : les difficultés demeurant à l'égard des étrangers soumis au règlement de Dublin (articles 12 et 13)

Droit actuellement en vigueur :

L'actuel article L.741-4 du CESEDA prévoit que les demandeurs d'asile soumis à une procédure accélérée dite « prioritaire » ne sont pas admis au séjour pendant l'instruction de leur demande, ce qui rend leur situation extrêmement précaire puisqu'ils risquent de faire l'objet d'une mesure d'éloignement et ne bénéficient pas, pendant la durée de l'examen de leur demande, des conditions matérielles d'accueil imposées pourtant par la directive « accueil » de l'Union européenne.

Les demandeurs d'asile concernés par cette procédure « prioritaire » sont les ressortissants des pays d'origine sûrs (POS) ; les demandeurs d'asile présentant une demande manifestement infondée ; les demandeurs d'asile constituant une menace pour l'ordre public ; les étrangers relevant du Règlement « Dublin » pour qui la France considère que la demande d'asile incombe à un autre Etat.

Ce que le projet de loi prévoit :

C'est une des avancées majeures du texte : le dispositif français actuel ayant été condamné par la Cour de Justice de l'Union européenne⁴ ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme⁵, le projet de loi doit se conformer aux directives qu'il entend transposer en permettant à tout demandeur d'asile de bénéficier de l'ensemble du dispositif protecteur afférant à son statut.

Désormais, l'enregistrement du demandeur donne lieu à la délivrance d'une *attestation de demande d'asile* qui permettra à l'étranger de saisir l'OFPRA et de se maintenir sur le territoire le temps de l'examen de la demande (CNDA comprise).

Cette disposition prend tout son intérêt associée au fait que la demande est, dès son enregistrement, transmise pour information à l'OFPRA (le demandeur doit néanmoins lui-même s'y rendre pour que l'Office instruisse sa demande).

Plusieurs nuances importantes méritent néanmoins d'être apportées puisque, d'une part, cette attestation ne constitue plus une admission au séjour mais un simple droit au maintien sur le territoire, ce qui ne sera pas sans conséquence, notamment sur les droits sociaux (voir *infra*) et puisque, d'autre part, certains étrangers n'en bénéficieront toujours pas :

- les demandeurs d'asile formant leur demande en rétention ou en zone d'attente (voir *infra*) ;
- les étrangers sollicitant une demande de réexamen (voir *infra*) ;

⁴ CJUE, 4e chambre, 27 septembre 2012, *Cimade & Gisti*, C-179/11

⁵ CEDH, M.S.S. c. *Belgique et Grèce*, Grande chambre, 21 janvier 2011

- les demandeurs soumis au règlement « Dublin » disposent quant à eux d'une attestation les autorisant à se maintenir sur le territoire français – ce qui est nouveau - mais celle-ci est particulière puisqu'elle ne permet pas la saisine de l'OFPPA.

La situation concernant les demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin mérite d'être étudiée de plus près. En effet, le traitement de ces étrangers par les différents Etats signataires du règlement a été condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de Justice dans des décisions dont la portée doit être prise en compte par le projet de loi.

Qu'est-ce que le règlement Dublin ?

Le dispositif de la Convention de Dublin de 1990, repris par le règlement « Dublin II » en 2003 puis, depuis le 1er janvier 2014, le règlement 604/2013/UE dit « Dublin III » implique qu'une demande d'asile est examinée par un seul pays signataire du règlement (les pays de l'Union européenne, la Norvège, l'Islande, la Suisse et le Liechtenstein). Pour déterminer quel pays est responsable, plusieurs critères sont appliqués comme l'endroit où réside (en tant que réfugié) un membre de la famille du demandeur ; l'Etat qui a délivré un visa ; l'Etat dont l'intéressé a franchi illégalement les frontières. Dans ce dernier cas, les empreintes digitales sont prises et consignées dans le fichier « Eurodac » qui permettra de savoir dans quel pays l'étranger a initialement présenté sa demande.

Si le préfet estime que la France n'est pas responsable de cette demande, il dispose d'un délai de 3 mois (à compter de la formulation de la demande d'asile en préfecture) pour saisir le pays européen présumé responsable. L'Etat sollicité pour une réadmission dispose d'un délai de 2 mois pour répondre. Au-delà, il y a accord implicite de reprise par l'Etat sollicité, et l'exilé ne peut pas déposer sa demande en France. La préfecture a 6 mois pour procéder à la remise effective de la personne. À l'expiration de ce délai, la demande d'asile incombe à la France.

Chaque Etat peut décider, même s'il n'est pas responsable de cette demande, de la traiter (clause de souveraineté).

Détermination de l'Etat responsable

La Cour européenne et la Cour de Justice ont considéré qu'il incombait aux Etats membres, lorsqu'ils décident du pays de transfert du demandeur d'asile, de prendre en compte les éventuelles défaillances systémiques de la procédure d'asile de ces Etats et les conditions d'accueil dans les centres (CJUE, *NS*, 21 décembre 2011). C'est ainsi que la CEDH (arrêt *MSS c./Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011) a considéré que la Belgique violait les articles 3 (traitement inhumain et dégradant) et 13 (droit au recours effectif) en renvoyant le demandeur d'asile vers la Grèce en raison de la défaillance du dispositif d'asile grec.

L'article 3.3 du règlement Dublin III en vigueur depuis cette année prévoit explicitement que la préfecture vérifie que l'Etat responsable n'a pas de failles systémiques dans sa procédure et dans son dispositif d'accueil (article 3.3).

Toutefois, cette exigence n'est ni transposée en droit français (loi ou règlement) ni même mentionnée sur le site du ministère de l'Intérieur sur la page de présentation du nouveau règlement. Cela n'est pas dépourvu de conséquence.

Pour mémoire, le gouvernement avait maintenu la pratique des transferts vers la Grèce jusqu'à la condamnation solennelle prononcée par la CEDH en janvier 2011, alors même que la Cour, dès septembre 2010, au moment de l'audience de l'affaire, avait adressé une directive collective demandant aux Etats membres de suspendre les réadmissions vers ce pays compte tenu des risques d'atteinte irréversible à l'article 3. Par la suite, seules des directives ministérielles non publiques auraient été données pour mettre un terme à ces réadmissions.

Aujourd'hui, l'absence de texte – autre que le règlement Dublin III lui-même – demandant aux services préfectoraux d'évaluer la fiabilité des systèmes d'asile des pays vers lesquels ils transfèrent les demandeurs d'asile, interroge. Ainsi, de nombreuses réadmissions vers la Hongrie sont décidées puis annulées par les tribunaux administratifs et même le Conseil d'Etat (CE, référés, 21 mars 2011, 347232 et CE, référés, 29 août 2013, n°371572), 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.

Concernant la Hongrie, il est vrai que la Cour européenne a considéré en 2013⁶ que les transferts vers ce pays n'étaient pas, en soi, contraires à l'article 3 de la Convention, notamment au motif que le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (HCR) n'avait pas pris de position préconisant de ne plus transférer vers la Hongrie. Depuis, de telles recommandations ont été formulées par le HCR, le système d'asile hongrois s'étant encore dégradé ; il est donc probable que, saisie de faits comparables, la Cour européenne se prononce différemment aujourd'hui.

La France ne saurait l'ignorer. Or, la CJUE, juge naturel du règlement Dublin, exige des Etats membres de ne pas transférer un demandeur d'asile vers 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.

Aujourd'hui, ce sont les transferts vers l'Italie que la Cour européenne remet en cause. Dans une décision du 4 novembre 2014, la CEDH estime que la Suisse ne peut renvoyer les demandeurs d'asile vers l'Italie sans violer l'article 3 de la Convention, « *compte tenu de la situation actuelle du système d'accueil italien* » si elle n'a pas obtenu au préalable des autorités italiennes des garanties individuelles concernant « *la structure d'accueil précise de destination* » et notamment si elle permet la prise en charge adaptée des enfants et la préservation de l'unité familiale .

Dans la mesure où, en France, aucun texte ne prévoit les modalités d'une telle prise en compte des défaillances systémiques par les préfets, contrairement à ce qu'impose le droit de l'Union européenne, le dispositif des transferts des demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin semble insuffisamment protecteur.

Recours contre une décision de transfert.

Le droit en vigueur prévoit que les décisions de transfert peuvent faire l'objet d'un recours administratif non suspensif (recours pour excès de pouvoir, référé suspension ou liberté).

⁶ CEDH, 6/06/2013, *Mohammed c. Autriche*, n°2283/12

Conformément à l'arrêt de la Cour européenne, le projet de loi institue un recours suspensif contre les décisions de transfert. La portée de cette avancée est cependant fortement réduite au regard du délai dans lequel ce recours peut être formé, à savoir 7 jours.

Pendant ce délai, le demandeur d'asile devra en effet trouver 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. Ce délai, très difficilement tenable dans les faits, n'est pas conforme aux exigences du droit au recours effectif prévu à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Assignment à résidence

Le projet de loi prévoit que, dans l'attente de la détermination de l'Etat responsable, il est possible d'assigner à résidence le demandeur d'asile soumis au règlement Dublin pour une durée de deux mois renouvelable.

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 (en raison d'une mise en examen ou d'une libération conditionnelle) plutôt que dans celle de personnes cherchant à obtenir une protection internationale en raison 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 – semble manquer de proportionnalité.

Le Défenseur des droits :

- **Constata la suppression du traitement différencié de l'admission au séjour, conformément au droit européen ;**
- **Préconise que soit inscrit dans la loi l'obligation faite aux préfets de s'assurer que les Etats vers lesquels ils décident de transférer les demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin ne connaissent pas de failles systémiques dans leur procédure et leur dispositif d'accueil ;**
- **Recommande que les demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin puissent bénéficier d'un délai plus long pour contester la décision de transfert dans un autre pays européen ;**
- **Propose de supprimer ou réduire la durée pendant laquelle ces demandeurs d'asile peuvent être assignés à résidence.**

b) Régionalisation des demandes d'admission au séjour (absence de disposition)

Depuis une expérimentation en 2008, généralisée depuis 2010 (sauf en Ile-de-France, Corse et Alsace), les demandes d'admission au séjour en vue de demander l'asile ne peuvent être enregistrées que dans les préfectures de région et non plus dans celles de département.

Cet état de fait, très critiqué dans le cadre de la concertation mais sur lequel le projet de loi ne revient pas, n'est pas sans conséquences sur l'accès au droit des intéressés en raison, d'une part, de l'engorgement des services que cette exigence a provoqué et, d'autre part, des distances à parcourir, forcément plus importantes.

Au regard du droit fondamental qui est en jeu dans cet accès aux guichets des préfectures, le Défenseur des droits préconise que les demandeurs d'asile puissent déposer leur demande dans la préfecture la plus proche de leur lieu de vie, à charge pour les services préfectoraux d'assurer la transmission des dossiers au niveau régional.

3. Focus n°1. L'examen des demandes d'asile à la frontière (article 8)

Le contenu du projet sur ce point est en deçà de l'orientation affichée par le gouvernement de « *redonner son sens à l'asile à la frontière* ».

a) Droit actuellement en vigueur

Un étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne peut, avant d'être autorisé (ou non) à entrer sur le territoire, être maintenu en zone d'attente située dans la gare, dans l'aéroport etc.

Lorsqu'il indique vouloir demander l'asile, le ministre de l'Intérieur, après avis conforme de l'OFPPRA, « filtre » la possibilité pour lui d'accéder à la préfecture afin d'être admis au séjour et pouvoir accéder à la procédure d'asile. En effet, l'OFPPRA, dont l'un des agents auditionne l'intéressé, va s'assurer que la demande d'asile n'est pas manifestement infondée (aucune définition de ce type de demande n'existe).

La décision finale d'admission ou de refus d'entrée en France est prise par le Ministre de l'Intérieur et le demandeur en est informé dans une langue qu'il est supposé comprendre.

Le demandeur qui a fait l'objet d'un refus d'entrée en France au titre de l'asile, peut en demander l'annulation au président du tribunal administratif, dans un délai très contraint de 48 heures. Pendant ce délai, l'étranger ne peut être refoulé. Dans le cadre de ce recours, il peut demander le concours d'un interprète et être assisté d'un avocat.

Le tribunal administratif (un juge unique) a alors 72 heures pour rendre sa décision contre laquelle l'étranger peut interjeter appel dans les 15 jours. Cet appel n'est pas suspensif.

En cas d'admission en France, un visa de régularisation de 8 jours est délivré au demandeur qui doit, dans ce délai, se présenter à la préfecture afin de recevoir une autorisation provisoire de séjour et d'enregistrer sa demande à l'OFPRA.

b) Ce que le projet de loi prévoit :

Le projet de loi maintient le principe de la compétence du ministre de l'Intérieur pour toute demande manifestement infondée et ce, après l'avis de l'OFPRA auquel il est lié. Le fait que l'avis de l'OFPRA lie le préfet n'est plus une simple pratique comme c'est le cas dans le droit actuellement en vigueur mais une véritable obligation consacrée par la loi, ce qui constitue une avancée protectrice.

La notion de « demande manifestement infondée » est définie légalement pour la première fois, ce qui est positif et conforme à la décision du Conseil d'Etat *Ministère de l'intérieur* du 28 novembre 2011 (n° 343248).

Toutefois, cette définition pourrait encore faire débat.

Il convient en effet de rappeler que le fait de refuser à un étranger le droit d'entrer sur le territoire alors même qu'il demande l'asile est une dérogation au principe constitutionnel selon lequel toute personne qui sollicite la qualité de réfugié doit normalement être autorisée à demeurer sur le territoire le temps de l'examen de sa demande. Or, avant que Conseil d'Etat ne rende sa décision du 28 novembre 2011, les juridictions administratives ont pu faire prévaloir une autre définition de la demande manifestement infondée : la demande insusceptible de se rattacher aux critères prévus par la Convention de Genève.

En se fondant sur le caractère « *incohérent, contradictoire, faux ou peu plausible, dénué de pertinence des déclarations de l'intéressé et des documents qu'il présente, ôtant toute crédibilité au risque de persécution* », la définition du projet de loi confère à l'autorité compétente pour admettre sur son territoire un étranger demandant l'asile, une marge d'appréciation relativement importante puisqu'elle l'invite à amorcer un pré-examen de la situation sur le fond, au moment même de l'arrivée du demandeur, moment peu propice à la présentation cohérente et étayée de sa situation. Par voie de conséquence, cette définition admet une dérogation plus large au principe constitutionnel précité que ce que permet la définition qui exigerait de l'autorité administrative qu'elle se borne à déterminer si la demande peut se rattacher à un critère de protection.

Pour ces raisons, le Haut Commissariat aux réfugiés préconise une définition aux termes de laquelle la demande manifestement infondée est « *la demande qui ne se rattache pas aux critères pour la reconnaissance d'une protection internationale* ».

Le Défenseur des droits demande, comme cela est d'ailleurs préconisé dans le rapport parlementaire Létard-Touraine, que la définition de la « demande manifestement infondée » soit 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 ».

Il y a néanmoins lieu de relever que le Ministre peut passer outre l'avis de l'OFPPRA en cas de menace à l'ordre public, notion large s'il en est, et en cas de demande irrecevable c'est-à-dire lorsque le demandeur bénéficie déjà d'une protection ou que des membres de sa famille disposent d'une protection dans un autre Etat.

Bien plus, en dehors de tout examen et tout avis de l'OFPPRA, le Ministre a compétence pour refuser l'entrée sur le territoire des personnes demandant le bénéfice de l'asile, telles que :

- les demandeurs rentrant dans le champ de l'application du règlement « Dublin » ;
- les demandeurs constituant une menace pour l'ordre public.

Le Défenseur des droits préconise que l'exception à l'obligation de suivre l'avis de l'OFPPRA quant à la qualification des demandes (manifestement mal fondées ou irrecevables) soit expressément motivée et circonscrite à une notion plus étroite que la « menace à l'ordre public ».

Pendant que le Ministre procède à l'examen de la demande, le demandeur reste en zone d'attente sauf si l'OFPPRA considère qu'en raison de sa vulnérabilité ou de sa minorité, sa situation est incompatible avec un tel maintien. Dans ce cas, il dispose d'un visa de régularisation de 8 jours lui permettant de solliciter du préfet une « attestation » de demande d'asile - actuel « récépissé » - lui permettant d'introduire sa demande auprès de l'OFPPRA.

Ces refus d'être admis sur le territoire – qui sont autant de possibilités de filtrer l'accès à la procédure d'asile – peuvent certes faire l'objet d'un recours, mais dans des conditions très restrictives.

L'avancée du projet de loi réside dans le fait que le recours devient suspensif jusqu'au terme du contentieux, ce qui intervient après plusieurs condamnations de la France⁷. Elle semble cependant fortement limitée – voire réduite à néant – par les délais (48 heures) et les modalités (juge unique) qui restent inchangés malgré les préconisations du rapport Létard-Touraine. Ce délai, très critiqué dans le cadre de la concertation, ne permet en effet pas au demandeur d'asile de préparer correctement sa défense, notamment tant que n'est pas assurée, à chaque placement, une saisine systématique des associations habilitées afin que chaque demandeur d'asile bénéficie de l'accompagnement juridique auquel il a droit.

Au regard du respect des droits de la défense et de l'enjeu de pouvoir accéder à la procédure d'asile, le Défenseur des droits recommande que les délais de recours contre une décision de refus d'admission du territoire en vue d'y demander l'asile soient allongés, conformément à ce que préconise le rapport parlementaire Létard-Touraine.

Un tel maintien en zone d'attente est particulièrement préoccupant concernant les mineurs.

⁷ Voir, par exemple, CEDH, 26 juillet 2007, *Gebremedhin c. France*, n° 25389/05,

c) Cas des mineurs en zone d'attente

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. Au surplus, les hypothèses dans lesquelles ce maintien peut être décidé demeurent très étendues et sans lien évident avec leur situation personnelle : provenance d'un pays d'origine sûr, cas d'irrecevabilité de la demande, faux documents d'identité ou de voyage.

Au regard de l'article 37 b) de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont l'applicabilité directe a été reconnue par le Conseil d'Etat⁸, les Etats parties doivent pourtant « *veiller à ce que nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit (...) n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* »

Il résulte de cet article et de sa consécration dans l'ordonnement juridique français que **le placement même des enfants non accompagnés en zone d'attente** est critiquable. Le Comité des droits de l'enfant, dans son observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (CRC/GC/2005/6), considère à ce titre qu'« *en application de l'article 37 de la Convention et du principe d'intérêt supérieur de l'enfant, les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention* ».

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.

En effet, l'article 22 de la CIDE stipule que « *les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié (...), qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, 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 ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties* ».

Or, les situations qui ont été portées à la connaissance du Défenseur des droits attestent que les conditions de la demande d'asile à la frontière apparaissent peu conformes à l'intérêt supérieur des enfants au sens de cette stipulation et de son interprétation par le Comité des droits de l'enfant qui, au-delà de son observation générale de 2005 précitée, 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 peuvent être rappelées.

En premier lieu, maintenus en zone d'attente pendant plusieurs jours, les mineurs sont presque systématiquement entendus par l'OFPPA au téléphone, rendant ainsi très difficile l'expression de certains aspects de leurs histoires, notamment pour des enfants victimes de traumatismes. Ces conditions d'entretien ne peuvent en aucun cas être jugées conformes aux « *mesures appropriées* » qu'exige l'article 22 de la CIDE. Il semblerait opportun que le projet de loi précise que la demande d'asile d'un enfant faite en zone d'attente soit entourée

⁸ CE, 14 février 2001, 220271 et CE, 31 octobre 2008, OIP, 293785

de garanties spécifiques et fasse l'objet de mesures appropriées. En deuxième lieu, pour aider les mineurs isolés non autorisés à entrer en France à former cette demande d'asile et à accomplir l'ensemble des démarches y afférant, les mineurs doivent pouvoir bénéficier d'une aide immédiate.

Les termes de l'article L. 221-5 du CESEDA sont clairs et imposent que l'autorité administrative avise immédiatement le procureur de la République afin qu'il désigne sans délai un administrateur *ad hoc*. Néanmoins, la pratique consistant à subordonner cette démarche à l'évaluation médicale préalable de la minorité de ces mineurs reste fréquente malgré les condamnations solennelles de la Cour de cassation⁹ selon laquelle, en cas de doute, ce sont les déclarations de minorité de l'intéressé qui doivent prévaloir.

En attendant que la minorité soit confirmée par les tests médicaux pour que l'administrateur *ad hoc* soit nommé, il est fréquent qu'il s'écoule plusieurs heures – voire journées – pendant lesquelles l'enfant reste sans aucune protection, ce qui est contraire aux exigences découlant de l'article 22 de la CIDE précité.

Compte tenu de la persistance de ces pratiques, et dans la suite des précédentes recommandations du Défenseur des droits¹⁰, il semble que le projet de loi pourrait préciser l'article L. 221-5 du CESEDA en rappelant que la présomption de minorité doit être respectée lorsqu'un doute subsiste sur l'âge du mineur.

Enfin, la circonstance que les mineurs demandent l'asile ne doit pas être de nature à 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* ». Ainsi, ces enfants « *sont donc habilités à jouir dans leur intégralité de tous les droits fondamentaux garantis aux enfants se trouvant sur le territoire de l'État* » (§77 de l'observation générale précitée).

Il en résulte que les autorités administratives, avant de refuser d'admettre un enfant sur le territoire au motif qu'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une protection au titre de l'asile, doivent examiner la situation des enfants dans leur ensemble et s'interroger sur les conséquences de leur retour vers le pays dont ils ont la nationalité en veillant notamment que ces derniers ne courent pas de danger (maltraitance familiale, errance dans le pays d'origine, etc.)

Si un tel risque était avéré, le respect de la Convention des droits de l'enfant impliquerait que ces mineurs puissent être admis sur le territoire français en vue notamment d'une saisine du juge des enfants. Selon le Comité des droits de l'enfant, ceux-ci doivent en effet pouvoir bénéficier, dans ce cadre, d'un « *mécanisme pertinent de protection de l'enfance du type de ceux prévus par la législation relative à l'action sociale en faveur de la jeunesse* » (§67).

Au regard des garanties que le projet de loi entend mettre en œuvre à l'égard des personnes vulnérables, le rappel dans la loi de cette obligation de protection des mineurs – au-delà de la demande d'asile qu'ils présentent – paraît d'autant plus opportun que les informations

⁹ C.Cass. 22/05/2007 n°06-17238 et 06/05/2009 n°08-14519

¹⁰ Décision n°MDE/2012-179 du 19 décembre 2012

portées à la connaissance du Défenseur des droits attestent que peu d'administrateurs *ad hoc* enclencheraient cette procédure par manque de temps ou de connaissance.

Ainsi, si le projet de loi, conformément à ce qu'impose le droit de l'Union européenne, prévoit d'assurer une meilleure prise en compte de la vulnérabilité des étrangers placés en zone d'attente (les critères seront déterminés par voie réglementaire), force est de constater que les mineurs – personnes vulnérables s'il en est – ne sont pas encore suffisamment protégés au regard des exigences qui pèsent sur la France en la matière, particulièrement lorsque ces enfants demandent l'asile.

Les parlementaires devraient porter une attention particulière sur ce point dans la mesure où, en 2015, le gouvernement aura à se 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.

Au regard des nombreuses difficultés qui perdurent en zone d'attente concernant ces enfants, le Défenseur des droits recommande :

- **la fin des 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 ;**

ou, 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'examens médicaux tendant à vérifier leur âge ;**
- **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.**

4. Focus n°2. L'examen des demandes d'asile en rétention (article 9)

a) Droit actuellement en vigueur

En principe les étrangers doivent être informés de l'existence de ce droit dès leur arrivée en centre de rétention administrative (CRA). Ils disposent de 5 jours après leur arrivée en centre de rétention pour formuler, par écrit, une demande d'asile auprès du responsable du local ou du centre. Celui-ci doit la transmettre sans délai à l'OFPRA qui a lui-même 96 heures pour statuer.

Déposer une demande d'asile en rétention est particulièrement difficile (une association évoque un « droit virtuel »). Dans cette situation, plus encore que dans les autres, la suspicion à l'égard des demandeurs d'asile l'emporte sur toute considération d'accès aux droits : celui qui demande l'asile en rétention ne le ferait que pour échapper à l'exécution de la mesure d'éloignement prise à son encontre.

Il s'agit d'abord de difficultés matérielles : absence de stylos, interdits dans de nombreux centres ; lieux peu propices à la rédaction d'évènements douloureux et intimes (salles communes chargées, absence de tables et de chaises) ; demandes non transmises à l'OFPRA.

Il s'agit ensuite de difficultés d'ordre juridique :

- cette demande doit être écrite en français et les frais d'interprétariat sont à la charge du demandeur (en moyenne 50 euros de l'heure) ;
- le demandeur d'asile est automatiquement maintenu en rétention ;
- la procédure accélérée de 96 heures dans lesquelles l'OFPRA doit statuer empêche d'examiner de manière approfondie la situation des demandeurs et implique que peu de retenus aient la possibilité de se faire auditionner par un agent de l'OFPRA ;
- le recours à la CNDA n'est pas suspensif.

b) Ce que le projet de loi prévoit :

- *Remise en cause du caractère automatique du placement en procédure accélérée de la demande d'asile faite en rétention*

A l'occasion de plusieurs arrêts concernant la France (dont CEDH, 2 février 2012, *IM. c./ France* du 2 février 2012 et CEDH, 6 juin 2013, *M.E. c/France*), la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné le caractère automatique de la mise en œuvre de la procédure accélérée d'une demande d'asile faite en rétention, au regard de l'article 13 de la Convention (droit au recours effectif) combiné avec son article 3 (prohibition des traitements inhumains et dégradants)

- *Remise en cause du caractère automatique du maintien en rétention de l'étranger qui forme une demande d'asile*

La Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé, par un arrêt *Arslan* du 30 mai 2013, la nécessité d'éviter toute automaticité dans le maintien en rétention d'un ressortissant étranger en instance d'éloignement et qui a présenté sa demande d'asile postérieurement au placement dans un centre de rétention.

Enfin, la directive « accueil » proscrit elle-même une telle automaticité du maintien au centre de rétention tout en permettant un tel maintien s'il existe des motifs raisonnables de penser que l'étranger a présenté cette demande dans l'unique but de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision d'éloignement.

Plus récemment, le Conseil d'Etat, dans une décision *La Cimade* du 30 juillet 2014 (n°375430) a censuré l'interprétation restrictive que le ministre de l'Intérieur, à travers sa « note » du 5 décembre 2013, tirait des droits conférés aux demandeurs d'asile en centre de rétention par les directives dites « normes minimales » pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 et 2005/85/CE

du Conseil du 1er décembre 2005, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne notamment dans son arrêt C-534/11 du 30 mai 2013).

C'est dans ce cadre que le projet de loi modifie le droit interne en vigueur en prévoyant des dispositions spécifiques aux demandes d'asile déposées en rétention (création des articles L.556-1 et L.556-2 du CESEDA).

D'une part, **le maintien en rétention** ne sera plus automatique mais devra faire l'objet d'une décision écrite et motivée, justifiée – au vu d'éléments objectifs – par le fait que la demande d'asile aurait pour unique but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement.

Toutefois, dans sa décision précitée du 30 juillet 2014, le Conseil d'Etat soulignait :

« Considérant que, dans son arrêt C-534/11 du 30 mai 2013, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les dispositions des directives du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres et du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres ne s'opposent pas à ce que le ressortissant d'un pays tiers ayant présenté une demande d'asile alors qu'il était placé en rétention administrative soit maintenu en rétention sur la base d'une disposition nationale lorsqu'il apparaît, au terme d'un examen au cas par cas de l'ensemble des circonstances pertinentes, d'une part, que cette demande a été introduite dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour et, d'autre part, qu'il est objectivement nécessaire de maintenir la mesure de rétention pour éviter que l'intéressé se soustraie définitivement à son retour »

Ainsi, au-delà du caractère dilatoire de la demande, le Conseil d'Etat invitait le préfet à vérifier si la rétention initialement décidée pour d'autres motifs avait 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.

Or, le projet de loi ne prévoit pas un tel examen.

D'autre part, en cas de décision de maintien en rétention, la demande sera soumise à une **procédure accélérée** dont la durée sera prévue par décret, mais, pour éviter tout caractère automatique, l'OFPPRA pourra décider de « reclasser » la demande en procédure normale, le demandeur devant alors être remis en liberté.

Par ailleurs, le délai pour présenter une demande d'asile en centre de rétention demeure inchangé et fixé à 5 jours.

Enfin, le demandeur peut faire un **recours contre le rejet de la demande d'asile par l'OFPPRA** 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.

Si la transposition de la 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.

Concernant les demandes d'asile faites en centres ou locaux de rétention administrative, le Défenseur des droits préconise :

- l'inscription dans la loi de la portée de l'arrêt du Conseil d'Etat 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 permet 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, au juge administratif.

II. Le déroulement de la procédure d'asile

Plusieurs mesures transposent des garanties imposées par les directives « procédures » et « accueil ». D'autres poursuivent un objectif affiché de raccourcissement des délais d'examen en vue de rejeter plus rapidement les demandes manifestement étrangères à un besoin de protection. Ce second objectif, s'il est légitime, comporte un risque non négligeable de voir conférer à ces procédures un caractère expéditif, ce qui serait contradictoire avec le précédent.

1. La détermination de la procédure normale ou accélérée (article 7)

a) Ce que le projet de loi prévoit :

Le projet de loi se caractérise par une augmentation du nombre des hypothèses dans lesquelles l'OFPPRA ou le Préfet peuvent décider de classer les demandes d'asile en procédure accélérée (le droit actuellement en vigueur parle de procédures « prioritaires »).

Le placement en procédure accélérée implique concrètement que l'OFPPRA et la CNDA se prononcent dans des délais contraints. Si rien n'est inscrit dans le projet de loi concernant les délais devant l'OFPPRA (actuellement ces délais, fixés par décrets, prévoient une réponse dans un délai de 15 jours ou 96 heures en rétention), la CNDA devra quant à elle se prononcer dans un délai de 5 semaines (pour un délai de 5 mois dans le cadre d'une procédure normale) et ce, selon des modalités particulières (juge unique notamment).

Le placement en procédure accélérée a lieu automatiquement quand :

- le demandeur provient d'un pays considéré comme sûr ;
- le demandeur a présenté une demande de réexamen qui n'est pas irrecevable.

Le placement en procédure accélérée peut aussi avoir lieu à la demande de l'OFPPRA quand le demandeur a :

- présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France ;
- induit en erreur les autorités ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ;
- soulevé à l'appui de sa demande uniquement des questions sans pertinence au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions d'octroi de l'asile ;

- fait des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations vérifiées relatives au pays d'origine.

Enfin, **la procédure accélérée peut également être mise en œuvre par le préfet** (« sur constatation de la préfecture ») notamment en cas de :

- refus de se conformer à l'obligation de donner ses empreintes digitales ;
- demande d'asile tardive (non-présentation de la demande dans le délai de 90 jours à compter de son entrée en France) ;
- demande d'asile présentée en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente ;
- menace grave à l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat.

Il est à noter que l'OFPRA pourra désormais reclasser cette procédure en « procédure normale », chaque fois que cela lui apparaîtra nécessaire au vu de la spécificité de la demande, afin d'assurer un examen approprié.

b) Analyse

En premier lieu, si ce choix semble répondre de prime abord à l'objectif légitime tendant à raccourcir les délais de traitement des demandes, il a pour effet collatéral de réduire le temps dont disposent les demandeurs d'asile pour exposer leurs craintes de persécutions.

Il pourrait même en réalité se révéler contre-productif au regard de l'objectif recherché puisque le développement des procédures accélérées est susceptible d'aboutir à ce que les demandeurs, à défaut de temps suffisant pour étayer leur dossier devant l'OFPRA, recourent plus systématiquement à la CNDA, s'ils estiment détenir désormais un dossier plus solide.

En deuxième lieu, si la directive « procédures » autorise que soit privilégiée une procédure accélérée dans certaines circonstances, son article 4 prévoit néanmoins que celle-ci doit être décidée par l'autorité de détermination (en France, l'OFPRA) et non par l'autorité préfectorale (à l'exception des demandeurs soumis au règlement « Dublin »).

Il semble donc que cette disposition n'est pas conforme aux directives de l'Union européenne que le projet de loi entend pourtant transposer, d'autant qu'aucun recours contre ce type de décision n'est prévu.

Par ailleurs, les motifs eux-mêmes pour lesquels la procédure accélérée peut être décidée méritent d'être rapportés à la réalité des situations rencontrées par les demandeurs d'asile.

Ainsi, sur le motif lié à la présentation de faux documents, il convient de rappeler que l'absence de documents ou l'utilisation de faux documents ne rend pas en soi la demande frauduleuse ou non sincère dès lors que, pour fuir leur pays, les demandeurs d'asile sont susceptibles d'utiliser des moyens illégaux.

Les motifs liés aux demandes d'asile faites tardivement et aux demandes réalisées dans le but de faire échec à une mesure d'éloignement traduisent une certaine confusion entre deux approches qui doivent demeurer distinctes, à savoir le droit d'asile et la police des étrangers. En effet, certains demandeurs d'asile, au regard des conditions dans lesquelles ils ont pu quitter leur pays et de la complexité des procédures administratives, peuvent être amenés à

ne pas déposer de demande rapidement, voire à méconnaître tout simplement cette possibilité juridique. Cela n'annihile en rien le besoin éventuel de leur voir reconnue une protection internationale.

Par ailleurs, conformément à ce que prévoit actuellement le CESEDA et autorise (à certaines conditions) la directive « procédures », le projet de loi permet le placement en procédure accélérée des ressortissants originaires de pays sûrs¹¹. Cette réforme de l'asile pourrait pourtant être l'occasion de discuter la légitimité de ce dispositif.

En effet, l'établissement d'une liste de « **pays d'origine sûrs** » fait débat depuis de longues années, pour différentes raisons, ainsi que le rapport parlementaire Létard-Touraine le rappelle. Il n'y a aucune liste européenne commune des POS, cette notion résultant d'une interprétation subjective des Etats entre lesquels d'importantes disparités existent : ainsi, si la Grande-Bretagne dénombre 26 POS, l'Irlande n'en compte qu'un, la France possède la deuxième liste la plus longue. Au-delà du caractère aléatoire de cette liste, le traitement différencié des demandeurs d'asile à raison de leur appartenance à l'un de ces Etats est de nature à amoindrir l'examen de la dimension individuelle du risque, les mérites intrinsèques d'une demande d'asile, au-delà de la seule situation générale du pays.

Il convient toutefois de noter que, à plusieurs reprises, les annulations par le Conseil d'Etat de l'inscription de certains POS sur la liste de l'OFPPA au regard de la situation réelle dans les pays concernés, tout comme les exigences de la directive « procédures » en la matière, ont conduit le gouvernement – à défaut de supprimer cette liste - à rénover le dispositif en conférant davantage de prérogatives à l'OFPPA afin de modifier plus facilement cette liste au regard de la situation réelle des Etats en ce qui concerne leur respect des droits de l'Homme (voir *infra*).

Enfin, au regard du manque de moyens dont disposent les officiers de l'OFPPA ainsi que de l'incitation qui pèse sur eux à réduire les délais de traitement, la simple possibilité que leur offre le projet de loi de pouvoir reclasser une demande d'asile en procédure normale ne saurait suffire à rendre le mécanisme conforme au droit de l'Union européenne.

Or, il convient de rappeler que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa Résolution 1471 (2005) relative aux « *procédures d'asile accélérées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe* », adoptée le 7 octobre 2005, soulignait notamment qu'« *il convient de trouver un équilibre entre la nécessité pour les Etats de traiter les demandes d'asile d'une manière rapide et efficace, et leur obligation, toutefois, de donner accès à une procédure équitable de détermination de l'asile aux personnes qui ont besoin d'une protection internationale* », spécifiant qu'« équilibre » ne signifie pas « compromis », car « *les Etats ne peuvent en aucun cas transiger avec leurs obligations internationales découlant de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés (...) et de son Protocole de 1967, ainsi que de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (...) et de ses Protocoles* ».

¹¹ Ces pays sont ceux qui « *veillent au respect des principes de liberté, de la démocratie et de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », et figurent sur une liste établie par le conseil d'administration de l'OFPPA.

c) Cas des mineurs :

Le projet de loi décrit comme une garantie le fait que la procédure accélérée ne puisse être mise en œuvre à l'égard de mineurs non accompagnés que dans certains cas limitativement énumérés.

Ces cas restent pourtant nombreux, provenance d'un pays d'origine sûr, demande de réexamen recevable ou présence en France constituant une menace grave pour l'ordre public, alors même que le projet de loi prévoit la possibilité de revenir à une procédure normale en cas de vulnérabilité du demandeur.

Il semble pourtant que compte tenu de l'état de vulnérabilité inhérent aux mineurs, aucune demande d'asile de leur part ne devrait être traitée de manière accélérée mais faire au contraire l'objet d'un examen particulièrement approfondi lié à leur situation personnelle.

C'est l'une des exigences posées par l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant en vertu duquel « *les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié (...), qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, 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 ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties* ».

Dans son observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (CRC/GC/2005/6), le Comité des droits de l'enfant impose aux Etats de prévoir un traitement particulier et prioritaire, ainsi que des garanties spécifiques pour les mineurs demandeurs d'asile : il préconise notamment que le processus d'évaluation comporte « *un examen au cas par cas de la combinaison unique des facteurs caractérisant chaque enfant* », tels que ses origines personnelles, familiales et culturelles et une évaluation adaptée à la sensibilité de l'enfant des besoins en matière de protection.

Or, le fait qu'une procédure accélérée soit automatiquement déclenchée en raison de la nationalité du pays de provenance (considéré comme sûr) atteste précisément que le classement en procédure dérogatoire et moins protectrice ne repose pas sur un examen de sa situation individuelle. Reposant uniquement sur la nationalité du demandeur, elle est susceptible en outre de revêtir un caractère discriminatoire et d'être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel doit être au regard de l'article 3 de la Convention précitée une considération primordiale lors de l'examen d'une demande d'asile d'un mineur.

Le Défenseur des droits recommande :

- **l'exclusivité de la compétence de l'OFPRA pour décider du placement d'une demande d'asile en procédure accélérée, conformément à l'article 4 de la directive « procédures » ;**
- **la création d'un recours contre la décision de placement de la demande d'asile en procédure accélérée ;**
- **la suppression de la possibilité de placer une demande d'asile faite par un mineur en procédure accélérée, quel que soit le motif.**

2. La procédure devant l'OFPRA (articles 5, 6 et 7)

La procédure de droit commun devant l'OFPRA offre des garanties nouvelles (a). Cependant, ces dispositions s'accompagnent d'une extension du recours à des procédures accélérées ainsi qu'à l'élargissement des motifs de rejet des demandes (b).

d) Garanties nouvelles ou renforcées (articles 5 et 6)

Affirmation de l'indépendance de l'OFPRA

Il est désormais inscrit dans la loi que l'OFPRA ne reçoit aucune instruction dans l'exercice de ses missions. L'autorité judiciaire peut communiquer à l'OFPRA (et à la CNDA), sur demande ou d'office, toute indication qu'elle peut recueillir pouvant faire présumer l'existence d'un motif d'exclusion du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire ou la nature frauduleuse d'une demande d'asile.

Meilleure définition des pays d'origine sûrs (POS)

Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, sans remettre en cause le dispositif de la liste des pays d'origine sûrs, le projet de loi, conformément à ce que dicte les exigences de la directive « procédures » charge l'OFPRA d'organiser une veille renforcée de l'actualité et du contrôle de la pertinence des inscriptions des Etats sur la liste des pays d'origine sûrs : le conseil d'administration de l'OFPRA devrait pouvoir à ce titre radier de la liste les pays ne remplissant plus les critères pour être considérés comme sûrs et pouvoir en suspendre l'inscription en cas d'évolution rapide et incertaine de la situation dans un pays.

Modalités d'examen particulières selon la situation du demandeur

Le projet de loi prévoit d'octroyer de nouvelles prérogatives à l'OFPRA qui pourra offrir des garanties procédurales plus grandes lorsqu'il estime que la situation particulière du demandeur le commande.

Même s'il est permis de douter de la faculté de mettre fréquemment en œuvre ces prérogatives compte tenu du manque de moyens dont disposent les officiers de l'OFPRA et de l'incitation qui pèse sur eux à réduire les délais de traitement, il doit être néanmoins noté que l'Office pourra définir, pendant toute la durée de l'instruction de la demande d'asile, des modalités particulières d'examen jugées nécessaires au bénéfice de demandeurs en raison de leur situation particulière, de leur minorité ou de leur vulnérabilité, et statuer « par priorité » sur les demandes manifestement fondées ou sur celles qui sont présentées par des personnes vulnérables (notamment des mineurs non accompagnés).

Conditions de l'entretien

Transposant des dispositions de la directive « procédures » de 2013, le projet de loi comporte certaines avancées :

- Il généralise l'obligation pour l'OFPPRA de convoquer le demandeur à un entretien et, réciproquement, l'obligation pour l'intéressé de s'y présenter effectivement et de répondre personnellement aux questions qui lui sont posées ;
- Il spécifie que le demandeur d'asile doit être entendu dans la langue de son choix (la formule antérieure étant plus restrictive) ;
- Il prévoit que le demandeur peut être assisté par un conseil (avocat ou association) ;
- Il organise la transcription de l'entretien et sa communication au demandeur d'asile dans des conditions fixées par décret).

Ces garanties, qu'il convient de souligner, ont une contrepartie : celle de l'accélération des procédures (voir *supra*) et du développement des hypothèses de rejet sans examen des demandes.

e) Multiplication des hypothèses de rejet des demandes (article 7)

En dehors des motifs pour lesquels l'OFPPRA peut placer des demandes en procédure accélérée, le projet de loi autorise l'Office à prendre une **décision d'irrecevabilité de la demande ou de clôture d'examen** dans des hypothèses plus larges que ce que permet le droit en vigueur.

Motifs d'irrecevabilité des demandes

Pour la première fois, la loi autoriserait l'OFPPRA à juger irrecevable une demande sans vérifier si les conditions d'octroi de l'asile sont réunies :

- **lorsque le demandeur bénéficie de manière effective d'une protection internationale dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers ;**

Selon le HCR, il serait nécessaire de définir la notion de protection effective ainsi que la capacité des Etats à assurer concrètement cette protection.

- **en cas de demande de réexamen lorsqu'il apparaît que cette demande ne repose sur aucun élément nouveau.**

Aux termes de cette disposition, il semble que sans justification suffisante, la demande de réexamen est considérée comme irrecevable : en effet, l'OFPPRA peut conclure à l'issue d'un examen sans entretien avec le demandeur à l'irrecevabilité de la demande si « *ces faits ou éléments nouveaux n'augmentent pas de manière significative la probabilité que le demandeur justifie des conditions requises pour prétendre à une protection* ».

Au surplus, s'ajoutent les conditions expéditives dans lesquelles un recours contre la décision d'irrecevabilité peut être réalisé : ce recours devant la CNDA n'est pas suspensif (une mesure d'éloignement prise à l'encontre du demandeur pourra donc être prise avant qu'elle ne se prononce) et la décision de la Cour pourra être prise par ordonnance (sans instruction au fond et sans audience).

Dès lors, cette présomption d'irrecevabilité des demandes de réexamen - qui interdit toute analyse au fond de demandes susceptibles d'être sérieuses – mérite d'être examinée par le Parlement au regard du principe de non refoulement des demandeurs d'asile, principe fondamental de la Convention de Genève de 1951 mais aussi du droit au recours effectif de l'article 13 de la CEDH.

Motifs de clôture d'examen (retrait et renonciation)

L'OFPPRA peut clore l'examen d'une demande dans quatre hypothèses de retrait ou de renonciation de la demande :

- le demandeur l'a informé du retrait de sa demande d'asile ;
- le demandeur refuse de fournir des informations essentielles au traitement de sa demande, en particulier concernant son identité ;
- le demandeur n'a pas introduit sa demande dans les délais impartis ou ne s'est pas présenté à l'entretien à l'OFPPRA ;
- le demandeur a fui ou quitté sans autorisation le lieu où il était hébergé ou astreint à résider ou n'a pas respecté ses obligations de présentation et de communication aux autorités (voir partie sur l'hébergement, pages 29 et suivantes).

Il s'agit ici de décisions de clôture des demandes, pas de rejet. Une procédure peut donc être rouverte dans un délai de 9 mois. Au-delà de cette période, la demande est considérée comme un réexamen.

Ainsi qu'il vient d'être expliqué, les conditions de traitement des demandes de réexamen sont très rigoureuses et ne permettent pas de réel examen de la demande. Cette situation paraît d'autant plus contraire aux stipulations de l'article 13 précitées de la CEDH qu'il ne s'agit pas ici de réel réexamen, la demande initiale n'ayant pas été rejetée à l'issue d'un entretien, ni même d'un quelconque examen.

Or, les motifs pour lesquels peuvent naître de telles situations relèvent de faits très courants et parfois compréhensibles au regard de la situation de grande détresse dans laquelle se trouvent certains demandeurs d'asile. L'impossibilité de se présenter à une convocation de l'OFPPRA peut parfois résulter de réelles difficultés matérielles (se déplacer sur le territoire, financer le trajet vers Paris où se trouve l'OFPPRA). Enfin, la possibilité de clore une demande pour un motif d'absence de l'hébergement assigné ne saurait être ouverte que dans des conditions fixées par la loi.

Le prononcé de ces décisions de clôture a pour effet que l'attestation de demande d'asile peut être retirée (article L.743-2 nouveau). Le demandeur d'asile, dont la demande n'a pas été étudiée, peut ainsi se retrouver en situation de pouvoir être éloigné du territoire français.

A l'instar de ce qui a été constaté pour les décisions d'irrecevabilité, ces motifs de clôture qui permettent de mettre un terme à la demande d'asile sans examen au fond, pourraient violer le principe de non refoulement des demandeurs d'asile, principe fondamental de la Convention de Genève de 1951.

Le Défenseur des droits :

- **préconise que soit définie dans la loi la notion de « protection effective » dont pourrait déjà bénéficier un demandeur d'asile dans un pays tiers ou un pays de l'Union européenne, conformément à la Convention de 1951. Il conviendrait notamment que soient prise en compte, avant de prononcer l'irrecevabilité de la demande, la capacité effective des Etats à assurer cette protection ;**

- recommande que toute demande de réexamen soit traitée comme une demande d'asile, aux termes d'un examen approfondi, pour ne pas risquer une violation du principe de non refoulement prévu par la Convention de Genève de 1951 ;
- invite à ce que soient supprimés (ou à tout le moins, précisément délimités) plusieurs motifs de clôture de demande d'asile :
 - les demandes tardives (les conditions de leur arrivée, l'absence d'informations fiables expliquent, dans la majorité des cas, l'existence de certaines demandes tardives qui ne sauraient justifier une absence d'examen de la demande qui peut néanmoins rester tout à fait fondée) ;
 - le fait d'avoir quitté sans autorisation le lieu d'hébergement (le supposé non-respect des obligations en matière d'hébergement ne saurait être rendu opposable au nécessaire examen des besoins de protection internationale) ;
 - la non présentation à une convocation de l'OFPRA (cette situation peut s'expliquer par une série de raisons tout à fait propres à la situation des demandeurs d'asile et ne peut donc permettre de clôturer des demandes sans examen préalable).

3. La procédure devant la CNDA (article 10)

Le projet de loi contient plusieurs avancées concernant les garanties offertes aux demandeurs d'asile : la généralisation du recours suspensif devant la Cour ; le bénéfice de plein droit de l'aide juridictionnelle ; l'encadrement de la réponse donnée par la Cour dans un délai de 5 mois.

En revanche, ces délais se trouvent raccourcis à 5 semaines dans les nombreux cas de procédures accélérées, tandis que le caractère suspensif des recours peut, dans plusieurs hypothèses, être battu en brèche.

a) Modalités de traitement des recours

L'encadrement à 5 mois des délais de réponses données par la Cour, jumelé à l'accord de plein droit de l'aide juridictionnelle, répondent sans nul doute aux exigences européennes, comme aux objectifs affichés du gouvernement : réduire les délais de traitement des demandes d'asile tout en garantissant leur examen dans le cadre d'un procès équitable.

Cependant, la CNDA devra se prononcer dans un délai de 5 semaines et par la voix d'un juge unique si l'on se trouve dans le cadre d'une procédure accélérée. Or, on l'a vu, le projet de loi a significativement élargi les hypothèses dans lesquelles une telle procédure est mise en œuvre.

D'une part, la CNDA, n'indiquait-elle pas elle-même qu'elle « s'engage(ait) à ne pas convoquer une affaire à moins de 3 mois du recours » ? En effet, « 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 »¹².

D'autre part, l'objectif de raccourcissement des délais, s'il est légitime, ne peut se faire au prix d'un affaiblissement des garanties procédurales. Or, l'abandon dans de nombreux cas de figure de la formation collégiale, particulièrement dans un domaine aussi pluridimensionnel que l'asile, ne peut être considéré comme satisfaisant.

b) Caractère suspensif du recours

La généralisation du caractère suspensif du recours devant la CNDA souffre d'exceptions larges qui ne paraissent pas conformes aux exigences du droit à un recours effectif dont doivent pourtant bénéficier les demandeurs d'asile. Il convient en effet de rappeler que l'article 13 de la Convention sur le droit à un recours effectif impose de garantir aux intéressés un recours suspensif (voir entre autres CEDH, *I.M. c. France*, 2 février 2012).

En premier lieu, ainsi qu'il a été développé précédemment, aux termes du projet de loi, il n'existe pas de véritable droit au recours effectif contre les décisions de l'OFPPA lorsque la demande d'asile est faite en rétention puisque ce recours est subordonné à la décision du juge administratif de suspendre la mesure d'éloignement (cf. pages 23 et suivantes).

En second lieu, au vu du texte projeté, toutes les décisions de clôture et d'irrecevabilité prononcées par l'OFPPA feront l'objet de recours non suspensifs. Or, ainsi qu'il vient d'être décrit, au regard des nombreuses hypothèses dans lesquelles le projet loi permet de clore une demande d'asile ou bien de la déclarer irrecevable, le nombre de demandeurs concernés par l'absence de recours effectif sera conséquent.

Or, dans sa résolution précitée de 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invitait les gouvernements des Etats membres à prendre certaines mesures procédurales telles que « *faire en sorte que le droit à un recours effectif de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté, notamment le droit de faire appel d'une décision négative et le droit de suspendre l'exécution des mesures jusqu'à ce que les autorités nationales aient examiné leur compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme* » (§ 8.5)

A ce titre, il paraît particulièrement contraire à cette résolution et aux stipulations de l'article 13 de la CEDH que les décisions qui ont fait l'objet d'un examen rapide de l'OFPPA soient justement celles qui seront jugées par la Cour en juge unique et sans caractère suspensif.

Le Défenseur des droits :

- **recommande 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 ;**
- **demande que 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.**

¹² « *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)

III. Les conditions de vie pendant la demande d'asile

Les conditions matérielles d'accueil qui doivent être garanties aux demandeurs d'asile au regard de la directive « accueil » comprennent le logement, la nourriture, l'habillement, ainsi qu'une allocation de subsistance.

Depuis sa création, le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises par des associations, telles que la Coordination française pour le droit d'asile (CFDA), l'Action des chrétiens pour l'abolition de la torture (ACAT) et le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) de situations relatives aux difficultés d'accès des demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil adéquates. L'institution a eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet lors de son audition le 9 avril 2013, par M. Mathias FEKL, parlementaire en mission auprès du ministre de l'Intérieur. Elle a également déposé des observations devant la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *N.H. c. France*.

Tant la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que le droit de l'Union européenne reconnaissent qu'un demandeur d'asile dispose de droits inhérents à son statut, notamment le droit de bénéficier de conditions matérielles d'accueil décentes. Les Etats ont l'obligation de les mettre en œuvre et d'en garantir l'accès effectif et ce, dès l'introduction de la demande d'asile et jusqu'à l'examen de la demande d'asile (ou du transfert du demandeur vers l'Etat responsable de l'examen de sa demande, pour celui qui est placé dans la procédure prévue par le règlement Dublin).

Le dispositif d'accueil des demandeurs d'asile tel qu'il fonctionne en France aujourd'hui ne permet pas de garantir un accès effectif à de telles conditions, contraignant de nombreux demandeurs d'asile à vivre dans une situation d'extrême précarité. L'un des objectifs du présent projet de loi est de se conformer aux exigences européennes en améliorant les conditions d'accueil et en les rendant plus justes et plus équitables pour les demandeurs d'asile.

Pour remplir cet objectif, le projet de loi transpose des garanties pour le défaut desquelles la France avait été condamnée plusieurs fois par les instances européennes. Il n'en demeure pas moins que sur certains autres aspects, le projet de loi reste trop silencieux pour être satisfaisant au regard de ces exigences. Cela se vérifie tant en ce qui concerne les modalités d'accès aux conditions d'accueil (1) qu'en ce qui concerne les conditions d'accueil elles-mêmes (2 à 6).

1. Les modalités d'accès aux conditions matérielles d'accueil (article 15)

Cet accès doit se faire rapidement (a), comprendre une obligation d'information tout au long de la procédure (b) et être déterminé en fonction de la vulnérabilité du demandeur (c). Le projet de loi envisage aussi les hypothèses dans lesquelles ces conditions matérielles d'accueil peuvent être retirées (d).

a) L'accès aux conditions matérielles d'accueil (article 15)

Aux termes du nouvel article L.744-1, les conditions matérielles d'accueil seraient proposées au demandeur d'asile par l'OFII, après l'enregistrement de la demande d'asile.

Ainsi que l'a souligné le Défenseur des droits lors de son audition par le député M. FEKL¹³ et dans ses observations devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *N.H. c. France*, l'accès effectif aux conditions matérielles d'accueil doit intervenir dans les plus brefs délais à compter du dépôt de la demande, conformément à l'exigence fixée par la directive « accueil ».

Pour mémoire, le projet de loi prévoit que l'enregistrement de la demande d'asile se fasse dans les 3 jours (cf. partie I), ce qui permettrait donc de bénéficier, en théorie, très rapidement des conditions matérielles d'accueil. Toutefois, compte-tenu de ce qui a été développé précédemment, il est permis de douter du respect, dans les faits, des délais d'enregistrement tant les pratiques actuelles des préfectures en sont éloignées. Par ailleurs, la loi renvoie au pouvoir réglementaire la possibilité de déroger à cette règle des 3 jours dans certaines circonstances dont on ignore tout.

La situation risque donc à cet égard d'être celle que le Défenseur des droits a déjà pu constater : les délais excessifs dans la délivrance de document autorisant le maintien sur le territoire pourront encore avoir pour conséquence de laisser « à la rue » de nombreux demandeurs d'asile dans des conditions extrêmement précaires.

Et même si l'on peut espérer que la délivrance d'attestation de demande d'asile soit facilitée avec le nouveau dispositif législatif, il convient de rappeler que la CJUE a déjà eu l'occasion de rappeler que l'économie générale et la finalité de la directive « accueil » ainsi que le respect des droits fondamentaux s'opposent à ce que les demandeurs soient privés « *fût-ce pendant une période temporaire* » de la protection des normes minimales établies par la directive (CJUE, C-79/13, 27 février 2014 ; C-179/11, 27 septembre 2012).

C'est pourquoi, le Défenseur portera sur ce point un regard vigilant lors de l'élaboration des textes réglementaires d'application.

¹³ M. Mathias FEKL avait notamment pour mission de faire des propositions concernant l'accueil des étrangers dans les préfectures et les modalités d'instruction des dossiers. Aux termes de cette mission, il a remis le rapport « *Sécuriser les parcours des ressortissants étrangers en France* » en mai 2013.

b) Information et accompagnement adéquats des demandeurs d'asile (article 15)

Aujourd'hui, cette obligation est mise en forme par des plateformes gérées soit par l'OFII soit par des associations, et chargées de mettre en œuvre l'accueil, l'orientation et l'accompagnement. La qualité et l'exhaustivité des informations qui y sont données sont extrêmement variables d'un endroit à l'autre du territoire.

Le projet de loi prévoit que l'OFII soit désormais le pourvoyeur unique de ces informations et de cet accompagnement mais est totalement silencieux sur l'étendue de ladite obligation telle qu'elle découle de la directive « accueil ». Cette information doit en effet :

- se faire clairement et dans la langue des demandeurs ;
- décrire les droits dont ils disposent, les obligations qui leur incombent ;
- indiquer le rôle respectif des différents acteurs intervenant pendant leur parcours ;
- rappeler que les demandeurs d'asile doivent être accompagnés dans leurs démarches administratives et juridiques et bénéficier des conditions matérielles d'accueil (hébergement, scolarisation, soins médicaux etc.)

c) Une évaluation de la vulnérabilité et des besoins du demandeur préalable à l'offre de prise en charge globale (article 15)

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.

Absence de définition de l'état de vulnérabilité

Cet examen est susceptible d'intervenir lors des différentes étapes de la procédure et impacter celle-ci de plusieurs façons. Pour mémoire, il a été vu que l'OFPRA peut mettre fin au maintien en zone d'attente si elle considère que la vulnérabilité du demandeur le justifie. L'OFPRA peut aussi décider de statuer prioritairement à l'égard de toute personne qu'elle considère vulnérable.

Ces nouvelles dispositions constituent une avancée dans la prise en compte des besoins particuliers des demandeurs d'asile tels que les mineurs non accompagnés, les personnes souffrant d'une pathologie ou ayant subi des violences. Elles répondent en partie aux exigences de la directive « accueil » sur les personnes vulnérables (articles 21 et 22).

Cependant, le texte de la loi reste imprécis et peut en conséquence soulever plusieurs questions sur la manière dont ces dispositions vont être mises en œuvre. Le projet de loi ne définit pas la notion de vulnérabilité du demandeur, alors même que la directive « accueil » liste de manière non exhaustive les catégories de personnes vulnérables : les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes atteintes d'un handicap, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux, les personnes ayant subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence.

Or, on l'a vu précédemment, qu'il s'agisse du maintien en zone d'attente ou d'un traitement prioritaire de la demande, tout mineur non accompagné n'est pas automatiquement reconnu comme constituant cet état de vulnérabilité.

A défaut de véritable définition de l'état de vulnérabilité et d'absence de protection absolue des mineurs, la transposition des exigences européennes risque de n'être pas substantielle

Imprécisions quant aux modalités d'évaluation de la vulnérabilité

Ces modalités d'évaluation sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat.

Le projet de loi se contente de préciser que l'OFII doit procéder à cet examen de la vulnérabilité du demandeur « *dans un délai raisonnable* ». Ce terme semble trop vague pour assurer la protection recherchée de ces personnes. En effet, la reconnaissance de l'état de vulnérabilité va avoir un impact sur l'offre de prise en charge proposée par l'OFII, notamment en termes de lieux d'hébergement ou de soutien psychologique (on pense par exemple à l'hébergement spécifique de femmes seules indiquant chercher asile en raison de crimes sexuels qu'elles auraient subis ou encore à des enfants isolés affirmant être victimes de violences, aux personnes handicapées etc.). C'est pourquoi, la loi devrait préciser que cette évaluation doit être systématique et intervenir, d'une part, *dans les meilleurs délais* (et non dans un délai raisonnable), et, d'autre part, à chaque moment de la procédure, l'état de vulnérabilité pouvant évoluer durant l'examen de la demande.

Par ailleurs, ainsi que le souligne la directive « accueil », l'évaluation des besoins du demandeur ne doit pas revêtir la forme d'une procédure administrative. Le personnel procédant à l'évaluation doit être suffisamment formé afin d'être en mesure d'identifier les vulnérabilités et les besoins particuliers en matière d'accueil. Dans le but d'établir un rapport de confiance avec le demandeur et d'identifier avec lui la prise en charge la plus adaptée à ses besoins, cette évaluation devrait faire intervenir une équipe pluridisciplinaire et avoir lieu avec un interprète. Sur ce point, **le fait que l'OFII soit en charge de cette évaluation est contestable dans la mesure où l'évaluation de la santé et de la situation sociale devrait ressortir de la compétence du ministère de la Santé et non de celui de l'Intérieur¹⁴.**

En tout état de cause, notamment pour la prise en charge des victimes de tortures ou de violences, l'article 25 de la directive « accueil » impose aux Etats que le personnel prenant en charge ces victimes reçoive une formation appropriée concernant les besoins. Le projet de loi n'évoque pas cette obligation.

d) Le retrait des conditions matérielles d'accueil (article 15)

Le projet de loi prévoit la possibilité de limiter ou de suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil dans certains cas :

- refus du demandeur d'asile d'accepter l'hébergement affecté par l'OFII (sur l'ensemble du territoire) ou abandon du lieu d'hébergement sans autorisation (*infra*),
- non-respect des obligations fixées par l'administration ;

¹⁴ Concrètement, cette évaluation se fera par des médecins agréés, sous l'égide et la tutelle du ministère de l'Intérieur, ce qui n'offre pas les garanties d'indépendance de la médecine de prévention, sous le contrôle des Agences régionales de santé (ARS).

- dissimulation de ressources financières ou informations mensongères sur la situation familiale ;
- demande de réexamen de la demande d'asile ;
- tardiveté de la demande d'asile.

Dans la mesure où les décisions de limitation ou de retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ont des conséquences importantes sur la situation personnelle des demandeurs d'asile, il est impératif de les limiter à des cas exceptionnels et de prévoir des garanties suffisantes et adaptées à leur situation. C'est d'ailleurs ce que rappelle la directive accueil à l'alinéa 1 de l'article 20 : « *Les États membres peuvent limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil* ».

Concernant les garanties qui doivent être offertes aux demandeurs d'asile dans ce cadre, le projet de loi précise que « *la décision est prise après que l'intéressé a été en mesure de présenter des observations écrites dans les délais impartis* ». Si l'intention de respecter le principe du contradictoire est ainsi prévue, il est difficile d'imaginer comment le demandeur d'asile pourra concrètement exercer ce droit sans assistance. La mise en œuvre d'une telle garantie est d'autant plus difficile à entrevoir dans le cas où le demandeur s'est absenté du lieu d'hébergement.

Enfin, il est important de rappeler que même en cas de limitation ou de suspension du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, l'Etat est tenu de garantir un niveau de vie digne aux demandeurs d'asile.

Le Défenseur des droits recommande que soient inscrits dans la loi :

- **le droit d'accéder de manière effective aux conditions matérielles d'accueil dans les plus brefs délais après l'introduction de sa demande d'asile ;**
- **le droit à l'information et à l'accompagnement dont doit disposer tout demandeur d'asile.**

Concernant l'évaluation de la vulnérabilité, le Défenseur des droits demande que :

- **l'évaluation de la vulnérabilité se fasse dans les plus brefs délais (et non pas dans un délai raisonnable) mais aussi à chaque étape de la procédure, l'état de vulnérabilité étant susceptible d'évoluer ;**
- **les services du Ministère de la santé et des affaires sociales (et non pas ceux de l'OFII) soient en charge de cette évaluation sanitaire et sociale ;**
- **soit prévu qu'en tout état de cause, le personnel prenant en charge ces victimes suive une formation appropriée concernant les besoins.**

Concernant, la suspension ou le retrait des conditions matérielles d'accueil, le Défenseur des droits préconise que :

- **cette suspension ou ce retrait ne puisse avoir lieu que dans des cas d'une exceptionnelle gravité, conformément à la directive « accueil », ce qui exclut le dépôt tardif de la demande d'asile ;**
- **dans tous les cas, la personne concernée par ce retrait puisse être entendue, le cas échéant, assistée, avant que la décision ne soit prise et ait la possibilité de la contester.**

2. Un dispositif d'hébergement directif et contraignant (article 15)

Selon l'exposé des motifs, afin d'améliorer les conditions d'accueil des demandeurs d'asile et 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).

a) *L'imposition d'un hébergement*

Le nouvel article L.744-2 prévoit un **schéma national d'hébergement des demandeurs d'asile fixant la répartition des places d'hébergement sur l'ensemble du territoire national, qui doit être ensuite décliné en schémas régionaux par les préfets**. L'étude d'impact précise que ce schéma fixe des objectifs par région en termes de volume de prise en charge et de capacités d'hébergement, « *afin de rompre avec le phénomène de concentration territoriale des flux et de l'offre* ».

Ce dispositif s'accompagne d'un système d'orientation directif et contraignant des demandeurs vers les places disponibles, y compris hors de leur lieu de première demande d'accueil, grâce à une gestion centralisée de ces places par l'OFII (nouvel article L. 744-7 du CESEDA).

Le caractère directif et contraignant s'illustre par ce qui a été décrit précédemment, c'est-à-dire 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 proposé, identifié après examen de ses besoins et des capacités d'hébergement disponibles (nouvel article L.744-7 du CESEDA).

Ainsi, si le demandeur d'asile refuse l'offre de prise en charge globale proposée par l'OFII, il renonce à toute autre aide publique de l'Etat en matière d'hébergement. Il ne pourra bénéficier ni de l'allocation pour demandeur d'asile, ni d'un hébergement du dispositif généraliste d'insertion et de veille sociale. Il ne bénéficiera que de l'hébergement d'urgence de droit commun prévu à l'article 345-2-2 du CASF, dont l'accès est en principe inconditionnel, mais dont on sait que la pénurie de places conduit à sélectionner les publics, parmi lesquels les demandeurs d'asile ne sont pas prioritaires.

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

En premier lieu, le dispositif ne doit pas entraîner la séparation des 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 semble exclure 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**. Sur ce point, le projet de loi

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, l'orientation des demandeurs d'asile ne devrait pas reposer sur le seul critère de disponibilité des places sur le territoire mais tenir compte d'autres critères, notamment la vulnérabilité du demandeur, ainsi que sa situation familiale.

b) L'assignation dans cet hébergement

Le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut aussi être subordonné à la résidence effective du demandeur dans le lieu d'hébergement. Toute absence de son lieu de vie, en dehors des absences rendues nécessaires par les convocations des autorités administratives ou des juridictions, pourra être soumise à autorisation de l'OFII. Le cadre de ces autorisations sera fixé par décret en Conseil d'Etat.

Cette mesure s'apparente à une forme « d'assignation à résidence » permettant aux pouvoirs publics de contrôler les demandeurs d'asile et de restreindre leur liberté d'aller et venir en dehors des cas strictement nécessaires au déroulement de leur demande d'asile. Il y a lieu de rappeler que si la directive « accueil » autorise les Etats à prendre de telles mesures, il ne s'agit que d'une possibilité offerte à ces derniers. Bien plus, ainsi que le souligne l'alinéa 1 de son article 7, il doit être gardé en mémoire que « *les demandeurs peuvent circuler librement sur le territoire de l'Etat membre d'accueil (...)* ».

Au regard de l'article 2 du Protocole additionnel n°4 à la Convention européenne des droits de l'Homme, de telles mesures restreignant la liberté d'aller et venir ne doivent être, dans une société démocratique, qu'exceptionnelles et nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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. Le cadre de ce qu'autorise le projet de loi semble être bien plus large que ces limitations.

Enfin, il doit être mentionné que le non-respect de cette obligation peut être un motif de clôture de la demande d'asile de l'intéressé ce qui paraît, là-aussi, particulièrement disproportionné.

c) Personnes déboutées du droit d'asile

Selon le projet de loi, dans certaines conditions fixées ultérieurement par décret, les personnes ayant fait l'objet d'une décision définitive de rejet pourront être maintenues dans un lieu d'hébergement à titre exceptionnel et temporaire (nouvel article L.744-5 du CESEDA).

Le pendant à cette disposition favorable – dont on ne sait cependant rien des modalités et hypothèses d'application – réside dans la création d'un nouveau mécanisme juridictionnel permettant à l'autorité administrative de saisir le président du tribunal administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, afin qu'il enjoigne l'occupant sans titre de quitter les lieux.

Bien que ces personnes aient perdu le statut de demandeur d'asile, il convient de rappeler qu'elles sont pour la plupart d'entre elles dans une situation de très grande précarité. Avant d'engager une procédure contentieuse à leur encontre, il y a lieu de prendre au préalable

des mesures préventives et de les accompagner en vue de préparer au mieux leur sortie du lieu d'hébergement et de les orienter, le cas échéant, vers l'hébergement d'urgence de droit commun, dont l'accès doit demeurer inconditionnel. Si toutefois une action contentieuse est engagée, la personne visée doit pouvoir être assistée juridiquement.

Le Défenseur des droits invite à ce que soit précisé dans la loi que le schéma national d'hébergement :

- **ne conduise pas à séparer les demandeurs d'asile des membres de leur famille déjà présente sur le territoire français, conformément au droit européen ;**
- **n'implique pas que les demandeurs d'asile hébergés chez un tiers soient considérés comme ayant refusé l'offre globale de l'OFII.**

d) Une inégalité de traitement dans le bénéfice des conditions matérielles d'accueil à l'égard des demandeurs d'asile sous procédure « Dublin »

Si dans l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement affiche sa volonté de rendre les conditions d'accueil des demandeurs d'asile plus équitables, il est à craindre que **certaines dispositions laissent persister des inégalités de traitement entre demandeurs.**

Certes, le projet de loi constitue une avancée en ce que les demandeurs d'asile placés en procédure Dublin se voient remettre une attestation de demande d'asile spécifique leur permettant de se maintenir sur le territoire et d'accéder au dispositif d'accueil pendant la procédure de détermination de l'Etat responsable. La France se met ainsi en conformité avec les exigences jurisprudentielles européennes¹⁵ ainsi que la directive « accueil », laquelle demande à ce que ses dispositions s'appliquent à tous les types de procédures relatives aux demandes d'asile.

Cependant, les demandeurs d'asile sous procédure « Dublin » se voient toujours écartés des centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA). Le nouvel article L.348-1 du code de l'action sociale et des familles vient ainsi confirmer une jurisprudence du Conseil d'Etat¹⁶ qui avait validé cette inégalité de traitement, en inscrivant dans la loi l'exclusion de cette catégorie de demandeurs d'asile de la structure d'hébergement pourtant dédiée à l'accueil et à l'accompagnement des demandeurs d'asile.

A la lecture des nouveaux articles L.744-3 et L.744-5, ces demandeurs d'asile auront accès à un autre lieu d'hébergement désigné par l'OFII, « *bénéficiant de financements du ministère en charge de l'asile pour l'accueil des demandeurs d'asile* ». Cependant, rien n'est précisé sur l'accueil, les prestations offertes sur l'accompagnement social, administratif et juridique dans ce type de structure. Or, tant les directives européennes que la CJUE n'ont de cesse 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).

¹⁵ Voir notamment CJUE, C-179/11, 27 septembre 2012

¹⁶ CE, réf., 17 septembre 2009, *ministre de l'Immigration c / Mahamad Imane Salah*, n°331950

Par ailleurs, indépendamment des demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin, le nouvel article L.744-3 prévoit la possibilité pour les autres demandeurs d'asile d'être hébergés dans un type de structure différente que les CADA, une structure bénéficiant de financements du ministère qui serait, selon l'exposé des motifs, un lieu d'hébergement d'urgence. Le projet de loi étant silencieux sur le contenu des prestations offertes par ces lieux d'hébergement, des disparités dans le traitement et l'accompagnement des demandeurs d'asile sont à craindre.

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.

Par ailleurs, en prévoyant de placer les demandeurs d'asile dans ce type de structures, le projet de loi semble entériner la situation de saturation du dispositif national d'accueil (DNA) dans lequel seuls 32% des demandeurs éligibles à une place en CADA en disposaient en juin 2013, les places en hébergement d'urgence ne suffisant pas non plus à couvrir l'ensemble des besoins¹⁷. Il peut paraître pour le moins paradoxal qu'une montée en puissance du nombre de place en CADA ne soit pas prévue alors même que le cœur de la réforme projetée réside dans ce dispositif directif et contraignant d'hébergement.

Le projet de loi de finances pour 2015 ne fait que renforcer ce sentiment puisqu'il prévoit d'héberger seulement 50% des personnes éligibles en CADA pour l'année 2015 et 55% en 2017 (contre 38% en 2014). La « *généralisation du modèle des CADA comme principal mode d'hébergement des demandeurs d'asile* » - objectif ambitieux du projet de loi – ne semble donc pas pleinement mis en œuvre.

Le Défenseur des droits recommande de se conformer aux directives européennes en garantissant à tous les demandeurs d'asile, quelle que soit la procédure qui leur est appliquée, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil telles que précisées par la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire comprenant à la fois l'hébergement mais aussi l'accompagnement social spécifique (soins, éducation, etc.)

Le Défenseur des droits estime que la mise en œuvre du schéma national d'hébergement doit s'accompagner d'une augmentation de l'offre des CADA.

3. L'allocation pour demandeur d'asile (ADA) (article 15)

L'allocation pour demandeur d'asile prévu au nouvel article L.744-9 du CESEDA remplacera désormais l'allocation temporaire d'attente (ATA) – prestation versée par pôle emploi et prévue par le code du travail (article L.5423-8). Le demandeur d'asile n'aura droit à cette allocation que s'il a accepté, au préalable, l'offre de prise en charge proposée par l'OFII, notamment le lieu d'hébergement proposé. Il doit également remplir les conditions de ressources et d'âge, ce qui exclut donc les mineurs demandeurs d'asile.

A cet égard, le projet de loi **constitue une avancée significative concernant l'égalité d'accès des demandeurs d'asile** aux conditions matérielles d'accueil, lesquelles

¹⁷ Forum réfugiés Cosi, *Réforme de l'asile, 40 propositions d'amélioration*, septembre 2014.

comprennent l'hébergement, la nourriture, l'habillement mais également une allocation de subsistance. Jusqu'à présent, la loi conditionnait le bénéfice de l'ATA à l'admission provisoire au séjour (qui était notamment refusée aux demandeurs d'asile sous règlement Dublin). Cette avancée intervient après une condamnation de la France par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸, le Conseil d'Etat¹⁹ étant lui-même intervenu postérieurement pour préciser que les demandeurs d'asile, admis au séjour ou non, pouvaient bénéficier de l'ATA.

Une autre avancée est à souligner concernant **le montant de l'allocation**. Il sera fixé en prenant en compte plusieurs critères : les ressources de l'intéressé, sa situation familiale, son mode d'hébergement et, le cas échéant, les prestations offertes par son lieu d'hébergement.

Toutefois, il convient de rappeler à ce stade que le montant de l'allocation devra être suffisant pour garantir des conditions matérielles d'accueil décentes, le temps de l'instruction de la demande d'asile (dont la durée peut être longue), étant souligné que la CJUE demande à ce que le montant d'une telle allocation soit suffisant pour que « *les besoins fondamentaux des demandeurs d'asile, y compris un niveau de vie digne et adéquat pour la santé, leur soient assurés* ». Dans une décision relative à un demandeur d'asile célibataire sans charge de famille, le Conseil d'Etat constatait que l'ATA ne pouvait, eu égard à son montant, être regardée comme satisfaisant à l'ensemble des exigences qui découlent de l'obligation d'assurer aux demandeurs d'asile des conditions d'accueil décentes²⁰.

Le Défenseur des droits demande à ce que le pouvoir réglementaire veille à prendre en compte l'ensemble des critères établis par la CJUE lors de la détermination du montant de cette allocation.

4. Le droit à l'éducation des enfants des demandeurs d'asile et des demandeurs mineurs (article 15)

L'article 14 de la directive « accueil » rappelle que ces enfants ont droit à l'accès au système éducatif dans des conditions analogues à celles qui sont prévues pour les ressortissants français aussi longtemps qu'une mesure d'éloignement n'est pas exécutée contre eux ou contre leurs parents. Cet accès ne peut être reporté de plus de 3 mois à compter de la date de la demande d'asile.

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.

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 (voir

¹⁸ CJUE, 27 février 2014, *Saciri*, C-79/13

¹⁹ CE, 14 février 2013, n°365637 et n°365638

²⁰ CE, 13 août 2010, *Ministre de l'Immigration c/ M. Mbala Nzuzi* n° 342330

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). 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.

Le Défenseur des droits souhaite que soit rappelée dans la loi de transposition de différentes directives spécifiques, 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.

5. L'accès aux soins (article 15)

Aux termes de l'article 17 de la directive « accueil », les mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil doivent assurer aux demandeurs un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale. Quant à l'article 19, il demande aux Etats de leur garantir des soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves. Il ajoute que les États membres fournissent l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, y compris, s'il y a lieu, des soins de santé mentale appropriés.

Comme l'accès à l'éducation, le projet de loi reste silencieux sur l'accès à la santé, se limitant à renvoyer au droit commun.

Le droit actuellement en vigueur prévoit un accès au système de santé de manière différenciée : soit les demandeurs d'asile sont bénéficiaires de l'ATA et alors ils sont affiliés à l'assurance maladie sur critères sociaux professionnels (car l'ATA est une prestation servie par Pôle emploi), soit ils ne perçoivent pas l'ATA ou l'ont perçu tardivement et sont alors affiliés à l'assurance maladie sur critère de résidence (CMU) sans que la condition de présence de 3 mois sur le territoire ne leur soit opposable²¹, soit enfin ils ne disposent pas d'autorisation de séjour (à l'instar des demandeurs d'asile sous procédure Dublin) et peuvent alors bénéficier de l'AME, mais seulement au-delà de 3 mois de présence sur le territoire français.

Le fait que l'ADA, aux termes du projet de loi, ne soit plus versée par Pôle emploi mais par l'OFII risque d'impacter les droits à l'assurance maladie puisqu'elle ne semble plus être une prestation susceptible de permettre l'affiliation sur critères sociaux professionnels.

Par ailleurs, 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.

Or, 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

²¹ Articles L.380-1 et R.380-1 du code de la sécurité sociale

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.

En l'absence d'une telle disposition le risque serait 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.

Le Défenseur des droits recommande 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.

6. L'accès au marché du travail (article 15)

L'article 15 de la directive « accueil » demande aux Etats de veiller à ce que les demandeurs d'asile aient accès au marché du travail dans un délai maximal de 9 mois à compter de la date d'introduction de la demande d'asile lorsque deux conditions sont réunies :

- aucune décision par l'OFPPRA n'a été encore prise ;
- le retard ne peut être imputé au demandeur.

Par ailleurs, en cas de recours contre la décision de rejet de l'OFPPRA, l'accès au marché du travail ne peut être refusé.

Si la directive laisse aux Etats la liberté de fixer les conditions d'accès au marché du travail, elle leur demande d'assurer l'effectivité de cet accès et de fixer des règles claires.

Le droit en vigueur²², qui prévoit que les demandeurs d'asile sont autorisés à travailler si leur demande d'asile est en cours d'examen depuis plus de 12 mois, mériterait donc d'être réformé.

Or, le projet de loi ne prévoit aucune disposition sur ce sujet.

Ce silence est sans doute lié au fait que le texte envisage qu'il soit répondu aux demandes d'asile dans un délai maximum de 5 mois ; la question de leur accès au travail serait dès lors devenue sans objet.

Toutefois, ainsi qu'il a été vu précédemment, il est permis de douter du fait que ces délais soient complètement respectés, faute de déploiement de moyens supplémentaires conséquents. Il n'est donc pas du tout exclu que des demandeurs d'asile attendent toujours une réponse de l'OFPPRA ou de la CNDA au-delà de 9 mois.

En l'état, le projet de loi reste insuffisant au regard des exigences fixées par la directive.

²² Articles R.742- à R742-6 du CESEDA

Le Défenseur des droits estime que l'accès au marché du travail est très important pour les demandeurs d'asile compte tenu de leur situation de très grande précarité. En ce sens, il recommande que :

- **le principe de l'accès des demandeurs d'asile au marché du travail soit inscrit dans la loi ;**
- **le droit en vigueur en la matière soit réformé pour être compatible avec l'article 15 de la directive « accueil » ;**
- **la question du délai à partir duquel un demandeur d'asile peut être autorisé à travailler puisse être discutée.**

IV. Les contours de la protection internationale

La directive « qualification » impose de renforcer les droits des personnes auxquelles a été reconnue cette protection.

1. Le droit au séjour (article 18)

Le projet de loi comporte plusieurs avancées concernant le droit au séjour dont vont pouvoir bénéficier les personnes ayant obtenu l'asile.

D'une part, les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les membres de leur famille vont désormais pouvoir bénéficier du renouvellement de leur titre de séjour « vie privée et familiale » pour une durée de 2 ans (contre un an actuellement).

D'autre part, les ascendants directs (parents) d'un mineur ayant reçu une protection (statutaire ou subsidiaire) bénéficieront d'un droit au séjour, calé sur le titre de séjour du mineur, c'est-à-dire un an pour la protection subsidiaire, 10 ans pour la protection statutaire.

L'on peut regretter que le projet de loi n'aligne pas sur un même régime les personnes bénéficiaires de l'asile et maintienne une différence de traitement selon la qualification qui aura été retenue pour accorder la protection. L'octroi d'un droit au séjour de courte durée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire fragilise en effet leur intégration. A ce titre, le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de constater dans plusieurs décisions les difficultés plus grandes que rencontrent les étrangers dans différents domaines (probabilité de trouver un emploi, de souscrire un prêt etc.) lorsqu'ils détiennent un titre de séjour provisoire plutôt qu'une carte de résident de 10 ans. Ces difficultés redoublent s'agissant de personnes réfugiées (voir *supra*, sous-partie suivante).

Cette distinction, destinée à vérifier périodiquement la nécessité de bénéficier d'une protection, perd pourtant de sa pertinence au regard de la possibilité que le projet de loi offre à l'administration de retirer, pendant les 5 premières années, le titre de séjour en cas de cessation ou de renonciation de protection.

Le projet de loi renforce en effet par ce biais le contrôle *a posteriori* des bénéficiaires de l'asile.

Le Défenseur des droits recommande 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.

2. Information, accompagnement et accès aux droits (article 19)

Les réfugiés, comme les bénéficiaires de la protection subsidiaire bénéficieront d'un accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi et au logement lorsqu'ils se seront engagés dans le parcours d'accueil visé à l'article L. 311-9 du CESEDA. Actuellement, seuls les réfugiés sont visés expressément dans le code. En ce sens, le projet de loi constitue une avancée.

Cet accompagnement est nécessaire au regard du fait que l'entrée sur le marché de l'emploi, pour n'évoquer que ce point, est entravée notamment par les difficultés qu'ont les bénéficiaires de l'asile à faire reconnaître les diplômes qu'ils ont obtenus dans leur pays d'origine. Les conditions de leur départ, tout comme les relations qu'ils ne peuvent plus entretenir avec les autorités de ce pays, expliquent cette situation.

Le texte propose par ailleurs d'affirmer le principe selon lequel la situation de vulnérabilité, qu'elle soit liée à la minorité ou à une situation particulière, doit être prise en compte dans la mise en œuvre des droits accordés aux bénéficiaires d'une protection.

Enfin, de nouvelles règles seront instaurées par voie réglementaire concernant la recherche de membres de famille d'un mineur isolé bénéficiaire d'une protection au titre de l'asile.

A la lecture de l'étude du Haut Commissariat aux Réfugiés, « *Vers un nouveau départ : l'intégration des réfugiés* », ces améliorations risquent pourtant de rester lettre morte si des mesures concrètes visant à organiser les ressources sur l'ensemble du territoire ne sont pas mises en place.

Le Défenseur des droits demande :

- **La mise en place d'aides et d'accompagnement spécifiques aux bénéficiaires d'une protection internationale par les services sociaux qui doivent être formés sur les difficultés particulières liées au statut de réfugié ;**
- **L'amélioration des conditions de reconnaissance des diplômes obtenus dans le pays d'origine ;**
- **Compte tenu de la pénurie de logement, l'augmentation du nombre de places dans les centres provisoires d'hébergement.**

3. Réunification familiale (article 19)

Contrairement au regroupement familial, qui est ouvert aux proches d'un étranger présent régulièrement en France, la procédure de réunification familiale d'un bénéficiaire de l'asile n'est pas codifiée dans le CESEDA mais relève de sources éparses (convention, directive, code civil, politique des visas, etc.) et fait intervenir une multitude d'acteurs (OFPRA, Bureau des familles des réfugiés à Nantes, ministère de l'Intérieur), de sorte que cette procédure est souvent illisible pour les intéressés.

Le projet de loi consacre et centralise, à travers un nouvel article L.752-1 du CESEDA, le droit à la réunification familiale des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire. La disposition confirme ainsi le principe du droit pour les intéressés à faire venir les membres de leur famille se trouvant dans leur pays d'origine, sans que leur soient opposées les conditions de durée de séjour préalable, de logement et de ressources, normalement exigibles des autres étrangers sollicitant le droit au regroupement familial.

Cette avancée permettra sans doute une meilleure lisibilité du droit. Le texte reste toutefois inchangé sur plusieurs points.

D'une part, la réunification familiale n'aura lieu qu'après délivrance du titre de séjour du réfugié, cette formalité prenant dans les faits beaucoup de temps.

Or, le droit à l'asile comprend bien évidemment le droit d'avoir sa famille auprès de soi, d'autant que la procédure qui a mené à la protection a pu être longue et conduire à une importante séparation des membres de la famille. Pendant ce temps, ceux restés au pays peuvent en outre craindre eux-mêmes certaines mesures de persécutions ou de représailles.

D'autre part, le projet de loi demeure muet concernant un autre obstacle que les bénéficiaires d'une protection internationale ont très fréquemment à franchir : la délivrance des visas une fois le regroupement familial accordé.

Les problèmes sont avant tout liés à la reconnaissance des liens de filiation avec les membres de leur famille que les réfugiés cherchent à faire venir. Le rapport du Haut Commissariat aux réfugiés précité a mis en évidence les difficultés liées aux délais de traitement excessifs dans la délivrance des visas. La Cour européenne des droits de l'Homme elle-même a condamné récemment la France le 10 juillet 2014²³ en considérant qu'elle ne respectait pas les exigences de souplesse, célérité et effectivité qui lui incombent lorsqu'elle délivre des visas à des personnes désirant rejoindre leur famille, réfugiée notamment, sur le territoire français.

La Cour exige par ailleurs que les autorités nationales fassent connaître à l'intéressé les raisons qui s'opposent à la mise en œuvre du regroupement familial.

Sans remettre en cause la difficulté pour les autorités nationales d'évaluer l'authenticité d'actes d'état civil, la Cour de Strasbourg estime que la nécessaire prise en compte de la vulnérabilité des réfugiés implique de leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de leurs déclarations et des documents soumis à l'appui de celles-ci.

Enfin, le projet de loi n'indique rien concernant la nature des liens familiaux pouvant ouvrir droit à la procédure de réunification familiale.

S'appuyant sur l'avis de la CNCDH du 29 juin 2006, le Médiateur de la République avait formulé une proposition de réforme, en 2004 puis en 2010 préconisant de préciser les personnes qui pourraient être intégrées dans la notion de « famille » rejoignante. En l'état actuel du droit, les jeunes majeurs et les conjoints homosexuels ne peuvent bénéficier d'un tel regroupement familial.

Pourtant, l'exclusion des jeunes majeurs nuit au respect de l'unité familiale, crée des différences de traitement dans la fratrie et empêche la protection contre des mesures de représailles ou de persécution à l'égard de jeunes adultes âgés de 19 ou 20 ans.

De même, alors que la protection internationale a pu être accordée sur des motifs liés au genre et à l'orientation sexuelle, l'absence de prise en compte du compagnon (compagne) homosexuel(le) du réfugié paraît peu conforme à la protection due au titre de l'asile.

Le Défenseur des droits, prenant acte des arrêts récents de la CEDH par lesquels la

²³ Cour EDH, 10 juillet 2014, 5e Sect. *Senigo Longue c. France*, Req. n° 19113/09 ; *Tanda-Muzinga c. France*, Req. n° 2260/10 ; *Ly c. France*, Req. n° 23851/10 ; *Mugenzi c. France*, Req. n° 52701/09 – Communiqué

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, recommande que :

- La réunification familiale soit prononcée avant la délivrance matérielle du titre de séjour ;
- L'administration informe les intéressés concernant les modes de preuves qu'ils peuvent avancer pour prouver les liens de filiation ;
- La loi prévoit d'élargir les moyens de preuve en matière d'établissement des liens familiaux et rappelle, 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 ;
- Soit inscrite dans la loi, 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).

4. Focus : la protection fondée sur les risques d'excision (article 19)

a) Droit à la protection des mineures risquant des mutilations génitales dans le pays dont elles ont la nationalité

Mettant un terme à des règles très complexes de protection dégagées par la CNDA, le Conseil d'Etat, dans 3 arrêts du 21 décembre 2012, a reconnu que les enfants et adolescentes non mutilées constituaient un groupe social au sens de la Convention de Genève de 1951 dans les pays où l'excision est la norme sociale.

Toutefois, pour admettre cette solution, le Conseil d'Etat a fixé trois limitations majeures, réduisant la portée de cette décision et complexifiant les démarches pour les familles :

- Les intéressés doivent fournir l'ensemble des documents circonstanciés, familiaux, géographiques et sociologiques pour déterminer si la fillette encourt personnellement un risque ;
- Le risque de telles mutilations doit exister sur l'ensemble du territoire et la famille doit être dans l'impossibilité de trouver une protection sur une partie de ce territoire ;
- Sauf si les parents se sont exposés ouvertement à des telles pratiques et risquent d'être persécutés pour cela, ils sont exclus de toute protection internationale.

Cette troisième restriction pourra être relativisée si sont adoptées les dispositions du projet de loi précitées conférant un droit au séjour des ascendants directs d'un mineur ayant reçu une protection (cf. *infra* 1 p. 37).

b) L'exigence de certificat médical pour la poursuite du bénéfice de la protection

Le projet de loi crée un nouvel article L.752-3 du CESEDA aux termes duquel l'OFPRA aura la possibilité de demander un certificat médical dans le cas particulier où une protection a été accordée à une mineure exposée à un risque d'excision. Cette possibilité serait ouverte à l'Office « tant que ce risque existe » et le refus de transmettre le certificat lui permettra de saisir le procureur de la République.

Le texte renvoie à un arrêté le soin de définir les modalités d'application de cette disposition.

En créant cet article, **le projet de loi donne une base légale à une pratique très contestée au regard de l'intérêt supérieur** de l'enfant qui, pour faire perdurer le bénéfice d'une protection au titre de l'asile, doit subir régulièrement des examens gynécologiques et/ou « simplement » visuels, non dénués de tout caractère traumatique.

Le Défenseur des droits, saisi de cette question par la Coordination française pour le droit d'asile (CFDA), a interrogé l'OFPRA.

Pour l'OFPRA, dans un courrier du 30 avril 2013, cette demande d'examen médical périodique s'inscrit dans sa mission de protection juridique et administrative des réfugiés, notamment au regard des engagements internationaux au titre desquels la Convention internationale des droits de l'enfant. Ce contrôle serait, selon l'Office, légitime et proportionné :

- En visant à vérifier que l'excision n'a pas eu lieu postérieurement à la protection, il aurait un rôle dissuasif ;
- Il permettrait aux parents de s'en prévaloir pour faire obstacle aux pressions de la famille élargie et de l'entourage ;
- Il serait proportionné eu égard à la légitimité du but poursuivi et à la gravité de la menace à laquelle ces jeunes filles font face.

Pour le Défenseur des droits, ce contrôle paraît au contraire stigmatisant, peu pertinent au regard du but recherché mais, surtout, peu conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il défend. Il est par ailleurs permis de s'interroger sur les conséquences d'un tel contrôle, en dehors de l'indispensable saisine du Procureur de la République en cas de mutilation constatée, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale.

Un contrôle stigmatisant

Ce contrôle – le seul qui existe à l'égard des bénéficiaires d'une protection internationale en raison de l'appartenance à un groupe social – illustre particulièrement le climat de suspicion, au-delà des demandeurs d'asile, à l'égard des personnes qui se sont vues elles-mêmes reconnaître une protection internationale à l'issue d'une procédure très longue et difficile.

Il traduit même une forme de défiance à l'égard des parents dont les filles sont protégées, les considérant au mieux incapables de veiller à leur protection, au pire les désignant comme des personnes ayant instrumentalisé un risque potentiel pesant sur leurs filles afin de bénéficier d'un droit au séjour en France.

Un contrôle peu pertinent et contraire aux règles de déontologie médicale

Ce contrôle semble manquer de pertinence à l'égard du but recherché, c'est-à-dire veiller au respect de l'intégrité du corps des jeunes filles. En effet, s'il est totalement légitime et nécessaire de prévenir le risque d'excision dont peuvent être victimes certaines mineures, cette attention ne saurait être cantonnée aux seules bénéficiaires d'une protection internationale mais devrait viser la protection de toutes les jeunes filles susceptibles d'être

concernées, par la formation de tous les acteurs susceptibles de rencontrer les enfants (médecins traitants, médecins scolaires, personnel du corps enseignant...) et l'information des parents afin de les sensibiliser sur le fait que ces pratiques sont constitutives d'un crime.

Par ailleurs, dans les faits, les certificats médicaux sont fréquemment demandés par les parents à des médecins traitants, ce qui place ces derniers dans une position ambiguë au regard de la législation. En effet, les règles de déontologie médicale, comme celles du code de la santé publique, précisent bien qu'un médecin ne peut exercer à la fois un rôle de contrôle et de prévention et dispenser des soins.

Un contrôle trop intrusif pour être conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant

S'il est aujourd'hui question de transformer l'examen gynécologique en « simple » examen visuel des éventuelles mutilations, le Défenseur des droits, défenseur des enfants, se doit de s'interroger sur les conséquences psychologiques pour une fillette ou une jeune fille d'être soumise chaque année à ce type d'examen, lequel vise avant tout à corroborer la parole de ses parents.

En effet, la littérature sur ce sujet indique que les examens gynécologiques (ou ceux s'en approchant), pour limiter les répercussions psychologiques sur les enfants, ne doivent être réalisés que lorsque le suivi médical ou les impératifs d'une enquête qui vise à protéger l'enfant d'un risque de maltraitance oblige les médecins²⁴. De plus, il ne doit pas être réitéré. Le consentement de l'enfant et l'explication quant au sens d'une telle pratique permettrait de rendre cet examen moins traumatisant.

Dans le dispositif d'espèce, il est fait abstraction du consentement de l'enfant, puisqu'on comprend que de l'acceptation de la pratique de cet examen par l'enfant dépend le maintien au séjour sur le territoire français de l'ensemble de la famille. L'examen est, en ce sens, imposé.

Par ailleurs, il semble difficile de donner à l'enfant une explication quant au sens d'un tel examen puisqu'il consiste à ce que, sans qu'aucun signalement n'ait été fait, sans qu'aucun indice dans le changement de son comportement n'ait été perçu, l'on décide de contrôler que ses parents n'ont pas procédé à des mutilations génitales à son encontre et ce, de manière périodique.

Quelle conséquence à l'absence de transmission du certificat médical ?

L'OFPPRA, dans son courrier adressé au Défenseur des droits en avril 2013, précise qu'à défaut de délivrance dudit certificat ou de mutilation avérée, le Procureur de la République serait saisi mais que la protection de la jeune fille demeurerait.

Cette allégation ne paraît pas exacte et le projet de loi demeure sur ce point bien trop flou au regard des enjeux. En effet, à l'issue de ce contrôle, et au vu du certificat médical, l'OFPPRA délivre un certificat de *maintien* de la protection. On imagine donc qu'*a contrario*, à défaut d'un tel certificat, c'est bien la protection de la jeune fille qui risque de pas être maintenue.

Cette situation ne semble jamais s'être produite, les rapports d'activité de l'OFPPRA ne faisant état d'aucun cas d'excision postérieur à la reconnaissance de la protection accordée.

²⁴ *Enfances en danger*, Fleurus, 2002

Or, il est évident que la réponse donnée à une excision devrait être exclusivement pénale – l'excision est un crime - mais ne devrait avoir aucun impact sur le droit au séjour de cet enfant.

Dans son courrier précité au Défenseur des droits, l'OFPPRA indiquait travailler avec le ministère de la Santé en vue de mettre en place un réseau de médecins agréés pour la délivrance de ces certificats dans le cadre d'un protocole précis afin de minimiser l'impact psychologique sur les enfants par une approche appropriée. Relancé par le Défenseur des droits en avril 2014, l'OFPPRA n'a donné aucun élément d'informations sur l'avancement de ces réflexions et la teneur de ce protocole.

La simple consécration législative dans le projet de loi de la pratique de l'examen médical ou gynécologique de toutes les filles dont les parents ont obtenu une protection internationale pour risque d'excision, sans qu'aucune modalité pratique quant au déroulement de ces examens n'ait été envisagée dans le but de ne pas nuire à l'équilibre psychologique des enfants concernées, ne peut être jugée satisfaisante au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Défenseur des droits :

- **Préconise que ces examens « médicaux » soient supprimés, la lutte contre les mutilations génitales féminines et leur prévention devant se faire à l'égard de toutes les mineures et non pas seulement celles dont les parents ont obtenu une protection internationale à ce titre ;**

Et, à tout le moins :

- **Préconise que soit suspendue l'exigence d'examen médical pour le maintien du bénéfice de la protection accordée pour risque d'excision avant que ne soient définies au préalable leurs modalités (nature et étendue de ces examens, autorité médicale compétente) ainsi que les conséquences de la non présentation dudit certificat sur le droit au séjour des mineures concernées.**