

LE DROIT D'ASILE

EN RÉTENTION

L'ANALYSE D'UNE CHIMÈRE

JUIN 2018

Rapport réalisé dans le cadre du partenariat 2017/2018 entre La Cimade et le programme Migrations de la Clinique de l'Ecole de droit de Sciences Po.

SciencesPo
ÉCOLE DE DROIT

la Cimade
L'humanité passe par l'autre

Par *Marcela Delgado, Sonia Liang et Pierre Rabourdin*

La présente publication est le fruit d'une collaboration entre le programme Migrations de la Clinique de l'École de droit de Sciences Po et La Cimade. Nous souhaitons exprimer notre profonde reconnaissance à Veronica Corcodel, Christophe Pouly, Maryse Boulard, Nicolas Pernet, ainsi qu'à l'ensemble du personnel du CRA de Mesnil-Amelot 2 et 3. En outre, le soutien de l'équipe de la Cimade au CRA 2 et au CRA 3 de Mesnil-Amelot – Marion Beaufiles, Nicolas Braun, Hortense Gautier, Mathilde Godoy, Clémence Lormier, Steve Irakoze, Elisa Mora, Erika Mechri, Sonia Voisin et Marco Zanchetta – a été inestimable pour nos recherches.

Finalement, nous nous adressons aux nombreuses personnes retenues aux CRA du Mesnil-Amelot avec qui nous avons eu l'occasion de consulter, discuter, et, à travers ces échanges, véritablement comprendre l'impact humain des obstacles à l'exercice de l'asile en rétention.

Note sur les infographies : Toutes conçues sur le logiciel Piktochart. Les informations sont obtenues depuis la base de données de La Cimade, sauf autrement indiqué.

Photo en couverture de Joël Saget, AFP.

Table des matières

2	Liste des abréviations et acronymes
3	Introduction
6	Objectifs et méthodologie
7	Historique
9	Le parcours procédural d'une personne qui demande l'asile en rétention
10	1. Le placement en rétention
13	2. Le délai de cinq jours
18	3. L'arrêté préfectoral de maintien en rétention (APMR)
23	4. La procédure accélérée (96 heures)
26	5. L'examen de la demande d'asile par l'OFPRA
32	6. Le recours contre APMR devant le tribunal administratif
37	7. Le recours contre la décision de l'OFPRA devant la CNDA
40	8. La vulnérabilité des personnes qui demandent l'asile en rétention
44	Conclusion

Liste des abréviations et acronymes

AAR	Assignation à résidence
APMR	Arrêté préfectoral de maintien en rétention
APR	Arrêté de placement en rétention administrative
ARPF	Arrêté préfectoral de reconduite à la frontière
CA	Cour d'appel
CC	Conseil constitutionnel
C. Cass	Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CRA	Centre de rétention administrative
CE	Conseil d'État
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
DDV	Délai de départ volontaire
GUDA	Guichet unique d'accueil des demandeurs d'asile
ICTF	Interdiction de circulation sur le territoire français
IRTF	Interdiction de retour sur le territoire français
ITF	Interdiction du territoire français
JLD	Juge des libertés et de la détention
LRA	Local de rétention administrative
OFII	Office français de l'Immigration et l'Intégration
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
PADA	Plateforme d'accueil pour les demandeurs d'asile
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance

Introduction

*“Le jugement n’intervient pas d’un coup ;
c’est la procédure qui insensiblement devient jugement.”*

- Franz Kafka, Le procès

Comme Joseph K. dans *Le procès* de Franz Kafka, les personnes qui demandent l’asile en rétention ne sont absolument pas familières de la procédure qui déterminera leur futur. Coupable d’avoir, aux yeux des principales institutions publiques, la mauvaise nationalité, elles sont prises dans un engrenage aliénant et dont l’issue leur semble souvent arbitraire. Pour un juriste, cette procédure est loin d’être limpide tant les normes s’entremêlent et les modifications sont fréquentes. Ainsi, ce rapport aura pour but d’essayer d’éclairer et d’analyser la procédure actuelle que doit suivre une personne qui demande l’asile en rétention.

L’ouverture des frontières intérieures de l’Union européenne a entraîné une harmonisation de la politique d’asile d’une part, et de la politique migratoire d’autre part. Ainsi, l’Union considère qu’une « *politique commune dans le domaine de l’asile, comprenant un régime d’asile européen commun, est un élément constitutif de l’objectif de l’Union européenne visant à mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice ouvert à ceux qui, poussés par les circonstances, recherchent légitimement une protection dans l’Union* »¹. La Commission européenne affirme en parallèle que « *le retour dans leur pays d’origine [...] des migrants en situation irrégulière qui ne bénéficient pas du droit de séjour dans l’Union européenne est un élément essentiel de l’action d’ensemble de l’UE pour traiter la question des migrations et, en particulier, pour réduire la migration irrégulière* »². L’asile, parce qu’il offre un droit de séjour, est perçu par de nombreux États comme un frein à une politique d’éloignement efficace. La tension ainsi créée, entre l’accueil des réfugiés et l’éloignement des personnes en situation irrégulière, se matérialise tout particulièrement lorsque la demande d’asile est formulée dans un centre de rétention.

Pour répondre à cette tension, le huitième considérant de la directive « Retour », affirme que « *la légitimité de la pratique du retour par les États membres des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est reconnue, à condition que soient en place des régimes d’asile justes et efficaces qui respectent pleinement le principe de non-refoulement* ». Plus concrètement, cette directive « *s’applique sans préjudice des dispositions qui relèvent de l’acquis communautaire en matière d’immigration et d’asile et qui s’avèreraient plus favorables pour le ressortissant d’un pays tiers* »³. L’articulation entre les textes, telle que prévue par cette directive, implique que les dispositions normatives en matière d’asile qui sont plus favorables à l’étranger prévalent sur celles encadrant l’éloignement.

Les droits des personnes qui demandent l’asile sont également protégés par la CEDH. Dans l’arrêt *I.M c. France* de 2012, la Cour a condamné la France pour ses pratiques en matière de droit d’asile en rétention. Cet arrêt critique en effet de manière méticuleuse les insuffisances de la procédure française.

La décision de la CEDH, et les directives « Accueil »⁴ et « Procédures »⁵ de 2013, qui ont

¹ Directive 2013/33/UE, considérant 2 ; directive 2013/32/UE, considérant 2.

² COM(2015) 453 final, sept. 2015.

³ Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 *relative aux normes et procédures communes applicables dans les états membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, (ci-après, directive « retour »), art. 4, § 2.

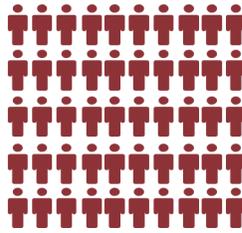
⁴ Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 *établissant des normes pour l’accueil des personnes demandant la protection internationale* (refonte), (ci-après, directive « accueil »).

⁵ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 *relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale* (refonte), (ci-après, directive « procédures »).

renforcé l'harmonisation des procédures des États membres, sont à l'origine des deux dernières réformes du droit français. La France a ainsi adopté la loi du 29 juillet 2015, ayant pour but d'accélérer le traitement des demandes d'asile et la loi du 7 mars 2016, qui modifie le contentieux de la rétention et « renforce l'administration dans sa mission d'exécution des éloignements »⁶. Comme il sera démontré dans ce rapport, plus qu'une mise en conformité du droit français aux normes européennes, ces réformes ont surtout créé « des garanties en trompe l'œil »⁷ qui « contribue [nt] à la complexification de la procédure »⁸ sans permettre un accès effectif à la demande d'asile depuis la rétention.

Le Gouvernement actuel a annoncé une « refondation complète »⁹ de la politique d'immigration et d'asile en 2018. Le projet de loi présenté le 21 février 2018 prévoit notamment un doublement de la durée légale de rétention qui passerait ainsi de 45 à 90 jours et une accélération des éloignements. L'accès au droit d'asile et la protection des droits des demandeurs et des demandeuses risquent ainsi d'être davantage restreint dans les mois à venir. Par ailleurs, les institutions européennes négocient depuis l'été 2016 une refonte importante de la directive « accueil » et le remplacement des directives « Procédures » et « Qualification » par deux règlements. Dans l'ensemble, en étudiant ces réformes, on observe un durcissement de l'accès au droit d'asile en rétention afin de favoriser l'éloignement.

EN EUROPE



300

centres de rétention

500 000+

personnes enfermés chaque année



EN FRANCE

25 centres de rétention administrative (CRA)

26 locaux de rétention administrative (LRA)

45 937

personnes enfermés



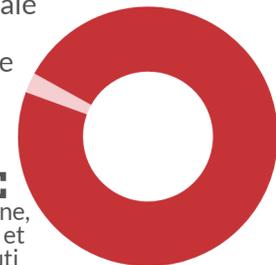
Taux d'éloignement de

55%



Taux de protection internationale octroyé en rétention de

2,6%



Sur 607 **DEMANDES D'ASILE** introduites dans 7 CRA (Bordeaux, Cayenne, Guadeloupe, Mesnil Amelot 2 & 3, Rennes et Toulouse) en 2017, seulement 16 ont abouti à l'octroi d'un statut de réfugié ou à une protection subsidiaire.

⁶ Dictionnaire Permanent - Droit des étrangers - Bull. n° 254-1, avril 2016.

⁷ PALLUEL, Christelle. *Le nouveau régime de la demande d'asile en rétention administrative : des garanties en trompe-d'oeil*. La Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Juill. 2016.

⁸ Ibid.

⁹ Loi sur l'immigration : Macron annonce une « refondation complète ». Le Monde, 6 sept. 2017.

Le droit d'asile en rétention est un véritable « *millefeuille de textes [et] de directives* »¹⁰ en perpétuelle évolution. En pratique, par manque de volonté ou de ressources, son application est variable, les normes nationales ne sont pas toujours mises en œuvre et le droit français ne respecte pas toutes les normes supranationales. Il paraît ainsi nécessaire de présenter et d'analyser la procédure actuelle du droit d'asile en rétention.

Huit dimensions problématiques ont été identifiées au cours de nos recherches : la décision initiale de placement en rétention, le délai de recevabilité de cinq jours, les arrêtés préfectoraux de maintien en rétention (APMR), l'usage de la procédure accélérée, l'examen de la demande d'asile par l'OFPRA, le recours contre l'APMR devant le tribunal administratif, le manque de recours suspensif devant la CNDA et la mauvaise prise en compte de la vulnérabilité des personnes qui demandent l'asile.

Pour chacune de ces dimensions, les dispositions applicables du droit français et européen ont été analysées, ainsi que celles émanant des réformes en cours. Cette étude sera complétée par un examen des enjeux pratiques, tels qu'ils résultent de nos observations de terrain et des données de La Cimade.

¹⁰ CHIRON, P. *Les politiques migratoires Européennes, à la frontière du droit*. Observatoire des questions Humanitaires, Institut de Relations Internationales et Stratégiques. Juin 2017.

Objectifs et méthodologie

Cette étude, qui s'est déroulée entre septembre 2017 et avril 2018 en partenariat avec La Cimade et la Clinique du Droit de Sciences Po, a pour objectif global d'analyser les modalités d'exercice du droit d'asile dans les centres de rétention administrative. Elle analyse aussi la conformité des modalités d'exercice du droit d'asile en rétention avec le droit émanant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales notamment, avec l'article 3 (prohibition de la torture, des peines ou des traitements inhumains et dégradants) et le droit de l'Union européenne, notamment des directives « Procédures » et « Accueil ». L'étude accordera une attention particulière à l'écart qui pourrait exister entre les protections juridiques prévues par les textes en vigueur, d'une part, et leur application pratique, d'autre part.

Le centre de rétention administrative (CRA), tel que défini par le ministère de l'Intérieur, est « un bâtiment surveillé où l'administration peut retenir, pour une durée limitée et sous contrôle juridictionnel, les étrangers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement et ne pouvant pas quitter immédiatement la France »¹¹. La rétention est une mesure coercitive qui vise à contraindre l'étranger à quitter la France, un objectif qui entre en conflit avec le droit au maintien sur le territoire le temps de l'examen de la demande d'asile. Cette dernière est une demande de protection internationale, notamment de la qualité de réfugié « reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté [...] ou qui répond aux définitions de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 »¹² et la protection subsidiaire qui est accordée « à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir [...] la peine de mort ou une exécution ; la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; s'agissant d'un civil, une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultante d'une situation de conflit armé interne ou international »¹³.

La méthodologie employée pour atteindre les objectifs du projet s'articule autour de deux activités principales : 1) recherches juridiques sur le droit français et européen en matière de droit d'asile, de mesure d'éloignement et de rétention administrative ; 2) travail de terrain dans le centre de rétention 2 et 3 du Mesnil-Amelot comprenant des séances d'observation des consultations juridiques données par le personnel de La Cimade et des entretiens menés avec les personnes retenues. En employant une méthodologie qui adopte une approche globale à deux volets – travail de terrain ainsi que des recherches juridiques – ce travail cherche à étudier de manière approfondie la complexe pratique du droit d'asile en rétention sur la base des informations, notamment qualitatives, concernant les personnes retenues qui demandent une protection internationale.

La terminologie utilisée par l'administration pour qualifier les personnes et les procédures n'est en rien innocente. En effet, l'administration utilise constamment des euphémismes pour donner une image humaine à un processus qui ne l'est pas. Ainsi la détention est appelée « rétention » ou une expulsion est un simple « éloignement ». Ces termes sont malheureusement inscrits dans notre droit, ainsi pour ne pas complexifier un propos déjà fort complexe, nous avons repris de nombreuses fois les termes juridiques tel qu'on les rencontre dans les textes et la jurisprudence. Le lecteur saura distinguer la réalité qui se cache derrière ces termes faussement anodins.

De plus, dans les Outre-mer, le droit applicable, la pratique administrative et les problématiques sont sensiblement différents de ceux de la Métropole. Nous avons fait le choix pour ce rapport de se concentrer sur le droit et les pratiques métropolitaines.

¹¹ Immigration, asile, accueil et accompagnement des étrangers en France : Les centres de rétention administrative (CRA).

Ministère de l'intérieur. Web. Consulté le 30 octobre 2017.

¹² Art. L. 711-1 CESEDA.

¹³ Art. L. 712-2 CESEDA.

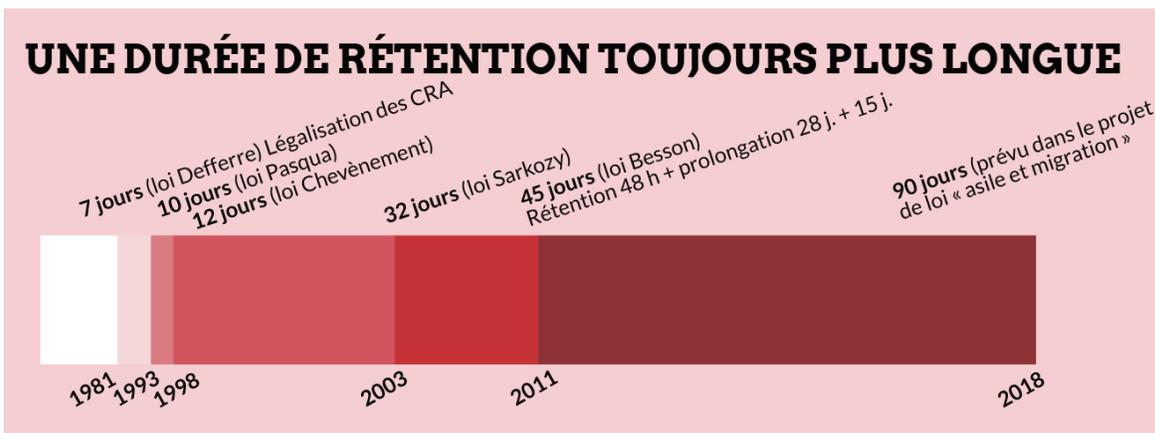
Historique

Afin d'analyser les modalités d'exercice du droit d'asile en rétention en France, il est nécessaire de faire un bref rappel de l'évolution historique de la rétention et du droit d'asile. Après 1945, on a pu observer un phénomène de décalage entre la pratique et le droit, le droit se développant a posteriori des pratiques. Durant les années 1960, dans le sillage de la guerre d'Algérie, la France a procédé à l'enfermement en masse de migrants en situation irrégulière en instance d'expulsion. Lorsque des associations dévoilèrent l'existence du centre d'Arenc à Marseille, une forte opposition médiatique et politique se forma contre cette pratique, alors totalement illégale.

C'est seulement en 1980 avec la loi Bonnet, qui prévoit le maintien de l'étranger dans un établissement pénitentiaire pour une période pouvant aller jusqu'à sept jours, et en 1981 avec la loi Defferre, qui crée les centres de rétention administrative comme on les connaît aujourd'hui, qu'un « *fondement légal [est donné] à des pratiques qui s'opéraient jusque-là en marge de la loi* »¹⁴. Au même moment, l'opinion publique à l'égard des personnes qui demandent l'asile se durcit. Cependant, bien qu'un cadre légal fût créé pour la rétention, les modalités du droit d'asile en rétention ne sont à cette époque pas encore bien définies.

« Depuis la création du CESEDA en 2005, le législateur est intervenu en moyenne tous les deux ans pour modifier les règles. Le projet de loi soumis à l'examen du Conseil d'État ne peut même pas s'appuyer sur une année entière d'exécution de certaines des mesures issues de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 qu'avait précédée la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015, comme le reconnaît l'étude d'impact. S'emparer d'un sujet aussi complexe à d'aussi brefs intervalles rend la tâche des services chargés de leur exécution plus difficile, diminue sensiblement la lisibilité du dispositif et risque d'entraîner à son tour d'autres modifications législatives pour corriger l'impact de mesures qui, faute de temps, n'a pu être sérieusement évalué. »

- Avis n°394.206 du Conseil d'État sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, 15 février 2018.



¹⁴ LOCHACK, D. "La politique de l'immigration au prisme de la législation sur les étrangers." *Les lois de l'inhospitalité*. Paris : la Découverte, 1997. 4.

Les années quatre-vingt-dix marquent une autre régression des droits des étrangers. Les pouvoirs du juge en matière de rétention sont restreints par la loi Pasqua du 24 août 1993 ainsi que par la loi Debré du 24 avril 1997. Depuis l'établissement du cadre légal de la rétention en 1980, la durée légale du maintien en rétention n'a jamais cessé d'augmenter : elle est passée à dix jours en 1993 avec la loi Pasqua, puis à douze jours en 1998 avec la Loi Chevènement, puis à 32 jours en 2003 avec Sarkozy (à l'époque ministre de l'Intérieur), et enfin à 45 jours en 2011. Le projet de loi « asile et immigration » de 2018, prévoit une nouvelle augmentation, pouvant aller jusqu'à 90 jours¹⁵. Cette augmentation est justifiée par le Gouvernement par le besoin de faire « converger la durée maximale de la rétention administrative vers celles en vigueur chez nos voisins européens »¹⁶, la limite établie par la directive « Retour » étant 18 mois.

Le 24 novembre 2004, lors de l'instauration du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), les conditions particulières quant à la demande d'asile en rétention sont codifiées, notamment l'exigence de formuler sa demande d'asile dans un délai de cinq jours pour qu'elle soit considérée recevable.

En outre, le droit d'asile en rétention subi une « européanisation » au cours des années alors que l'Union européenne devient de plus en plus engagée dans la définition du cadre légal qui gouverne les étrangers.

À travers cette évolution juridique au cours des dernières décennies, on peut noter un changement considérable de la logique de l'enfermement en matière du droit des étrangers. En effet, à la fin des années 1970, lors des premiers efforts pour créer un fondement légal pour la rétention, des politiques et militants de tous bords mettaient en question la légalité de la rétention dans son intégralité comme « une nouvelle forme de détention arbitraire »¹⁷. Aujourd'hui, cependant, comme le constate Alexis Spire en parlant des centres de rétention et des zones d'attentes, « plus personne, au sein de la classe politique, ne semble mettre en cause la légitimité de toutes ces formes d'internement »¹⁸.

“Plus personne, au sein de la classe politique, ne semble mettre en cause la légitimité de toutes ces formes d'internement.”

- Alexis Spire, *Plein droit* n° 50, 2001

¹⁵ *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, Assemblée nationale, n° 714, 21 févr. 2018.

¹⁶ *Ibid.*

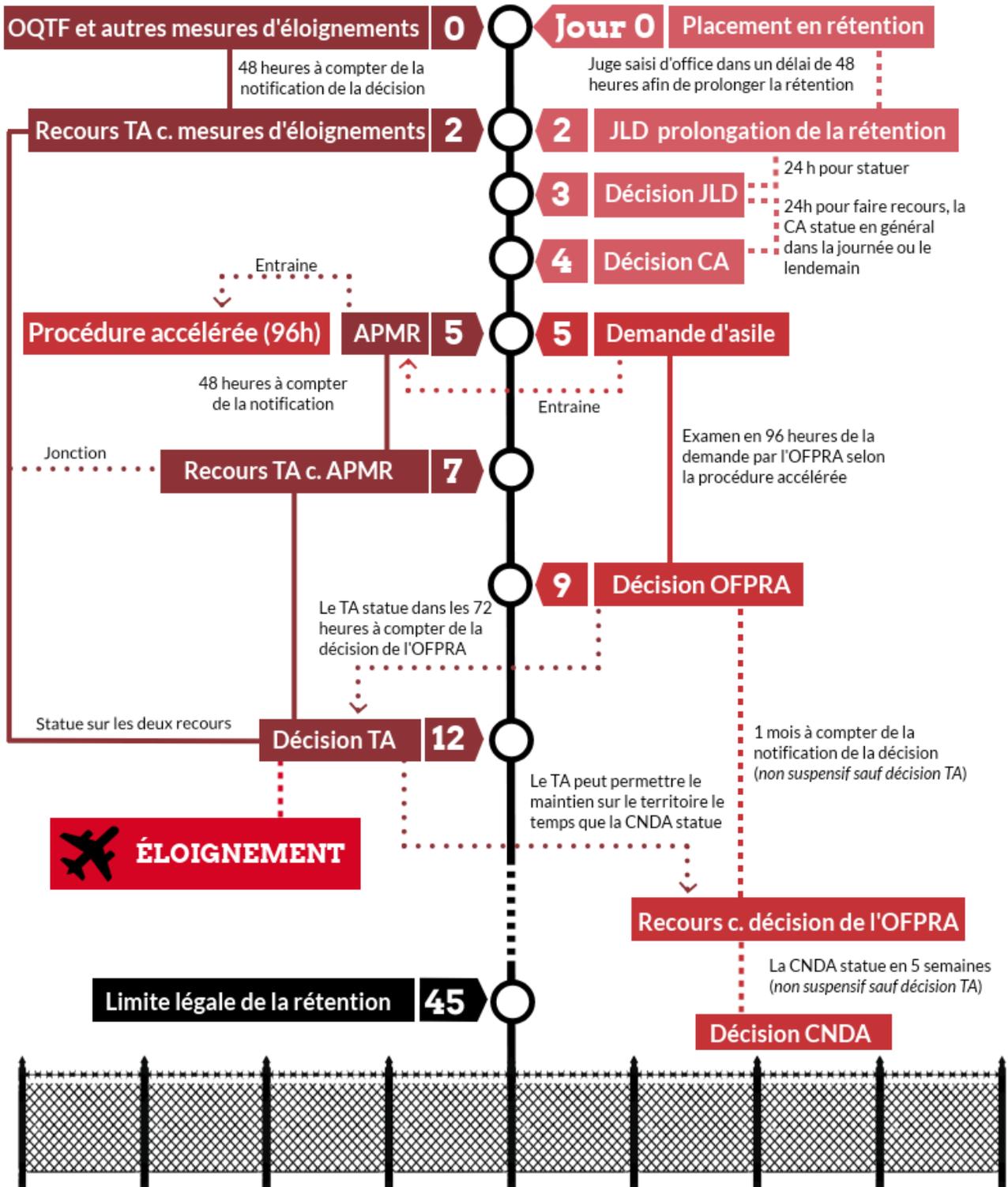
¹⁷ Spire, Alexis. "Rétention : une indignation oubliée." *Plein droit* n° 50, *Le Gisti*, juillet 2001.

¹⁸ *Ibid.*

LE PARCOURS PROCÉDURAL D'UNE PERSONNE QUI DEMANDE L'ASILE EN RÉTENTION

Ce diagramme trace le parcours type d'une personne qui demande d'asile en rétention

— Suspensif d'éloignement
 ... Non-suspensif d'éloignement



Procédure

1. Le placement en rétention

Pour avoir une vision complète de la question de la demande d'asile en rétention, il est d'abord nécessaire d'examiner brièvement les circonstances dans lesquelles une personne peut être placée en rétention. Nous nous attacherons ici à exposer quelques pratiques contestables dans le contexte actuel. En effet de nombreuses personnes vulnérables ou provenant d'un « pays à risque » – et donc susceptible de demander l'asile – sont enfermées dans les centres de rétention.

La directive « Retour » prévoit à son considérant 16 que « la rétention n'est justifiée que pour préparer le retour ou procéder à l'éloignement et si l'application de mesures moins coercitives ne suffirait pas ». Réaffirmé dans ses articles 4, 8 et 15, le droit d'enfermer les personnes étrangères en vue d'éloignement est transposé en droit français à l'article L. 551-1 CESEDA, qui prévoit que certains étrangers « peu [vent] être placé [s] en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ». Un lieu d'enfermement qui sert d'espace temporaire pour préparer l'éloignement, comme les CRA, se prête mal à l'exercice des droits fondamentaux et en particulier le droit d'asile.

Ces circonstances font qu'il est crucial que les préfetures, lorsqu'elles prennent la décision de placer quelqu'un en rétention, soient sensibles à la vulnérabilité de la personne concernée. Elles doivent ainsi considérer le risque que cette personne encourt en cas de renvoi dans le pays de destination pour démontrer leur volonté de garantir l'exercice effectif du droit d'asile. Malgré cela, de nombreuses personnes sont placées en rétention sans que leur situation particulière soit bien prise en considération, en violation flagrante du droit français ainsi que du droit européen qui précise que la rétention doit seulement être utilisée dans des cas exceptionnels, quand des mesures moins coercitives ne suffisent pas¹⁹.

Les raisons pour qu'une personne soit placée en rétention sont nombreuses. Celles-ci allant des blocages qui empêchent l'enregistrement de la demande d'asile en temps voulu, à l'usage abusif de la rétention par certaines préfetures qui cherchent à disperser les étrangers hors de leur territoire, à la nouvelle pratique des contrôles d'identité dans les centres d'hébergements d'urgence, en passant par l'augmentation des pratiques de placement en rétention des personnes initialement maintenues en zone d'attente.

Une pratique que nous avons pu observer consiste à placer les personnes étrangères dans des locaux de rétention administrative (LRA) avant d'être transférées dans un CRA. On estime à 1 955 le nombre de personnes placées en LRA en 2016. Les LRA, où, contrairement aux CRA, les associations ne sont pas présentes, peuvent être créés par une préfeture à titre permanent ou temporaire et être installés dans n'importe quel lieu. Ainsi, le nombre même de LRA existant sur le territoire reste inconnu, et l'accès aux droits, y compris le droit d'asile, y est encore plus sommaire voire illusoire. Cette pratique est particulièrement préjudiciable pour la personne retenue. En effet, en vertu de l'article L. 512-1 III. CESEDA le recours contre la mesure d'éloignement qui justifie sa rétention doit être effectué dans les 48 heures à compter de la notification de la décision. Or, l'exercice des droits est particulièrement difficile dans ces LRA, la personne placée est généralement dans l'impossibilité de faire son recours dans les temps.

¹⁹ Depuis la loi du 7 mars 2016, il est explicitement prévu que l'assignation à résidence soit la mesure de surveillance de principe, la rétention étant l'exception.

Témoignages : demandeurs d'asile enfermés à plusieurs reprises

Un problème récurrent est le placement en rétention d'étrangers qui ont déjà fait une demande d'asile et qui n'ont pas encore obtenu une décision de la part de l'OFPRA ou de la CNDA. Ces personnes ne sont pas en situation irrégulière mais simplement dans l'attente d'une décision, bénéficiant d'un droit de maintien sur le territoire. Cependant, comme en atteste la jurisprudence, ce droit a été violé à plusieurs instances :

Dans le cas de Monsieur T., un ressortissant kosovar, la préfecture de la Moselle le place en rétention et fixe le Kosovo comme pays de destination²⁰. Cependant, Monsieur T. est demandeur d'asile en Suède et donc sur le fondement de l'article L. 511-1 CESEDA, il ne peut seulement faire l'objet d'une décision de remise vers la Suède et non d'une OQTF.

Dans un autre cas, Monsieur A. a été placé en rétention en avril 2017²¹... bien qu'il eût une attestation de demande d'asile valide jusqu'en septembre 2017.

Dans d'autres cas, en raison du nombre d'affaires en souffrance et l'absence de moyen, les préfectures empêchent les personnes qui demandent l'asile d'effectuer leur démarche avant qu'une mesure d'éloignement soit prise à leur rencontre. Ainsi, Monsieur H., un ressortissant libyen, a été interpellé le 5 janvier 2018 et placé en rétention dans le CRA de Rennes-Saint-Jacques-de-la-Lande, alors qu'il s'était présenté auprès de la plateforme d'accueil d'asile (PADA) du Finistère trois semaines auparavant, le 16 décembre 2016, avec l'intention de faire enregistrer sa demande d'asile²². Cependant, la demande de M. H. n'avait pas encore été traitée, la PADA n'a pas pu lui donner rendez-vous au guichet unique des demandeurs d'asile (GUDA), où sa demande aurait été enregistrée. M. H. risque donc de se voir éloigner dû à une faute de l'administration.

Constatant l'illégalité de ces placements et les défaillances des services d'accueil des demandeurs asile dans ces trois cas, les personnes concernées ont été libérées par le juge administratif. Cependant, cela n'a pas été le cas pour de nombreuses autres personnes qui ont été confrontées à un long enfermement sans légitimité ni légalité. Pire encore, certaines d'entre elles étaient même exposées à un risque de mort ou de mauvais traitements à la suite à leur éloignement.

²⁰ TA Nancy, 21 août 2017, n°1702186.

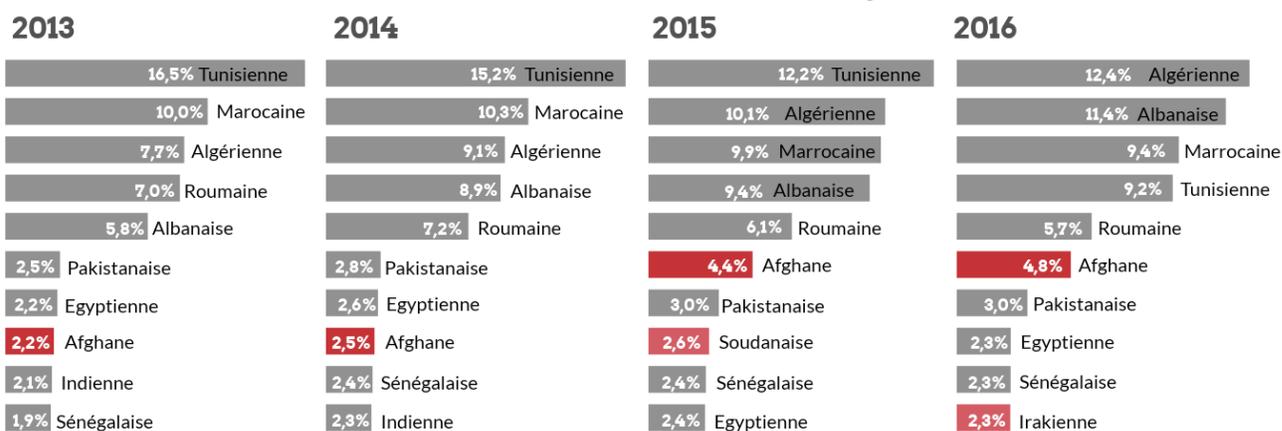
²¹ TA Rennes, 15 juin 2017, n°1701694.

²² TA Rennes, 5 janvier 2017, n°1700010.

Par ailleurs, certaines préfectures utilisent la rétention de manière manifestement illégale. Ainsi, en 2016, la préfecture du Pas-de-Calais a placé en rétention des centaines d'Afghans, d'Irakiens, de Soudanais, d'Iraniens et d'Érythréens pour accélérer la destruction de la « jungle » – parfois sans avoir délivré une OQTF ou une autre mesure d'éloignement, ce qui est une condition préalable à la rétention²⁰. Dans la plupart des cas, ces personnes ont été libérées, souvent pour d'autres raisons que l'octroi d'une protection internationale (p. ex. libération JLD, écoulement des 45 jours). Cependant, dans certains cas, la préfecture a pris des OQTF afin de justifier rétroactivement la rétention puis les a éloignées.

Face à ces problématiques, la solution contentieuse se révèle souvent insuffisante. Il est donc urgent que la France arrête de placer en rétention des personnes sans motif valable, sans considérer les alternatives à la rétention et sans prise en compte de la vulnérabilité.

HAUSSE D'ENFERMEMENT DE PERSONNES PROVENANT DE PAYS À RISQUE



Données pour la métropole. Les données correspondent à un total de 26 441 personnes enfermées en 2013, 24 072 personnes en 2014, 26 294 personnes en 2015, et 22 860 personnes en 2016. Uniquement les 10 premières nationalités sont montrées. Chaque année, plus de 100 nationalités ont été enfermées en CRA, avec le taux le plus élevé en 2013 avec 160 nationalités enfermées.

²⁰ Centre et locaux de rétention administrative. Rapport 2016. ASSFAM, Forum réfugiés, France terre d'asile, la Cimade, l'Ordre de Malte, Solidarité Mayotte, p. 20.

2. Le délai de cinq jours

2.1. Le droit positif

L'article L. 551-3 CESEDA prévoit qu'« à son arrivée au centre de rétention, l'étranger reçoit notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile. À cette fin, il peut bénéficier d'une assistance juridique et linguistique. Il lui est notamment indiqué que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification. Cette irrecevabilité n'est pas opposable à l'étranger qui invoque, au soutien de sa demande, des faits survenus après l'expiration de ce délai [...] ».

Il résulte de cet article « que, dans l'hypothèse où l'étranger présente sa demande d'asile auprès de l'OFPRA après l'expiration du délai de cinq jours qui lui est imparti à compter de la notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile, le directeur général de l'OFPRA peut refuser d'enregistrer cette demande et la rejeter comme irrecevable »²⁴. Cependant il existe deux exceptions : d'une part si la personne qui demande l'asile n'a pas pu bénéficier d'une assistance juridique ou linguistique, ou bien si elle se prévaut de faits survenus postérieurement à ce délai de cinq jours.

La CNDA souligne que l'assistance linguistique porte uniquement sur le droit de présenter utilement une demande d'asile en rétention et qu'ainsi « la circonstance que ni la décision préfectorale de maintien en rétention [...], ni la décision du directeur général de l'OFPRA [...] rejetant comme tardive sa demande d'asile ne lui aurait été notifiée par l'intermédiaire d'un interprète sont sans incidence sur le fait qu'il a bénéficié d'une assistance linguistique effective pour présenter utilement sa demande d'asile en rétention »²⁵.

La CNDA a aussi précisé que « par faits survenus après l'expiration du délai de cinq jours, au sens et pour l'application de l'article L. 551-3 du [CESEDA], il y a lieu d'entendre soit des faits qui se sont produits après le délai de cinq jours, soit des faits dont l'intéressé justifie qu'il n'était pas été en mesure de les invoquer avant l'expiration de ce délai »²⁶. Cette interprétation est particulièrement restrictive, ainsi dans l'arrêt d'espèce la famille du demandeur lui avait remis une convocation devant les services de police de Laâyoune postérieurement au délai de cinq jours. Cependant, ce n'était pas sa première convocation ainsi la Cour a considéré que « la convocation [...] s'inscrit dans la continuité de faits dont il avait connaissance et présentés

Presque 2 demandes sur 10 ne sont jamais examinées dû à la limite de recevabilité de 5 jours

Dans le cadre de son travail de terrain, La Cimade a pu se rendre compte de l'étendue du problème posé par le motif d'irrecevabilité de l'article L. 551-3 CESEDA. En 2016, sur les 760 demandes d'asile présentées dans les neuf centres de rétention où La Cimade intervient dans le cadre de la mission d'aide à l'exercice effectif des droits 12 % ont été jugées irrecevables. L'immense majorité de ces irrecevabilités sont fondées sur le délai prescrit à l'article L. 551-3 CESEDA. En 2017, la proportion de demandes ont fait l'objet d'un refus d'enregistrement – 109 sur 607 – est montée à 18 % soit près d'un demandeur sur cinq.

²⁴ CE, 30 juill. 2014, n° 375430, §13.

²⁵ CNDA, 25 juill. 2017, n° 16037938, §15.

²⁶ CNDA, 25 juill. 2017, n° 16037938, §17.

par M. A. lui-même comme répétitifs de la part des autorités marocaines et l'intéressé n'a pu expliciter les raisons pour lesquelles il n'aurait eu connaissance de cette nouvelle convocation que postérieurement à son placement en rétention et n'aurait pas été en mesure de l'invoquer avant l'expiration [...] du délai de cinq jours dont il disposait pour présenter sa demande d'asile. Par suite, M. A. ne peut être regardé comme justifiant d'un fait survenu après l'expiration du délai de cinq jours, au sens de l'article L. 551-3 [CESEDA]. Sa demande d'asile présentée le 9 novembre 2016 est, par conséquent, irrecevable et son recours doit être rejeté »²⁷.

Les articles L. 723-2 et L. 723-6 CESEDA prévoient que la personne qui demande l'asile soit mise à même de présenter ses observations lors d'un entretien personnel dans tous les cas d'examen de la demande en procédure accélérée. Cependant, la CNDA a précisé que l'entretien personnel n'a lieu « que dans le cas où la demande d'asile présentée en rétention est recevable au sens de l'article L. 551-3 [CESEDA] »²⁸. En effet, dans ce cas, le directeur de l'OFPPRA refuse d'enregistrer la demande, elle n'est donc pas examinée. Ainsi, le droit français exclut la possibilité pour une personne qui demande l'asile d'exposer son point de vue concernant l'application de l'irrecevabilité fondée sur l'article L. 551-3 CESEDA à sa situation particulière. En l'absence d'un entretien, le demandeur ou la demandeuse ne peut contester l'application de l'article L. 551-3 que dans le cadre de son recours devant la CNDA contre la décision de l'OFPPRA.

On notera ici la différence de traitement avec deux des trois irrecevabilités prévues à l'article L. 723-11 CESEDA pour lesquelles la personne qui demande l'asile doit être mise à même de présenter ses observations lors d'un entretien personnel.

Le recours contre la décision de l'OFPPRA n'est pas suspensif de l'exécution de la décision d'éloignement (voir *infra* n° 7.1). Ainsi, un demandeur ou une demandeuse qui voit le directeur général de l'OFPPRA refuser d'enregistrer sa demande au seul motif que cette dernière était tardive ne pourra réellement contester cette décision que si la mesure d'éloignement n'est pas mise en œuvre ou si elle est annulée par le tribunal administratif. Si la mesure d'éloignement est mise en œuvre, la personne qui demande l'asile sera éloignée sans avoir pu bénéficier d'un examen individuel de sa demande.

2.2. Origine de la disposition

L'article L. 551-3 est issu de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité. Le délai de cinq jours a été ajouté afin que la demande : « puisse être examinée dans des délais compatibles avec la mise en œuvre éventuelle de la décision d'éloignement dont il fait l'objet »²⁹, plus précisément, la disposition a pour but de « dissuader la manœuvre dilatoire qui consiste à déposer une demande d'asile dans les derniers jours de la rétention afin de retarder l'éloignement ou faire tomber l'ensemble de la procédure »³⁰. La disposition ne prévoyait à l'époque aucune exception.

Le Conseil Constitutionnel a considéré ce délai conforme au droit d'asile prévu dans le préambule de la Constitution de 1948 au motif « qu'en prévoyant qu'une demande d'asile sera irrecevable si elle est formulée plus de cinq jours après le placement de l'étranger dans un centre de rétention, le législateur a voulu concilier le respect du droit d'asile et, en évitant des demandes de caractère dilatoire, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, qui participe de la sauvegarde de l'ordre public ;

²⁷ CNDA, 25 juill. 2017, n° 16037938, §18.

²⁸ CNDA, 25 juill. 2017, n° 16037938, §6.

²⁹ Mariani, T., *Rapport n°949 sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France*, Assemblée nationale, n° 823, juin 2003.

³⁰ Courtois, J-P., *Rapport sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France*, Sénat, n°1, octobre 2003.

qu'il a prévu, à cet effet, que l'étranger sera pleinement informé du délai durant lequel une demande d'asile peut être formulée ; que ce délai ne saurait courir à défaut d'une telle information »³¹. Cet argumentaire n'a pas convaincu la CEDH.

En effet, le délai de l'article L. 553-1 CESEDA a été l'un de motif justifiant la condamnation de la France par la CEDH dans l'arrêt *I.M c. France* du 2 février 2012. La Cour considère en effet que « le caractère particulièrement bref et contraignant d'un tel délai, s'agissant pour le requérant de préparer, en rétention, une demande d'asile complète et documentée en langue française, soumise à des exigences identiques à celles prévues pour les demandes déposées hors rétention selon la procédure normale » et de souligner que « le placement en rétention ne permet pas, dans un délai aussi bref, de rassembler, par l'intermédiaire de contacts extérieurs, tous les éléments susceptibles d'appuyer et de documenter une demande d'asile »³².

Parallèlement, en 2005 est entrée en vigueur la première directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005, aujourd'hui abrogé). Son article 8 paragraphe 1 prévoyait que « les États membres veillent à ce que l'examen d'une demande d'asile ne soit pas refusé ni exclu au seul motif que la demande n'a pas été introduite dans les plus brefs délais ».

En réaction à l'arrêt *I.M c. France* et sur le fondement de la directive du 1er décembre 2005, le Conseil d'État a réinterprété l'article L. 551-3 CESEDA. Prenant en compte « la gravité particulière des effets qui s'attachent, pour des étrangers retenus, au refus d'enregistrement de leur demande d'asile et afin de garantir le respect des exigences découlant des articles 3 et 13 de la [Conv. EDH] et du 1. de l'article 8 la directive du 1er décembre 2005 », la haute juridiction a considéré que « le délai prévu à l'article L. 551-3 du [CESEDA] doit être regardé comme n'étant pas prescrit à peine d'irrecevabilité dans certains cas particuliers, notamment lorsqu'une personne placée en rétention invoque, au soutien de sa demande, des faits survenus postérieurement à l'expiration de ce délai, ou dans l'hypothèse où un étranger retenu ne peut être regardé comme ayant pu utilement présenter une demande d'asile faute d'avoir bénéficié d'une assistance juridique et linguistique effective »³³. La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 a donné une valeur législative à ces deux exceptions en les intégrant à l'article L. 551-3 CESEDA.

2.3. Une disposition en violation du droit de l'UE

La directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005 a été abrogée et remplacée par la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 dite « Procédures ». La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 avait pour objet de transposer ce texte européen dans le droit français. Or, en ce qui regarde l'article L. 551-3 CESEDA, cette loi s'est contentée de reprendre les exceptions dégagées par le Conseil d'État.

Selon l'article 33 de la directive « Procédures », « les États membres peuvent considérer une demande de protection internationale comme irrecevable uniquement » dans cinq cas, aucun ne prévoyant la tardiveté de la demande comme motif d'irrecevabilité. Plus précisément, l'article 10 exige que « les États membres veillent à ce que l'examen d'une demande de protection internationale ne soit ni refusé ni exclu au seul motif que la demande n'a pas été présentée dans les plus brefs délais » et que « les demandes soient examinées et les décisions soient prises individuellement, objectivement et impartialement ». Par conséquent, en qualifiant d'irrecevable une demande d'asile formulée par un étranger plus de cinq jours après son arrivée en centre de rétention, l'article L. 551-3 du CESEDA ajoute un motif d'irrecevabilité non prévu par la directive. Cette norme défavorable à la personne qui demande l'asile semble incompatible avec les articles 33 et 10 de la directive.

³¹ CC, 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC, §54-60.

³² CEDH, 2 fév. 2012, *I.M c/ France*, n° 9152/09, §144 & 146.

³³ CE, 30 juill. 2014, n° 375430, §15.

Par ailleurs, pour qu'une autorité puisse déterminer si une demande est irrecevable, l'article 34 de la directive exige qu'un entretien personnel soit mené afin de permettre au « demandeur [d']exposer son point de vue concernant l'application des motifs visés à l'article 33 à sa situation particulière ». En affirmant que l'entretien personnel n'a lieu « que dans le cas où la demande d'asile présentée en rétention est recevable au sens de l'article L. 551-3 [CESEDA] »³⁴ la jurisprudence de la CNDA n'est pas conforme avec le droit de l'Union.

Pour juger cette disposition conforme au droit de l'Union, le Conseil d'État³⁵ s'est appuyé sur le paragraphe 4 point i) de l'article 23 de la directive 2005/85/CE (aujourd'hui abrogé) selon lequel, malgré l'interdiction de refuser ou d'exclure une demande au seul motif qu'elle soit tardive, « les États membres peuvent décider, dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visées au chapitre II de ce même texte, qu'une procédure d'examen est prioritaire ou est accélérée lorsque [...] le demandeur n'a pas introduit plus tôt sa demande, sans motif valable, alors qu'il avait la possibilité de le faire ». Cependant dans cet arrêt, le Conseil d'État associe irrecevabilité et procédure accélérée. En effet, l'article 23 paragraphe 4 i) ne regarde que le placement dans une procédure d'examen prioritaire ou accélérée, et non l'irrecevabilité. Ce raisonnement du Conseil d'État a été repris par la CNDA et adapté à la directive 2013/32/UE dans une décision en date du 25 juillet 2017³⁶.

2.4. Conséquences pratiques

Le laps de temps extrêmement bref prévu à l'article L. 551-3 entraîne de graves conséquences quant à la qualité des demandes. Plusieurs facteurs rendent le dépôt d'une demande d'asile durant les premiers jours de la rétention d'une personne retenue très difficile. D'abord, le contexte anxiogène de la rétention n'y est pas propice. Ensuite, le délai rend presque impossible la réunion des preuves nécessaires pour étayer son récit dans le délai imparti. Par ailleurs, si une personne est enfermée un samedi et qu'elle ne dispose pas d'un avocat, elle ne pourra pas commencer sa demande d'asile avant le lundi, car aucune aide juridictionnelle n'est fournie le dimanche, elle perdra ainsi deux jours pour rédiger sa demande.

Une fois arrivées en CRA, les premières journées des personnes retenues sont particulièrement chargées. Durant les premières 48 heures, elles préparent leur recours devant le tribunal administratif contre la décision d'éloignement dont elles ont fait l'objet. Dans le même laps de temps, elles préparent leur recours devant le juge des libertés et de la détention (JLD) pour contester la régularité de leur placement en rétention. Si le JLD considère leur rétention régulière, elles ne disposent que de 24 heures pour faire appel devant la cour d'appel. Les personnes retenues se déplacent à chacune des

« La Cour ne peut que souligner que le placement en rétention ne permet pas, dans un délai aussi bref, de rassembler, par l'intermédiaire de contacts extérieurs, tous les éléments susceptibles d'appuyer et de documenter une demande d'asile »

CEDH, 2 févr. 2012, I.M c. France, Req n° 9152/09, § 146.

³⁴ CNDA, 25 juill. 2017, n° 16037938, §6.

³⁵ CE, 30 juill. 2014, n° 375430, §12-16.

³⁶ CNDA, 25 juill. 2017, n° 16037938, §§ 8-11.

audiences dont elles font l'objet. Ces multiples recours, les déplacements, le fait que presque la totalité des personnes enfermées dépend exclusivement de l'assistance d'associations comme La Cimade ou de leurs avocats et avocates pour rédiger leur demande, ainsi que le stress lié au placement en rétention rendent extrêmement difficile le dépôt d'une demande d'asile dans les premiers jours d'enfermement.

Ces limites sérieuses qui caractérisent le processus de demande d'asile en rétention sont conjuguées à des entraves posées par l'administration dans la gestion des demandes d'asile. La Cimade a observé dans un grand nombre de cas, notamment au CRA du Mesnil-Amelot, que les personnes retenues ne sont pas correctement informées de leurs droits en rétention, y compris le droit de demander l'asile et qu'une telle demande est seulement recevable si elle est formulée moins de cinq jours après la notification des droits. Dans le cas de M. R, un ressortissant afghan qui souhaitait demander l'asile, La Cimade a découvert que sa notification des droits a été faite « *après lecture faite par lui-même en français, langue qu'il lit et comprend* » bien que l'intéressé ne sait ni lire ni comprendre le français. Certains juges, comme dans le cas de M. R., prennent en compte ces défaillances procédurales et du fait de l'irrégularité de la notification, considèrent le délai inopposable au demandeur. Ceci n'est cependant pas toujours le cas. Les personnes qui demandent l'asile sont ainsi souvent soumises à un aléa judiciaire qui parfois frôle l'arbitraire.

Une autre embûche est celle de l'obtention du formulaire d'asile. Pour une personne qui exprime clairement son souhait de demander l'asile, il ne suffit pas de simplement déclarer son intention à la police : l'administration du CRA peut parfois imposer à l'association présente pour l'aide à l'exercice des droits d'être le relais de cette demande d'asile, charge ensuite à la personne retenue de la relayer auprès du greffe du CRA, qui demande à la préfecture de fournir le dossier, qui décide à son tour de le remettre immédiatement ou pas. Il existe effectivement non pas une, mais trois étapes pour obtenir le formulaire de demande d'asile. Ce processus, similaire à celui existant pour les demandes effectuées hors des centres de rétention, rend l'accès à la demande d'asile difficile. En effet, bien que dans un grand nombre de cas cette procédure complexe se déroule avec célérité et n'empêche finalement pas la personne de présenter sa demande, il arrive que la préfecture retarde intentionnellement la délivrance du formulaire et le rende seulement après les heures où La Cimade est ouverte, obligeant la personne enfermée à attendre un jour supplémentaire pour le remplir – pourvu qu'elle ne soit pas éloignée entre-temps.

2.5. Dispositions à venir

Le délai prescrit à l'article L. 551-3 rend l'accès à l'asile en rétention illusoire. Il paraît essentiel d'y mettre fin. Cependant, le législateur français ne semble pas enclin à une telle évolution. Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, déposé le 21 février 2018, ne propose aucun changement de l'article L. 551-3 du CESEDA³⁷.

Quant au droit de l'Union européenne, la CJUE n'a jamais statué sur la conventionnalité d'un tel délai. Une question préjudicielle pourrait être soulevée ; cependant, une telle démarche est à la discrétion des juges et la jurisprudence du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la CNDA.

Le projet de règlement UE³⁸ instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE prévoit à son article 10 qu'« *avant que l'autorité responsable de la détermination se prononce sur la recevabilité d'une demande de protection internationale, la possibilité est donnée au demandeur d'avoir un entretien sur la recevabilité de sa demande* ». De plus, l'article 36 qui reprend les motifs d'irrecevabilité de l'actuel article 33 de la directive, ne prévoit pas la tardiveté de la demande. Du fait de l'effet direct des règlements européens, il y a lieu d'espérer que l'entrée en vigueur de ce règlement à moyen terme mettra fin à l'irrecevabilité prévue à l'article L. 551-3 du CESEDA.

³⁷ *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, Assemblée nationale, n° 714, 21 févr. 2018.

³⁸ COM(2016) 467 final, juill. 2016.

3. L'arrêté préfectoral de maintien en rétention (APMR)

3.1. Le droit positif

En principe, dès lors qu'un étranger dépose une demande d'asile, il ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement. L'article L. 556-1 alinéa 5 CESEDA précise ainsi, que hormis certaines exceptions, *« la mesure d'éloignement ne peut être mise à exécution avant que [l'OFPRA] ait rendu sa décision ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat désigné à cette fin ait statué ».*

« En principe, dès lors qu'un étranger dépose une demande d'asile, il ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement. »

Cependant, lorsqu'une personne placée en rétention présente une demande d'asile, et dans le cas où la préfecture *« estime, sur le fondement de critères objectifs, que cette demande est présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement »* la préfecture *« peut prendre une décision de maintien en rétention de l'étranger pendant le temps strictement nécessaire à l'examen de sa demande d'asile par [l'OFPRA] et, en cas de décision de rejet ou d'irrecevabilité de celle-ci, dans l'attente de son départ »*³⁹.

Le Conseil d'État précise à cet égard que *« la circonstance qu'un étranger présente une demande d'asile postérieurement à son placement en rétention administrative ne saurait, à elle seule et sans une appréciation au cas par cas, permettre de présumer que cette demande n'a été introduite qu'en vue de faire échec à son éloignement »*⁴⁰.

Selon l'article L. 556-1 alinéa 1 CESEDA, *« la décision de maintien en rétention est écrite et motivée »*. En pratique, la préfecture prend un arrêté préfectoral portant maintien en rétention administrative (APMR). Le texte précise qu'*« à défaut d'une telle décision, il est immédiatement mis fin à la rétention »*.

Pour pouvoir justifier que la demande d'asile n'a été présentée que dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, la préfecture est censée étudier la demande et prendre sa décision sur le fondement de critère objectif. En effet, en vertu du caractère confidentiel de la demande d'asile, principe de valeur constitutionnelle⁴¹, elle ne peut se fonder sur des critères subjectifs liés à la demande en tant que telle.

L'APMR est fondamental dans la procédure du demandeur ou demandeuse d'asile en rétention. D'une part, il fait l'objet d'un recours distinct devant le tribunal administratif (v. infra n° 6.1) et d'autre part il entraîne un examen accéléré de la demande par l'OFPRA (v. infra n° 4.1).

³⁹ Art. L. 556-1, al. 1 CESEDA.

⁴⁰ CE, 30 juill. 2014, n° 375430, § 6.

⁴¹ CC. 22 avril 1997, n° 97-389 DC, §§ 22-26 ; art. 722-4 CESEDA.

3.2. Une évolution sous l'impulsion des cours européennes

L'article L. 556-1 CESEDA a été introduit par la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015. Précédemment, le maintien en rétention était automatique, sans toutefois faire l'objet d'une décision administrative susceptible d'être contestée.

Le droit de l'Union ne prévoyait aucune disposition particulière quant au maintien en rétention d'un demandeur ou d'une demandeuse d'asile. L'article 18 de la directive 2005/85/CE, aujourd'hui abrogé, indiquait simplement que « *les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile* ».

Les cours européennes ont alors condamné d'une part le caractère automatique du placement en procédure accélérée, et d'autre part le caractère automatique du maintien en rétention.

La CEDH dans son arrêt *I.M c. France* en 2012 a condamné le caractère automatique du placement en procédure prioritaire d'examen de la demande d'asile (devenue en 2015 la procédure accélérée⁴²). Elle relève en effet que « *le seul fait que la demande d'asile du requérant ait été considérée comme étant postérieure à l'arrêt de reconduite à la frontière a suffi aux autorités pour considérer qu'elle [...] constituait un « recours abusif à l'asile »* »⁴³.

En 2013, la CJUE de son côté a considéré que les directives européennes alors applicables ne s'opposent pas à ce que la personne qui demande l'asile « *soit maintenu [e] en rétention sur la base d'une disposition du droit national lorsqu'il apparaît, à la suite d'une appréciation au cas par cas de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette demande a été introduite dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour et qu'il est nécessaire de maintenir la mesure de rétention pour éviter que l'intéressé se soustraie définitivement à son retour* »⁴⁴. En instaurant une analyse au cas par cas, la CJUE a mis fin au caractère automatique du maintien en rétention.

En effet, selon la Cour, la rétention à des fins d'éloignement⁴⁵ et la rétention ordonnée à l'encontre d'une personne qui demande l'asile⁴⁶ relèvent de régimes juridiques distincts⁴⁷. Ainsi, le régime de la rétention à des fins d'éloignement est inapplicable aux personnes retenues pendant le déroulement de la procédure d'examen de sa demande, la procédure d'éloignement est en quelque sorte suspendue⁴⁸. En principe, un demandeur ou demandeuse d'asile peut circuler librement sur le territoire de l'État membre d'accueil. Cependant, afin de respecter l'effet utile de la procédure d'éloignement⁴⁹, les États membres peuvent décider de maintenir cette personne en rétention. Une telle décision devra respecter le régime juridique de la rétention des individus qui demandent l'asile. Il est donc nécessaire que les États membres justifient du maintien en rétention conformément à l'article 9 de la directive 2013/33/UE.

La jurisprudence de la Cour de Justice a été intégrée dans la refonte de la directive accueil du 23 juin 2013. La directive 2013/33/UE actuellement en vigueur, prévoit qu'une personne qui demande l'asile peut être placée en rétention, notamment « *dans le cadre d'une procédure de retour [...], et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, [...] qu'il existe des motifs*

⁴² MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2407, nov. 2014.

⁴³ CEDH, 2 févr. 2012, *I.M c/ France*, Req. n° 9152/09, § 141.

⁴⁴ CJUE, 30 mai 2013, *Arslan*, aff. C-534/11, § 63.

⁴⁵ Régi par la directive 2008/85/CE dite « retour ».

⁴⁶ Régi par les directives 2013/32/UE dite « procédures » et 2013/32/UE dite « accueil ».

⁴⁷ CJUE, 30 nov. 2009, *Kadzoev*, aff. C-357/09 PPU, § 45.

⁴⁸ CJUE, 15 févr. 2016, *J. N.*, aff. C-601/15 PPU, § 80.

⁴⁹ CJUE, 30 mai 2013, *Arslan*, aff. C-534/11, §§ 60-61.

raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour »⁵⁰. Une telle décision doit être ordonnée par écrit et doit être justifiée avec « *des motifs de faits et de droit* »⁵¹.

L'article L. 556-1 CESEDA a été introduit en droit français pour se conformer à ces jurisprudences⁵².

3.3. Un droit en apparence conforme aux droits européens

En apparence l'article L. 556-1 CESEDA, permet de répondre au critique des deux cours. En obligeant la préfecture à motiver « sur le fondement de critères objectifs » le maintien en rétention démontrant que la demande est dilatoire. Le droit français reprend presque mot pour mot les termes du droit de l'Union. De plus, selon l'article R. 556-6 CESEDA l'examen de la demande en procédure accélérée découle de la décision de maintien en rétention (v. infra n° 4.1). L'administration en justifiant le maintien en rétention de la personne justifie par la même occasion le placement de sa demande en procédure accélérée. Ainsi, l'APMR permet, en théorie, à ce que le maintien en rétention et le placement en procédure accélérée ne soient plus automatiques.

3.4. En pratique le recours à l'APMR reste systématique

Les APMR sont seulement censés être pris sur « *le fondement de critères objectifs* » et quand la demande est uniquement dilatoire. Cependant, depuis l'entrée en vigueur de l'article L. 556-1 CESEDA La Cimade n'a constaté quasiment aucune libération par la préfecture directement après la demande d'asile, l'APMR est en pratique pris de manière systématique.

De fait, la motivation des APMR par les préfectures est presque toujours identique : l'étranger n'a pas demandé l'asile avant la rétention, n'a pas de vraies craintes et en déduit que sa demande est donc dilatoire. Il semble même parfois que les préfectures se contentent de « copier-coller » leurs décisions, ce qui entraîne de graves erreurs.

La jurisprudence permet aussi de mettre en exergue le caractère léger des motivations des préfectures. Certaines ont considéré qu'une demande d'asile avait pour seul but de faire échec à une mesure d'éloignement quand bien même le demandeur avait commencé à engager ses démarches avant que soit prise la mesure d'éloignement⁵³ ou

« La motivation des APMR par les préfectures est presque toujours identique : l'étranger n'a pas demandé l'asile avant la rétention, n'a pas de vraies craintes et en déduit que sa demande est donc dilatoire. »

⁵⁰ Directive 2013/33/UE, art. 8, § 3 d).

⁵¹ Directive 2013/33/UE, art. 9, § 2.

⁵² MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2407, nov. 2014.

⁵³ TA Bordeaux, 16 déc. 2016, n°1605097.

⁵⁴ TA Bordeaux, 11 août 2017, n° 1703267.

son placement en rétention⁵⁴ ou bien avait déjà fait une demande d'asile dans un autre État membre⁵⁵. D'autres ont pris des APMR sans « la mention d'éléments de faits permettant d'estimer que la demande d'asile [...] avait été présentée dans le but de faire échec à la mesure d'éloignement »⁵⁶. D'autres encore ont notifié l'APMR avant qu'une demande d'asile soit déposée⁵⁷. Il peut donc être constaté qu'en pratique, contrairement à l'article L. 556-1 CESEDA et le droit européen, il est fréquent que les préfetures prennent un APMR sans apporter des éléments objectifs permettant d'étudier au cas par cas le caractère dilatoire ou non de la demande. Il semble même, qu'aux yeux de l'administration, le dépôt d'une demande d'asile provoque une sorte de « présomption » de mauvaise foi, suffisante pour caractériser son caractère dilatoire.

De plus, le recours devant le tribunal administratif ne permet pas de rectifier les négligences des préfetures. En effet, les juges entérinent l'écrasante majorité des APMR. Selon les données récoltées par La Cimade pour les CRA 2 et 3 de Mesnil-Amelot, en 2017, seul 4,5 % des APMR ont été annulés.

3.5. Dispositions à venir

La proposition de refonte de la directive « accueil » ne prévoit aucun changement quant au maintien en rétention d'un demandeur ou demandeuse placée en rétention dans le cadre d'une

⁵⁵ TA Toulouse, 26 févr. 2016, n°1600331.

⁵⁶ TA Rouen, 21 juill. 2017, n° 1602155 ; similaire : TA Toulouse, 26 févr. 2016, n° 1505792.

⁵⁷ TA Marseille, 14 avril 2017, n° 1702440.

⁵⁸ La Commission précise que « toutes les garanties déjà prévues en matière de rétention par l'actuelle directive relative aux conditions d'accueil restent inchangées » COM (2016) 465 final, juill. 2016, p.17

Négligence grave : la préfecture de Seine-Saint-Denis maintient en rétention Monsieur S pour ne pas avoir déposé sa demande d'asile dès son arrivée en France en 2012... bien qu'il se trouve sur le territoire français seulement depuis mars 2018

Le 19 mars 2018, la préfecture de Seine-Saint-Denis ordonne le maintien en rétention d'un homme algérien, M. S, qui a déposé sa demande d'asile trois jours après son arrivée au CRA 2 de Mesnil-Amelot.

La justification ? Que sa demande, faite seulement en rétention et non lorsqu'il est d'abord arrivé en France en 2012 « doit être regardée comme n'ayant été introduite qu'en vue de faire échec à son éloignement »... bien que M. S soit seulement arrivé en France le 8 mars 2018. Dès son arrivée, il est maintenu en zone d'attente à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle, puis mis en garde à vue après des refus d'embarquement. Finalement, il est placé en rétention au CRA 2 du Mesnil-Amelot le 16 mars, 8 jours après son entrée sur le territoire. Depuis son arrivée en France, alors qu'il a été sujet à différents types d'enfermement, aussi bien en zone d'attente qu'en garde à vue, il exprime plusieurs fois ses craintes de violence politique dans son pays d'origine, sans que sa demande d'asile ne soit enregistrée. C'est seulement au CRA 2 du Mesnil-Amelot qu'il réussit enfin à déposer sa demande d'asile.

Cependant, à ce moment-là, l'administration considère que c'est déjà trop tard. Hormis l'erreur flagrante de la préfecture qui a considéré que M. S était en France depuis 6 ans au lieu de 11 jours, le cas de M. S. est symptomatique d'un autre problème : existe-t-il une demande qui n'est pas dilatoire dès lors qu'elle est demandée en rétention ? En effet, Monsieur S. a, dès son entrée sur le territoire, fait état de ses craintes avant de finalement déposer sa demande au bout de seulement 11 jours, lors de son troisième jour en rétention. À quel autre moment est-ce que M. S. aurait-il dû faire sa demande pour qu'elle ne soit pas considérée comme ayant été introduite dans le seul but de faire échec à l'exécution d'une mesure d'éloignement ?

procédure d'éloignement⁵⁸.

Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif ne prévoit pas de modification quant à l'APMR.

Cependant, cette loi prévoyait dans sa version initiale présentée en Conseil des ministres le 21 février 2018 une modification de l'article L.

552-7 CESEDA. Selon cet article la rétention d'un étranger serait exceptionnellement prolongée au-delà de 60 jours lorsque dans les quinze derniers jours de ce délai ce dernier présente une demande d'asile « dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement »⁵⁹ une telle prolongation serait de 15 jours renouvelables deux fois. Ainsi, la personne enfermée qui ferait sa demande d'asile en fin de rétention serait susceptible de passer 90 jours en rétention, soit 30 jours de plus qu'une personne retenue qui n'exercerait pas son droit d'asile.

Ce texte remettrait en cause la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que « le dépôt d'une demande d'asile est constitutif de l'exercice d'un droit de sorte qu'une telle demande ne peut jamais être regardée comme une obstruction volontaire faite par l'étranger à son éloignement rendant impossible l'exécution de cette mesure »⁶⁰.

De plus, une telle disposition semble contraire au droit de l'Union. La directive « retour » s'applique « sans préjudice des dispositions qui relèvent de l'acquis communautaire en matière d'immigration et d'asile et qui s'avéreraient plus favorables pour le ressortissant d'un pays tiers »⁶¹. A contrario, cette disposition implique qu'un étranger faisant l'objet d'une procédure d'éloignement ne peut être sujet à une disposition défavorable quand bien même cette disposition serait conforme à l'acquis communautaire en matière d'asile (directives Accueil et Procédures).

Ainsi, selon le droit de l'Union, une personne qui demande l'asile en rétention ne peut pas être traitée plus défavorablement qu'un individu placé en rétention et qui n'a pas fait de demande d'asile. La disposition française semble violer ce principe.

« Les juges entérinent l'écrasante majorité des APMR. Selon les données récoltées par La Cimade pour les CRA 2 et 3 de Mesnil-Amelot, en 2017, seul 4,5 % des APMR ont été annulés. »

⁵⁹ Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, Assemblée nationale, n° 714, 22 avril. 2018, art. 16, 7° b).

⁶⁰ Cass., Civ. 1, 29 juin 2011, n° 10-21.431, v. aussi Cass, Civ. 2, 26 sept. 2002, n° 01-50.033.

⁶¹ Directive 2008/115/CE, art. 4, § 2.

4. Le placement en procédure accélérée (96 h)

4.1. Le droit positif

L'article R. 556-6 CESEDA indique que « dans le cas où le préfet décide du maintien en rétention, l'autorité dépositaire de la demande, dès qu'elle en est informée, saisit sans délai [...], le directeur général de [l'OFPPRA] du dossier de demande d'asile, tel qu'il lui a été remis sous pli fermé par l'étranger, en vue de son examen selon les modalités prévues à l'article R. 723-4 ». L'article R. 723-4 CESEDA quant à lui précise que « lorsque le demandeur d'asile est maintenu en rétention [...], la demande d'asile est examinée par l'office dans un délai de quatre-vingt-seize heures à compter de sa réception ». Une fois que la préfecture prend un APMR, elle informe l'OFPPRA qui devra examiner la demande en 96 heures. Hormis ces dispositions réglementaires, l'article L. 556-1 alinéa 6 CESEDA et l'article L. 723-2 III. 4° CESEDA servent aussi de base légale à la procédure accélérée.

Ainsi, dès lors que la préfecture justifie du maintien en rétention, l'examen en procédure accélérée est automatique. Cependant, en théorie, l'OFPPRA « peut décider de ne pas statuer en procédure accélérée lorsque cela lui paraît nécessaire pour assurer un examen approprié de la demande »⁶² dans ce cas « il est mis fin à la rétention »⁶³.

En tout état de cause, selon l'article L. 723-2 VI. la décision de « l'autorité administrative [...] ou le refus de l'office de ne pas statuer en procédure accélérée [...] ne peut pas faire l'objet, devant les juridictions administratives de droit commun, d'un recours distinct du recours qui peut être formé [...], devant la [CNDA] à l'encontre de la décision de [l'OFPPRA] ». Le placement en procédure accélérée est donc une décision d'administration de la procédure qui ne bénéficie pas d'un recours propre.

Dès lors que la préfecture justifie du maintien en rétention, l'examen en procédure accélérée est automatique. Cependant, en théorie, l'OFPPRA « peut décider de ne pas statuer en procédure accélérée lorsque cela lui paraît nécessaire pour assurer un examen approprié de la demande »

4.2. Un mécanisme ancien, récemment encadré

La procédure prioritaire est relativement ancienne. Ainsi, la loi prévoyait que lorsque « la demande n'[était] présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement », l'OFPPRA statuait « en priorité sur la demande »⁶⁴. Cette procédure avait été jugée conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel en 2003⁶⁵. Le placement en procédure prioritaire était automatique lorsque la demande était faite en rétention.

L'article 23 paragraphe 4 point j) de la directive 2005/85/CE prévoyait que « les États membres

⁶³ Art. L. 556-1, al. 6 CESEDA.

⁶⁴ Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, art. 8, 4° et art. 9, al. 3. Ces dispositions ont été codifiées aux anciens articles L. 741-4, 4° et L. 723-1, al. 2 respectivement.

⁶⁵ CC, 4 déc. 2003, n° 2003-485 DC, §§ 36-39.

peuvent également décider, [...], qu'une procédure d'examen est prioritaire ou est accélérée lorsque le demandeur ne dépose une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision [...] qui entraînerait son expulsion ». Cette disposition est reprise à l'article 31 paragraphe 8 point g) de la directive 2013/32/UE.

Le placement en procédure prioritaire a été critiqué de deux manières. Dans l'arrêt *I.M c. France*, la CEDH a critiqué directement le caractère automatique de cette procédure dans le cas des premières demandes (v. *supra* n° 3.2). La CJUE a quant à elle considéré qu'« il importe que les motifs justifiant l'application d'une procédure accélérée puissent être effectivement contestés ultérieurement devant le juge national et examinés par lui dans le cadre du recours dont la décision finale qui clôt la procédure relative à la demande d'asile est susceptible de faire l'objet »⁶⁶.

La CJUE qualifie la décision d'examiner une demande d'asile en procédure accélérée de simple « acte préparatoire à la décision finale statuant sur la demande »⁶⁷. Cependant en admettant qu'une telle décision puisse au minimum faire l'objet d'un appel différé, elle oblige les autorités à prendre cette décision « dans le respect des procédures et des garanties fondamentales »⁶⁸.

Les articles L 556-1 et L 723-2 CESEDA dans leur rédaction actuelle ont modifié la manière dont est prise la décision d'examiner une demande suivant la procédure accélérée afin de se conformer à ces jurisprudences.

4.3. Un droit positif en apparence conforme aux droits européens

Trois mécanismes ont été utilisés pour adapter le droit français à ses obligations conventionnelles. Premièrement, l'examen en procédure accélérée découle de l'APMR ainsi, comme l'indique le Conseil d'État, « les demandes d'asile présentées en rétention sont examinées en procédure accélérée uniquement dans l'hypothèse où la demande est présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution d'une mesure d'éloignement »⁶⁹. En d'autres termes, cette procédure est utilisée seulement pour traiter les demandes dilatoires et c'est pour cela que l'article R.556-6 du CESEDA est conforme à la directive européenne⁷⁰.

Deuxièmement, l'alinéa 7 de l'article L. 551-6 CESEDA, et le V de l'article L. 723-2 CESEDA qui permettent à l'OFPPRA de décider d'examiner une demande d'asile selon la procédure normale quand bien même elle a été saisie en procédure accélérée a été introduite « afin de tirer les conséquences de la jurisprudence de la CEDH », car ils mettent « fin au placement automatique de la demande d'asile en rétention en procédure accélérée »⁷¹.

Finalement, en prévoyant un recours commun au recours contre la décision de l'OFPPRA, le VI de l'article L. 723-2 CESEDA intègre la jurisprudence de la CJUE dans le droit français⁷².

⁶⁶ CJUE, 28 juill. 2011, *Brahim Samba Diouf*, aff. C-69/10, § 58.

⁶⁷ CJUE, 28 juill. 2011, *Brahim Samba Diouf*, aff. C-69/10, § 55.

⁶⁸ CJUE, 28 juill. 2011, *Brahim Samba Diouf*, aff. C-69/10, § 61.

⁶⁹ CE, 30 janv. 2017, n° 394686, § 7.

⁷⁰ CE, 30 janv. 2017, n° 394686, § 7.

⁷¹ MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2407, nov. 2014.

⁷² CE, 20 oct. 2016, n°395105, § 6.

4.4. En pratique une décision automatique

Les garanties procédurales que semblent donner les évolutions du droit français sont en trompe l'œil. En effet, comme il l'a été expliqué (v. *supra* n° 3.4), les APMR sont pris de manière systématique dès qu'une personne retenue dépose une demande d'asile, par conséquent le recours à un examen accéléré de la demande d'asile est tout aussi systématique.

De plus, l'OFPPRA ne se saisit pas de son droit de refuser de statuer en procédure accélérée. Depuis la mise en place de cette mesure, La Cimade n'a pas observé un seul cas où l'OFPPRA a décidé d'étudier en procédure normale une demande d'asile faite en rétention. En pratique, l'examen en procédure accélérée reste donc automatique.

« L'OFPPRA ne se saisit pas de son droit de refuser de statuer en procédure accélérée. Depuis la mise en place de cette mesure, La Cimade n'a pas observé un seul cas où l'OFPPRA a décidé d'étudier en procédure normale une demande d'asile faite en rétention. »

L'instruction d'une demande de protection internationale en 96 heures a énormément d'impact sur la qualité de l'examen de la demande. Les conséquences concrètes de cette décision sont étudiées en détail ci-après (v. *infra* n° 5.2).

4.5. Dispositions à venir

Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif ne prévoit aucune modification quant à la décision d'examiner une demande en procédure accélérée.

Le projet de règlement européen « procédures » continue de prévoir une procédure accélérée lorsque « le demandeur ne présente une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision [...] [d']éloignement du territoire d'un État membre »⁷³. Le texte précise que dans ce cas particulier, « l'autorité responsable de la demande conclut la procédure d'examen accélérée dans un délai de huit jours ouvrables »⁷⁴. Du fait de l'effet direct des règlements européens, le délai dont dispose l'OFPPRA pour statuer serait plus que doublé. Finalement, le règlement intègre dans le droit de l'Union, la faculté faite à l'autorité responsable de la demande d'examiner selon la procédure normale une demande en procédure accélérée lorsque « la demande fait intervenir des questions factuelles ou juridiques trop complexes »⁷⁵.

⁷³ COM(2016) 467 final, juill. 2016, art. 40, § 1 d).

⁷⁴ COM(2016) 467 final, juill. 2016, art. 40, § 2.

⁷⁵ COM(2016) 467 final, juill. 2016, art. 40, § 4.

5. L'examen de la demande d'asile par l'OFPRA

5.1. Cadre Juridique

Deux principes de droit international sont la clé de voûte pour l'examen d'une demande d'asile. Premièrement, selon l'article 1 A. 2) de la Convention de Genève relative au statut de réfugié de 1951 : le statut de réfugié est déclaratif. Une personne a le statut de réfugié dès le début de ses craintes et persécutions. Les organes nationaux chargés d'étudier une demande d'asile ne font que confirmer le statut de la personne ayant fait la demande. Deuxièmement, l'article 33 de la Convention de Genève prévoit un principe de non-refoulement, selon lequel aucun État « *n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée* ».

La CEDH garantit indirectement ces principes grâce à l'article 3 de la Conv. EDH qui affirme que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Selon la Cour, constitue une violation de cet article l'éloignement par un État contractant d'une personne vers un pays où celle-ci risque de subir un traitement inhumain ou dégradant. Cet éloignement s'apparente à un refoulement. La procédure d'asile est ainsi l'un des mécanismes dont disposent les États pour éviter une telle violation⁷⁶.

Au niveau de l'Union européenne, la directive « Qualifications »⁷⁷ organise les normes que les États membres doivent respecter pour déterminer le statut de réfugié d'un ressortissant d'un pays tiers. Ainsi, l'article 4, paragraphe 3 souligne cinq points à tenir en compte dans l'examen d'une demande d'asile.

Article 4, paragraphe 3 de la directive 2011/95/UE dite « Qualification »

Il convient de procéder à l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale en tenant compte des éléments suivants :

- a. **Tous les faits pertinents concernant le pays d'origine** au moment de statuer sur la demande, y compris les lois et règlements du pays d'origine et la manière dont ils sont appliqués ;
- b. **Les informations et documents pertinents présentés par le demandeur**, y compris les informations permettant de déterminer si le demandeur a fait ou pourrait faire l'objet de persécutions ou d'atteintes graves ;
- c. **Le statut individuel et la situation personnelle du demandeur**, y compris des facteurs comme son passé, son sexe et son âge, pour déterminer si, compte tenu de la situation personnelle du demandeur, les actes auxquels le demandeur a été ou risque d'être exposé pourraient être considérés comme une persécution ou une atteinte grave ;

⁷⁶ Par exemple: CEDH, 21 janv. 2011, M.S.S contre Belgique et Grèce, Req. n° 30696/09.

⁷⁷ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 *concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection*, (ci-après, directive « qualification »).

- d. Le fait que, depuis qu'il a quitté son pays d'origine, le demandeur a ou non exercé des activités dont le seul but ou le but principal était de créer les **conditions nécessaires pour présenter une demande de protection internationale**, pour déterminer si ces activités l'exposeraient à une persécution ou à une atteinte grave s'il retournait dans ce pays ;
- e. Le fait qu'il est raisonnable de penser que le demandeur pourrait **se prévaloir de la protection d'un autre pays** dont il pourrait revendiquer la citoyenneté.

Ces cinq éléments à prendre en compte dans l'étude d'une demande d'asile ont été transposés en droit français à l'article L. 723-4 du CESEDA. En effet, le cinquième alinéa prévoit que « [l'OFPRA] statue sur la demande en tenant compte de la situation prévalant dans le pays d'origine à la date de sa décision, de la situation personnelle et des déclarations du demandeur, des éléments de preuve et d'information qu'il a présentés ainsi que, le cas échéant, des activités qu'il a exercées depuis le départ de son pays d'origine et qui seraient susceptibles de l'exposer dans ce pays à des persécutions ou à des atteintes graves ». Ces quatre critères qui doivent être pris en compte pour l'examen de la demande seront étudiés un à un⁷⁸.

5.2. La situation dans le pays de renvoi pas assez prise en compte

Le premier élément à prendre en compte dans l'examen d'une demande d'asile est la « situation prévalant dans le pays d'origine »⁷⁹. Pour une personne demandant l'asile en rétention, le pays d'origine est souvent le pays de renvoi. L'examen de la situation prévalant dans ce pays est donc particulièrement important. En effet, un manque de prise en compte de la situation dans le pays d'origine par l'OFPRA peut aboutir à la violation de l'article 33 de la Convention de Genève et de l'article 3 Conv. EDH.

La CEDH affirme ainsi que l'examen d'une demande d'asile ne peut s'arrêter à la cohérence du récit. Dans l'arrêt *A.F c. France* du 15 janvier 2015, un ressortissant Soudanais avait vu sa demande d'asile rejetée par l'OFPRA puis par la CNDA au motif que son récit n'était pas cohérent⁸⁰. La Cour rappelle que « l'existence d'un risque de mauvais traitements doit être examiné à la lumière de la situation générale dans le pays de renvoi et des circonstances propres au cas de l'intéressé »⁸¹. Dans ce sens, éloigner une personne étrangère sans faire une étude de qualité sur la situation dans le pays de renvoi risque d'entraîner un « traitement inhumain et dégradant » du requérant et une violation de ses droits fondamentaux.

Malgré les condamnations de la France par la CEDH, l'OFPRA ne prend toujours pas assez en compte la situation générale du pays lors de l'examen des demandes d'asile en rétention. Par exemple, Monsieur P., ressortissant afghan, retenu au CRA 2 du Mesnil-Amelot a vu sa demande d'asile rejetée par l'OFPRA. L'office, qui avait confirmé ses origines, a donné une réponse négative au motif que le reste de son récit paraissait peu cohérent et ce en dépit de la situation en Afghanistan qui reste très précaire.

⁷⁸ Il existe un cinquième critère qui prend en compte si le demandeur peut se prévaloir de la protection d'un autre pays. Ce critère sort du cadre d'analyse de ce rapport et c'est pour cela qu'il ne sera pas étudié.

⁷⁹ Art. L. 723-4, al. 5 CESEDA.

⁸⁰ CEDH, 15 janv. 2015, *A.F c/ France*, Req n° 80086/13, § 52.

⁸¹ CEDH, 15 janv. 2015, *A.F c/ France*, Req n° 80086/13, § 47, v. aussi CEDH, 2 févr. 2012, *I.M c/ France*, Req. n° 9152/09, § 158.

5.3. Une possibilité limitée pour le demandeur ou la demandeuse de faire des déclarations

Toute personne qui demande l'asile doit bénéficier d'un entretien avec des agents de l'OFPPRA. Cependant dans le cadre de la rétention, du fait des contraintes de délai et pour des raisons matérielles imposées par le législateur, cet entretien ne permet pas à la personne qui demande l'asile de se faire correctement entendre.

Selon, l'article R. 723-9, al. 1 et 4 du CESEDA, l'entretien peut avoir lieu « *en ayant recours à un moyen de communication audiovisuelle [...] lorsque [le demandeur] est retenu dans un lieu privatif de liberté* »⁸². L'OFPPRA veille à la protection des personnes qui demandent l'asile dans toutes les étapes de la procédure. Ainsi, l'Office doit garantir la sécurité de l'entretien par visioconférence. Selon l'article R. 723-9 du CESEDA, il appartient à « *l'officier de protection chargé de la conduite de l'entretien [...] de veiller au respect des droits de la personne* ». De plus, « *le local destiné à recevoir les demandeurs d'asile entendus par un moyen de communication audiovisuelle doit avoir été préalablement agréé par le directeur général de l'office. Cet agrément peut être retiré si les conditions énoncées à l'alinéa précédent ne sont plus remplies* »⁸³.

En pratique, les salles d'entretien en rétention n'assurent pas la confidentialité nécessaire à la protection de la personne qui demande l'asile. Par exemple, les deux centres de rétention du Mesnil-Amelot ont des salles spéciales pour mener ce type d'entretien. Or, ces salles ne sont pas insonorisées et se trouvent à proximité des couloirs de circulation du centre. Cela veut dire que les policiers et les autres personnes retenues peuvent entendre le récit confidentiel du demandeur ou de la demandeuse. Raconter son récit personnel dans ces circonstances peut mettre la personne qui demande l'asile en danger. En effet, après son entretien le demandeur ou la demandeuse peut faire l'objet de menaces, moqueries, isolement ou autre par les autres personnes enfermées ou même par la police à cause du récit qu'elle a partagé avec l'OFPPRA. Durant l'entretien par visioconférence le demandeur ou la demandeuse raconte souvent moins de détails ou évite de rentrer dans les détails sur des épisodes de sa vie afin de ne pas subir des menaces après l'entretien. L'OFPPRA ne tient pas en compte ces éléments dans l'étude de la demande. De plus, les conditions de transmission audio et ou vidéo sont parfois très aléatoires.

Dans une procédure normale, l'entretien OFPPRA dure environ une heure et demie et la convocation à cet entretien est donnée au plus vite. La préparation à un tel entretien est essentielle. En effet, des questions précises sont posées concernant les craintes de la personne qui dépose la demande d'asile. Ainsi, elle doit être préparée à revivre des moments difficiles de sa vie pour pouvoir les raconter avec clarté à un agent de l'Office. Dans le cadre d'une procédure accélérée, la convocation à cet entretien est censée être transmise à la personne qui

« Les salles d'entretien en rétention n'assurent pas la confidentialité nécessaire à la protection de la personne qui demande l'asile »

⁸² Art R. 723-9, al. 1 et 4 CESEDA.

⁸³ Art R. 723-9, al. 6 CESEDA ; Les locaux agréés par l'office sont stipulés dans la décision : OFPPRA, Décision du 26 septembre 2016 fixant la liste des locaux agréés destinés à recevoir des demandeurs d'asile, demandeurs du statut d'apatride, réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire entendus dans le cadre d'un entretien personnel mené par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides par un moyen de communication audiovisuelle. NOR: INT V1626825S.

demande l'asile le jour même du dépôt de sa demande et se déroule dans les 24 et 48 heures suivantes⁸⁵. Non seulement ces délais restent purement théoriques mais en plus ils ne permettent pas matériellement aux demandeurs ou demandeuses de se préparer ou de se faire accompagner par un avocat ou d'une association durant l'entretien⁸⁶.

Dans ce cadre, l'utilisation de la visioconférence a des effets néfastes sur la qualité de l'entretien et sur la décision finale de l'OFPRA. Cette pratique généralisée met en évidence le manque de prise en compte (par l'Office comme par l'administration française) de l'aspect humain d'une demande d'asile. Raconter son récit dans ces conditions n'est ni souhaitable ni envisageable et c'est pour cela que les personnes retenues doivent être amenées dans les bureaux de l'OFPRA pour leur permettre un entretien de qualité.

Le cas de Mme. S., ressortissante congolaise, met en évidence les effets négatifs de la visioconférence. Cette femme a subi des violences et plusieurs viols, elle n'a pas reçu de convocation pour son entretien par visioconférence, elle a seulement été informée quelques minutes avant par le greffe du CRA. L'entretien n'a duré que 40 minutes, dont une large partie a dû être utilisée à des fins de traductions. Un entretien aussi court, sans préparation et par visioconférence ne lui a pas permis d'expliquer de manière circonstanciée un parcours particulièrement difficile. Une étude complète et approfondie de sa situation personnelle n'a pas pu être effectuée par les agents de l'OFPRA⁸⁴.

5.4. Des preuves difficiles à apporter

Selon le deuxième alinéa de l'article L. 723-4 du CESEDA, « *il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande d'asile. Ces éléments correspondent à ses déclarations et à tous les documents dont il dispose concernant son âge, son histoire personnelle, y compris celle de sa famille, son identité, sa ou ses nationalités, ses titres de voyage, les pays ainsi que les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire ainsi que les raisons justifiant sa demande* ».

Ces dispositions sont très difficiles à respecter dans le contexte de la rétention à cause du court délai pour déposer la demande (v. *supra* n° 2.4). De plus, si pour la procédure accélérée hors CRA, l'Office a 15 jours pour statuer ; ce délai est réduit à 96 heures pour les demandes d'asile en rétention (v. *supra* n° 4.1). La CEDH a déjà jugé que « *le traitement extrêmement rapide voir sommaire de [la] demande [...] [a] affect [é] en pratique la capacité du requérant à faire valoir le bien-fondé de ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention* »⁸⁷. Cette difficulté est particulièrement problématique pour les personnes qui déposent leur première demande d'asile en rétention. En effet, la CEDH considère qu'une telle procédure ne prive pas forcément l'étranger en rétention d'un examen circonstancié « *dès lors qu'une première demande avait fait l'objet d'un examen complet dans le cadre d'une procédure d'asile normale* »⁸⁸.

Selon l'article L. 723-4 du CESEDA, la charge de la preuve, n'incombe pas seulement à la personne qui dépose la demande, mais est aussi une responsabilité de l'OFPRA puisqu'« *il appartient à l'office d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande* »⁸⁹. Cela a été

⁸⁴ En l'espèce, au vu des irrégularités manifestes, l'OFPRA a décidé de retirer sa décision de rejet et de réexaminer la demande.

⁸⁵ OFPRA, *Procédure Accélérée avec Rétention*, Guide des Procédures à l'OFPRA, 2015, p. 15.

⁸⁶ Art. L. 723-6, al. 8 et 9 CESEDA.

⁸⁷ CEDH, 2 fev. 2012, I.M c/ France, Req. n° 9152/09, §148.

⁸⁸ CEDH, 2 fev. 2012, I.M c/ France, Req. n° 9152/09, §142.

⁸⁹ Art. L. 723-4, al. 3 CESEDA.

confirmé par la CJUE dans l'affaire *M. M. c. Ministère de la Justice, de l'Égalité, et de la Réforme législative, Irlande*, ou la Cour affirme qu'« il n'en demeure pas moins qu'il incombe à l'État membre concerné de coopérer avec [le] demandeur au stade de la détermination des éléments pertinents de cette demande »⁹⁰.

Or, il est très difficile de mettre en place cette coopération entre le demandeur ou la demandeuse et l'Office dans le contexte de rétention. En parallèle, il est important de rappeler que, dans le contexte de la rétention, l'examen de la demande d'asile par l'Office est effectué entre l'APMR (v. *supra* n° 3.1) et l'audience du recours contre cette décision (v. *infra* n° 6.1). Ainsi l'OFPRA examine une demande qui a été considérée comme dilatoire par la préfecture. La personne qui demande l'asile subit donc une présomption néfaste quant à la finalité de sa demande. L'Office est souvent moins disposé à coopérer avec elle et la crédibilité de la demande et des éléments de preuve apportés par la personne seront davantage remis en question à cause du contexte de la rétention.

5.5. Le manque de prise en compte des activités exercées depuis le départ de son pays d'origine

Sur le fondement du point d) de l'article 4 paragraphe 3 de la directive « Qualifications »⁹¹, l'OFPRA considère que la demande d'asile doit être présentée au plus vite après l'arrivée de l'étranger sur le territoire français. La logique des agents de l'Office est de dire que si la personne qui demande une protection avait des vraies craintes dans son pays, la demande aurait été présentée dès son arrivée sur le territoire et non au cours d'une procédure d'éloignement. Or, deux points problématiques semblent ne pas être pris en compte par l'OFPRA.

Premièrement, une personne qui souhaite faire une demande d'asile peut se voir privée de sa liberté dès son arrivée en France, ce qui rend le dépôt de la demande d'asile en préfecture impossible. Dans ces conditions, même si la personne veut déposer une demande d'asile au plus vite, cela sera effectué après le placement en CRA. Ceci était le cas dans *I.M c. France*, où la Cour affirme « que le requérant, gardé à vue puis détenu, n'a pas pu se rendre en personne à la préfecture pour introduire une demande d'asile, comme l'exige le droit français »⁹². Dans cette instance, l'OFPRA n'a pas pris en compte les activités du demandeur depuis le départ de son pays d'origine.

« Une personne qui souhaite faire une demande d'asile peut se voir privée de sa liberté dès son arrivée en France, ce qui rend le dépôt de la demande d'asile en préfecture impossible. Ceci était le cas dans I.M c. France »

Ensuite, une demande d'asile qui n'est pas déposée dès l'arrivée de la personne en France peut être le fruit du projet de vie de celle-ci. Ainsi une telle personne ayant eu un projet migratoire visant à se rendre au Royaume-Uni a pu décider plus tard de déposer sa demande en France. Ne pas prendre en compte ce genre de circonstance revient à nier ses aspirations.

⁹⁰ CJUE, 22 nov. 2012, *M.M. c/ Ministère de la Justice, de l'Égalité et de la Réforme législative, Irlande*, Affaire C-277/11, §65.

⁹¹ Directive 2011/95/UE, art. 4 § 3 d).

⁹² CEDH, 2 févr. 2012, *I.M c/ France*, Req. n° 9152/09, § 141.

Ces deux précédents exemples mettent en exergue les insuffisances de l'examen par l'OFPRA des demandes d'asile. Afin de pallier ces insuffisances, il est nécessaire que l'Office bénéficie de plus de temps pour examiner un dossier déposé en rétention. À cette fin l'OFPRA devrait utiliser davantage les dispositions de l'article L. 723-2 V. du CESEDA qui l'autorisent à passer un dossier d'asile en procédure accélérée à la procédure normale et ainsi permettre au requérant d'asile une préparation et un examen plus serein de sa demande.

5.6. Dispositions à venir

Le projet de loi Asile et Immigration encourage l'utilisation de la visioconférence dans des tribunaux comme la CNDA, le TA et le JLD⁹³. De plus, selon le projet de loi, ce mode de communication peut être utilisé sans le consentement du requérant. En d'autres mots, le projet de loi encourage la dégradation de la justice en permettant des pratiques qui diminuent sa qualité. Les personnes étrangères seraient comme « effacées de leur présence »⁹⁴ dans cette nouvelle procédure.

Au niveau de l'Union européenne, la proposition de règlement « Procédures »⁹⁵ prévoit que les personnes qui demandent l'asile soient tenues de « coopérer avec les autorités à tous les stades de la procédure et de fournir les informations nécessaires à l'examen des demandes »⁹⁶. Ainsi la charge de la preuve ne reposera plus que sur la personne qui demande une protection et non plus conjointement avec l'administration. Le projet prévoit la prise en compte des spécificités liées au genre des personnes qui demandent l'asile⁹⁷ et affirme que le personnel chargé d'examiner les demandes « à la possibilité de demander conseil à des experts, le cas échéant, sur des matières particulières comme les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre »⁹⁸.

⁹³ *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, Assemblée nationale, n° 714, 21 févr. 2018. Articles 6, 9, 12 et 16.

⁹⁴ La Cimade, *Décryptage du projet de loi Asile et Migration*. Version du 21 février 2018. Page 8.

⁹⁵ COM (2016) 467 final, juill. 2016.

⁹⁶ COM (2016) 467 final, juill. 2016, p. 10.

⁹⁷ COM (2016) 467 final, juill. 2016, considérant 18.

⁹⁸ COM (2016) 467 final, juill. 2016, art. 33, § 3.

6. Le recours contre l'APMR devant le tribunal administratif

6.1. Le droit positif

La décision de l'OFPPRA et l'APMR sont deux décisions distinctes pouvant en principe faire l'objet d'un recours distinct. Cependant, à bien des égards, le législateur les a entremêlés afin de répondre aux exigences européennes et par souci d'économie procédurale.

Selon l'article L. 556-1 alinéa 2 du CESEDA, « l'étranger peut demander au président du tribunal administratif l'annulation de la décision de maintien en rétention dans les quarante-huit heures suivant sa notification pour contester les motifs retenus par l'autorité administrative pour estimer que sa demande d'asile a été présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement ».

Cependant, le juge statue après la décision de l'OFPPRA « dans un délai qui ne peut excéder soixante-douze heures »⁹⁹. Si l'OFPPRA octroie une protection internationale, l'individu est libéré, le recours devient sans objet. Ainsi, le juge administratif ne statue sur le fond que lorsque l'OFPPRA a rejeté la demande ou l'a considéré irrecevable.

Si l'APMR est annulé, « il est immédiatement mis fin à la rétention et l'autorité administrative compétente délivre à l'intéressé l'attestation [de demande d'asile] »¹⁰⁰. Cette attestation permet de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement le temps que la CNDA statue sur le recours de la personne qui demande l'asile (v. *infra* n° 7.1).

De plus, le recours contre l'APMR n'est pas le seul recours devant la juridiction administrative dont dispose le demandeur ou la demandeuse. En effet, selon l'article L. 512-1 III du CESEDA la personne retenue peut, dans un délai de 48 heures à compter de leur notification, déposer un recours contre l'OQTF, la décision refusant un délai de départ volontaire, la décision mentionnant le pays de destination, et le cas échéant, l'interdiction de retour (IRTF ou l'ICTF). Si un tel recours a été déposé, et si le juge n'a pas encore statué sur ce premier recours, il statue sur ce recours et sur l'APMR « par une seule décision »¹⁰¹.

Comme il sera expliqué, le recours contre devant la CNDA contre la décision de l'OFPPRA n'est pas suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement (v. *infra* n° 7.1). Cependant cette mesure ne peut être mise en œuvre tant que le juge n'a pas statué sur le recours contre l'APMR¹⁰² et le cas échéant, dans le cas où la personne qui a demandé d'asile est libérée par le tribunal et obtient une attestation de demandeur d'asile, tant que la CNDA n'a pas statué. Ce recours devient donc central dans le parcours procédural d'un demandeur ou d'une demandeuse d'asile en rétention. En effet, le juge, disposant de la décision de l'OFPPRA, statuera sur le maintien en rétention, mais aussi sur les mesures d'éloignement tel que le pays de renvoi, et le maintien sur le territoire le temps du recours devant la CNDA.

⁹⁹ Art L. 556-1, al. 2 CESEDA.

¹⁰⁰ Art L. 556-1, al. 4 CESEDA.

¹⁰¹ Art L. 556-1, al. 3 CESEDA.

¹⁰² Art L. 556-1, al. 5 CESEDA.

6.2. Trois recours en droit de l'Union regroupés en un seul en droit français

L'APMR a été créé par la loi de 2015 afin de mettre fin à l'automatisme du maintien en rétention d'une personne ayant fait une demande d'asile en rétention. En effet comme il l'a été expliqué (v. *supra* n° 3.2), aux yeux du droit de l'Union, la personne retenue change de régime juridique en déposant sa demande, au lieu d'être un étranger en instance d'éloignement elle devient une personne qui demande l'asile dont le maintien en rétention doit à nouveau être justifié par la préfecture.

Selon l'article 9 paragraphe 3 de la directive 2013/33/UE, lorsque le placement en rétention d'une personne qui a demandé l'asile est ordonné, « *les États membres prévoient un contrôle accéléré de la légalité du placement en rétention* ». Ce contrôle juridictionnel devant avoir lieu « *le plus rapidement possible* ». L'article L. 556-1 du CESEDA a donc prévu un recours spécifique contre l'APMR.

Cependant, ce recours contient deux spécificités procédurales : la première est que le juge doit attendre la notification de la décision de l'OFPRA, et la deuxième est que le juge doit joindre d'office le recours contre l'APMR au recours contre l'OQTF et les autres décisions liées à la procédure d'éloignement.

La jonction d'office des deux procédures n'était pas prévue dans le projet de loi de 2015, elle a été ajoutée par amendement par le Sénat. Cependant, les travaux parlementaires ne permettent pas de comprendre pourquoi une telle mesure a été décidée¹⁰³. Il semble que ce soit par souci d'économie procédurale.

L'attente de la décision de l'OFPRA pour que le juge statue a une origine plus claire. En effet, avant la réforme, seul le recours contre la mesure d'éloignement existait. Ce recours devait être formé 48 heures après la notification des mesures. Or, si le recours était rejeté, et sachant que l'OFPRA statue après le TA, « *le requérant ne disposait [...] d'aucun recours en appel ou en cassation suspensifs, que ce soit devant la CNDA, la cour administrative d'appel ou le Conseil d'État* »¹⁰⁴.

La directive 2013/32/UE, dite « Procédures », prévoit que les personnes qui déposent une demande d'asile disposent d'un droit à un recours effectif contre les décisions de rejet ou d'irrecevabilité de leur demande, ces personnes étant autorisées à rester sur le territoire dans l'attente de l'issue du recours. Cependant, lorsque la décision de rejet a été prise selon la procédure accélérée, ou lorsque la demande est irrecevable, « *une juridiction est compétente pour décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'État membre soit à la demande du demandeur ou de sa propre initiative*, »¹⁰⁵ le temps de son recours au fond contre la décision statuant sur sa demande d'asile.

Pour se conformer au droit de la CEDH et au droit de l'Union, le législateur a prévu que le juge administratif ne puisse statuer sur l'APMR qu'après la notification de la décision de l'OFPRA¹⁰⁶. En effet, si le juge fait droit au recours contre l'APMR, le requérant sera libéré et pourra obtenir l'attestation de demandeur d'asile lui permettant de rester sur le territoire le temps que la CNDA statue sur son recours. Ainsi, bien que la personne qui a vu sa demande d'asile rejetée ou déclarée irrecevable ne pourra directement demander son maintien sur le territoire le temps de son recours au fond, le juge administratif en statuant sur le recours contre l'APMR décidera implicitement sur ce

¹⁰³ BUFFET, F.-N., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, n° 425, Sénat, mai 2015.

¹⁰⁴ CEDH, 2 févr. 2012, *I.M c/France*, Req. n° 9152/09, § 156 ; voir contra CEDH, 6 juill. 2013, *M.E c/France*, Req. n° 50094/10, §§ 68-69.

¹⁰⁵ Directive 2013/32/UE, art. 46, § 6.

¹⁰⁶ MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2883, juin 2015.

maintien. La France a ainsi créé une sorte de recours suspensif à « double étage » censé garantir le droit au recours effectif.

Il semble donc que le législateur ait souhaité condenser en une instance trois recours distincts : le recours contre le maintien en rétention, prévu par la directive « Accueil » ; en cas de jonction, le recours contre les mesures d'éloignement prévu par la directive « Retour » ; et implicitement, le recours effectif contre la décision de l'OFPRA, prévu par la directive « Procédures ».

6.3. Une fusion des recours problématiques

Chacune des facettes de ce recours, prises isolément, semble conforme à leurs directives respectives. La création d'un recours contre l'APMR est prévue par l'article 9 paragraphe 3 de la directive 2013/33/UE « Accueil », le recours suspensif « à double étage » semble conforme à l'article 46 paragraphe 6 de la directive 2013/32/UE « Procédures » (v. *infra* n° 7.2), et l'existence d'un recours contre les mesures d'éloignements est rendue nécessaire par l'article 13 de la directive 2008/115/CE « Retour ». La fusion de ces recours en un seul soulève en revanche plusieurs difficultés.

La jonction du recours contre l'APMR et le recours suspensif « à double étage » afin de permettre le maintien sur le territoire le temps de la décision de la CNDA est problématique. En effet, l'article 9 paragraphe 3 de la directive « Accueil » dispose que « lorsqu'il a lieu à la demande du demandeur, il est décidé le plus rapidement possible après le lancement de la procédure pertinente ». La directive ne prévoit pas que ce contrôle juridictionnel soit lié à la procédure d'asile. Le juge administratif n'a nul besoin de connaître l'issue de la demande devant l'OFPRA pour statuer sur l'APMR, en l'obligeant à attendre la notification de cette décision, le droit français empêche le juge de statuer « le plus rapidement possible ». Un tel retard est susceptible de porter atteinte « aux principes de nécessité et de proportionnalité en ce qui concerne tant la forme que la finalité [du] placement en rétention »¹⁰⁷.

La jonction des recours contre les mesures d'éloignements et le celui contre l'APMR, pose un problème similaire. En effet, selon l'article L. 512-1 III du CESEDA, le recours contre les décisions liées à l'éloignement doit être effectué dans les 48 heures à compter de leur notification, le juge disposant de 72 heures pour statuer. Ainsi une personne retenue qui n'a pas fait de demande d'asile aura une décision sur son OQTF ou son pays de renvoi dans les 5 jours.

Pour qu'une demande d'asile soit recevable, elle doit être effectuée dans un délai de 5 jours (v. *supra* n° 2.1), ainsi, il est assez fréquent que le recours contre l'APMR soit effectué avant la décision sur le premier recours. Du fait de la jonction des procédures, le juge attendra et statuera sur l'OQTF seulement 72 heures après la décision de l'OFPRA, soit au minimum une douzaine de jours après la notification des mesures d'éloignement. La personne retenue qui effectue une demande d'asile risque donc de passer plus de temps en rétention du simple fait qu'il a déposé une demande d'asile. Un tel résultat semble contraire au droit de l'Union.

Selon l'article 15 de la directive « Retour », la rétention d'un étranger « est aussi brève que possible », elle reste justifiée tant qu'il existe une « perspective raisonnable d'éloignement »¹⁰⁸ et tant que le « dispositif d'éloignement »¹⁰⁹ existe. Le recours prévu à l'article L. 512-1 III. Du CESEDA a justement pour objet de vérifier la légalité de ce dispositif. Il doit donc avoir lieu dans les plus brefs délais afin de

¹⁰⁷ Directive 2013/33/UE, considérant 15.

¹⁰⁸ Directive 2008/115/CE, art. 15, § 4.

¹⁰⁹ Directive 2008/115/CE, art. 15, § 1.

¹¹⁰ Une annulation uniquement de l'IRTF ou l'ICTF n'aurait pas vraiment d'incidence, car elle ne remettrait pas en cause la mesure d'éloignement en tant que telle, mais seulement les modalités qui en découlent. L'annulation, au fond, d'une décision sur le pays de renvoi pourrait cependant avoir une incidence, car dans ce cas il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement, l'étranger devrait être donc être libéré.

ne pas priver de liberté un étranger sans raison. D'autant plus que si l'OQTF est annulée, l'APMR serait caduque puisque la demande d'asile ne fait plus échec à une mesure d'éloignement¹¹⁰.

La directive « Retour » « s'applique sans préjudice des dispositions qui relèvent de l'acquis communautaire en matière d'immigration et d'asile et qui s'avèreraient plus favorables pour le ressortissant d'un pays tiers »¹¹¹. En l'espèce, la jonction prévue à l'article L. 556-1 alinéa 3 du CESEDA, n'est aucunement prévue par le droit de l'Union, et est défavorable au ressortissant du pays tiers qui risque de voir sa rétention inutilement prolongée du seul fait de sa demande d'asile. Cette jonction semble donc contraire au droit de l'Union.

6.4. En pratique

L'amalgame à cette étape de la procédure entre plusieurs recours ayant des objectifs différents provoque des délais injustifiés et douloureux pour les demandeurs et demandeuses d'asile en rétention, qui risquent d'être inutilement privés de liberté. Le problème est d'autant plus saillant qu'en général le tribunal administratif et l'OFPPRA ne respectent pas les délais impartis. En principe, pour une personne retenue qui ne dépose pas de demande d'asile, la décision du TA devrait intervenir dans les 5 jours maximum après le placement en rétention¹¹².

Récemment, on observe une tendance inquiétante qui consiste à contourner la procédure. En février et mars 2018, nous avons pu relever que, pour des pays pour lesquels les préfectures estiment qu'il n'y a pas de risque, notamment le Maroc, la Tunisie et l'Algérie, les APMR ne sont plus délivrés lors de la présentation de la demande d'asile : à la place, l'OFPPRA se prononce très rapidement, en moins de 24 heures au lieu des 96 heures permises, en rejetant la demande. Dans l'intervalle, bien que l'article L. 556-1 du CESEDA prévoit que sans APMR, « il est immédiatement mis fin à la rétention », la personne n'est pas libérée. Suite au rejet de l'OFPPRA, la personne peut maintenant être éloignée immédiatement car, sans APMR, le tribunal administratif n'a jamais pu être saisi. Les personnes qui demandent l'asile sont ainsi privées de leur recours effectif en violation flagrante du droit national et conventionnel.

Cependant selon les statistiques de La Cimade pour les CRA 2 et 3 du Mesnil Amelot, en 2017, 84,5 % des personnes libérées par le TA l'ont été seulement après le 5ème jour de rétention, et 49,5 % ont été libérées après le 7ème

jour. La libération intervient immédiatement après la décision. Ainsi, dans l'écrasante majorité des cas, le Tribunal ne statue pas dans les temps qui lui sont impartis.

Lorsque la personne retenue dépose une demande d'asile, son recours contre l'APMR intervient au maximum au septième jour de rétention, le retard pris par le Tribunal augmente considérablement le risque de jonction des deux procédures, la personne qui demande l'asile en rétention perd ainsi un recours. Par ailleurs, la remise du formulaire OFPPRA devant intervenir au plus tard, pour garantir son enregistrement, le cinquième jour, la décision de l'OFPPRA devrait être notifiée en pratique le neuvième jour de la rétention.

Au CRA 2 et 3 du Mesnil-Amelot, la reconnaissance du statut de réfugié d'une personne a lieu généralement entre le 12^{ème} et le 16^{ème} jour de leur rétention. Le retard de l'OFPPRA allonge la

¹¹¹ Directive 2008/115/CE, art. 4, § 2.

¹¹² La personne retenue dispose de 48 heures pour déposer son recours, et le Tribunal dispose de 72 heures pour statuer.

procédure contre l'APMR. En pratique, en 2017, aucune personne qui a demandé l'asile aux CRA du Mesnil-Amelot n'a été libérée par le TA après un recours contre un APMR avant le 19^{ème} jour de rétention. Ces données, bien que limitées à deux CRA, montrent combien que la jonction des différentes procédures est préjudiciable pour les demandeurs et demandeuses qui se voient privées de liberté pour de simple raison d'économie procédurale.

Le recours devant le tribunal administratif contre les mesures d'éloignement a pour but de vérifier la légalité de la décision attaquée, et en l'occurrence que l'administration n'a pris une décision qui, si elle était exécutée, ferait encourir à la personne éloignée des risques de traitements inhumains ou dégradants prohibés par l'article 3 de la Conv EDH. L'appréciation de la juridiction administrative est censée être indépendante de la demande d'asile. En effet, pour une même personne, le tribunal peut considérer que l'éloignement présente un risque au titre de l'article 3 et l'OFPPRA peut refuser une demande d'asile car cette dernière ne rentre pas dans les critères prévus (v. *supra* n°5). Cependant, lorsqu'il y a une jonction entre les recours contre les mesures d'éloignement et le recours contre l'APMR, le TA attend la décision de l'OFPPRA. Dans ce cas de figure, La Cimade n'a pas recensé un seul cas dans lequel un TA aurait annulé une mesure d'éloignement lorsque l'OFPPRA a rejeté ou considéré la demande d'asile irrecevable. Lorsque le TA statue après l'OFPPRA, il se repose systématiquement sur l'appréciation de l'OFPPRA et ne semble pas procéder à une étude détaillée et indépendante des risques liés à l'éloignement, sous l'angle de l'article 3 de la Conv EDH.

6.5. Dispositions à venir

Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif semble disjoindre le recours contre l'APMR et le recours visant à décider si le demandeur peut rester sur le territoire le temps que la CNDA statue (v. *infra* n° 7.4). Ainsi, le délai pour statuer sur ces APMR serait de quatre-vingt-seize heures « à compter de l'expiration du délai de recours »¹¹³. Les juges disposeront d'un jour de plus pour statuer, la décision devra en théorie intervenir au maximum 6 jours après la notification de l'APMR. On peut espérer qu'un jour supplémentaire permettra aux juridictions de mieux s'organiser pour pouvoir respecter les délais qui leur sont imposés. Si tel n'est pas le cas, la personne qui demande l'asile risque de voir sa rétention prolongée inutilement.

En revanche, le projet de loi ne prévoit pas d'empêcher la jonction entre le recours contre l'APMR et le recours contre les mesures d'éloignement. Cette modalité procédurale contraire au droit de l'Union sera maintenue.

Au niveau du droit européen, le projet de refonte de la directive « Accueil » ne prévoit pas de modifier l'article 9 paragraphe 3¹¹⁴. (Pour les modifications prévues par le projet de règlement « Procédures » sur le recours contre la décision de l'OFPPRA v. *infra* n° 7.4).

¹¹³ *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, Assemblée nationale, n° 714, 21 fév. 2018, art. 34, 8°.

¹¹⁴ COM(2016) 465 final, juill. 2016, p. 45.

7. Le recours contre la décision de l'OFPRA devant la CNDA

7.1. le droit positif

Il est possible de former un recours contre la décision de l'OFPRA dans un délai d'un mois après la notification de la décision¹¹⁵. L'article L. 731-2 alinéa 2 du CESEDA précise que lorsque l'office a statué en procédure accélérée la Cour « statue dans un délai de cinq semaines à compter de sa saisine. » Cependant, la CNDA a aussi la possibilité de statuer en procédure normale si elle le souhaite ou si le dossier a une complexité particulière¹¹⁶. La Cour statue alors dans un délai de cinq mois.

Normalement, un demandeur ou une demandeuse d'asile a le droit de rester sur le territoire tant que la CNDA n'a pas statué sur son recours. L'article L. 743-4 du CESEDA indique que « lorsque l'étranger sollicitant l'enregistrement d'une demande d'asile a fait l'objet, préalablement à la présentation de sa demande, d'une mesure d'éloignement [...], celle-ci, qui n'est pas abrogée par la délivrance de l'attestation [de demandeur d'asile] prévue à l'article L. 741-1 ». Elle ne peut être mise à exécution avant la notification de la décision de la CNDA.

Ainsi, il suffit d'avoir l'attestation de demandeur d'asile pour que la personne faisant l'objet d'une précédente mesure d'éloignement puisse rester sur le territoire le temps que la Cour statue. Cependant, l'article L 741-1 alinéa 7 du CESEDA prévoit que « cette attestation n'est pas délivrée à l'étranger qui demande l'asile [...] en rétention. » C'est la logique décrite par l'article L 556-1 du CESEDA. En l'absence d'attestation, la mesure d'éloignement peut être mise en œuvre. Comme le confirment les travaux parlementaires, l'article L. 743-4 « implique [...] que le recours devant la CNDA [...] n'est pas suspensif lorsque le demandeur d'asile n'est pas titulaire d'une telle attestation » telle est le cas des « demandeurs d'asile [...] en rétention »¹¹⁷.

7.2. Un recours récemment mis en conformité avec les droits européens

Comme il l'a été expliqué (v. *supra* n° 6.2), la France a été condamnée par la CEDH notamment du fait de l'absence de recours suspensif devant la CNDA. Au lieu de créer un recours suspensif d'urgence à la CNDA, comme le suggéraient plusieurs associations et les syndicats de magistrats administratifs, le législateur a préféré mettre en place un recours suspensif à « double étage » afin de créer implicitement le recours effectif qui faisait défaut à la procédure française.¹¹⁸ Le droit en vigueur a laissé au juge administratif le soin de décider si la demande était dilatoire ou non. Si le juge considère la mesure non dilatoire, il ordonne la libération du demandeur ou de la demandeuse qui doit obtenir l'attestation lui permettant de faire échec à la mesure d'éloignement. Le juge en statuant sur l'APMR décide indirectement sur le maintien sur le territoire de la personne à l'origine du recours.

Il ressort des travaux parlementaires que deux raisons sont à l'origine de ce choix. La première justification relève de l'effet utile de l'éloignement. En effet, la CNDA statue en procédure accélérée en cinq semaines alors que la rétention dure un maximum de 45 jours. Le Gouvernement a alors

¹¹⁵ Art. L. 731-2, al. 1 CESEDA.

¹¹⁶ Art. L. 731-2, al. 2 CESEDA.

¹¹⁷ MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2407, nov. 2014.

¹¹⁸ MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2883, juin 2015.

argué qu'un recours suspensif automatique risquerait d'entraîner « un détournement important de la procédure d'asile par les étrangers placés en rétention pour se maintenir sur le territoire ». Le deuxième argument relevait de l'économie procédurale, la CNDA n'ayant pas les moyens de traiter en urgence les recours présentés par des personnes qui déposent une demande d'asile en rétention, et que de plus, un recours d'urgence « aurait mécaniquement pour effet d'augmenter les délais de traitement des autres recours »¹¹⁹.

Selon le Conseil d'État, la procédure actuelle est conforme au droit de l'Union européenne. En effet, la décision « qui permet au juge administratif de se prononcer sur la décision de maintien en rétention, détermine la délivrance à l'intéressé de l'attestation de demande d'asile et donc, conformément aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 46 de la directive 2013/32/UE, le droit du demandeur de se maintenir sur le territoire français »¹²⁰ jusqu'à l'issue de son recours devant la CNDA.

Pour la CEDH, le caractère effectif d'un recours s'apprécie au regard de l'ensemble des recours offert par le droit interne, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul. En l'espèce, le recours devant le TA est un recours suspensif qui aux yeux de la Cour de Strasbourg devrait être conforme au droit de la Conv. EDH.

Bien que conforme aux droits européens, ce mécanisme à double étage reste critiquable. En effet, le tribunal administratif est souvent amené à examiner au fond le récit de la personne qui demande l'asile pour pouvoir se prononcer sur son caractère dilatoire, alors que cela ne relève pas de sa compétence. Cela oblige cette personne à dévoiler un récit qui devrait rester confidentiel dans une audience publique.

7.3. En pratique une attestation difficile à obtenir

Les difficultés liées à l'obtention des attestations de demandeurs d'asile ont fait l'objet d'un long contentieux, et une étude complète de la problématique sort du champ de ce rapport. Cependant, il convient de rappeler que l'attestation de demandeur d'asile est un véritable sésame pour le demandeur ou la demandeuse libérée. Ce document est celui qui lui permet de justifier son droit au maintien sur le territoire ainsi que d'avoir accès au dispositif d'accueil. Selon l'article L. 556-1 alinéa 4 du CESEDA, l'attestation est délivrée lorsque l'APMR est annulé. Cependant, selon le Conseil d'État, en l'absence d'une décision de maintien en rétention « ou si elle est annulée ou encore s'il y est mis fin pour tout autre motif, l'étranger doit immédiatement être mis en liberté et l'autorité administrative doit lui délivrer une attestation de demande d'asile »¹²¹. Ainsi, le demandeur ou demandeuse libérée par l'administration ou un tribunal doit obtenir une attestation.

En pratique, l'accès à ces attestations est compliqué, car souvent les préfectures ne les délivrent pas. Les personnes qui ont demandé l'asile sont alors obligées d'agir en justice, via un référé-liberté pour obtenir ce document. Si le recours intervient trop tard et que la CNDA a déjà rejeté la demande alors le recours devant le tribunal administratif sera rejeté car le juge ne pourra prendre utilement des mesures de sauvegarde, quand bien même « le requérant indique qu'il passe la plus grande partie de ses nuits dans la rue et qu'il est contraint de mendier sa nourriture »¹²².

¹¹⁹ MAZETIER, S., *Rapport sur le projet de loi relatif à la réforme du droit d'asile*, Assemblée nationale, n° 2407, nov. 2014.

¹²⁰ CE, 20 oct. 2016, n° 395105, §8.

¹²¹ CE, 20 févr. 2017, n°407805, §5.

¹²² CE, 20 févr. 2017, n°407805, §6.

Les difficultés liées à l'obtention de ce document fragilisent le recours suspensif « à double étage » créé par le législateur. En effet, quand bien même le demandeur aura été libéré et autorisé à rester sur le territoire, en l'absence d'attestation, il ne pourra pas faire échec à l'exécution d'une mesure d'éloignement prise à son encontre.

7.4. Dispositions à venir

Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif prévoit que le délai de recours devant la CNDA soit porté de un mois à quinze jours¹²³. Le projet de règlement « Procédures » prévoit aussi un délai de recours devant la CNDA de deux semaines, mais seulement contre certaines décisions d'irrecevabilité et contre toute décision de rejet de demande examinée dans le cadre d'une procédure accélérée¹²⁴. Ces changements auront un impact limité dans le cadre d'une demande d'asile effectuée en rétention, car en pratique, les recours sont exercés dans les meilleurs délais.

Le règlement « Procédures » prévoit quant à lui un recours suspensif « à double étage » dans le cas d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet dans le cadre d'une procédure accélérée¹²⁵. Le règlement précise que « *l'État membre autorise le demandeur à rester sur son territoire dans l'attente de l'issue de la procédure visant à décider si le demandeur peut rester sur le territoire. Cette décision est prise dans un délai d'un mois à compter de l'introduction du recours* » contre la décision de l'OFPRA¹²⁶.

Au vu de ces projets, il semble que le recours effectif promis aux personnes qui demandent l'asile va encore faire l'objet de nombreuses modifications.

¹²³ *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, Assemblée nationale, n° 714, 21 fév. 2018, art. 6, I 1° a).

¹²⁴ COM (2016) 467 final, juill. 2016, art. 53, § 6 b).

¹²⁵ COM (2016) 467 final, juill. 2016, art. 54, § 2 a) et b).

¹²⁶ COM (2016) 467 final, juill. 2016, art. 54, § 4.

8. La vulnérabilité des personnes qui demandent l'asile en rétention

8.1. Le cadre juridique

Le terme « vulnérabilité » n'est pas défini en tant que tel. L'article 21 de la directive « Accueil » énumère les cas où une personne qui demande l'asile peut être considérée comme vulnérable. Ces personnes sont notamment « *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, 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 et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine* »¹²⁷. Cette liste n'est pas limitative. Selon l'article 22 de la même directive les États membres « *évaluent si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers en matière d'accueil [...] seules les personnes vulnérables conformément à l'article 21 peuvent être considérées comme ayant des besoins particuliers en matière d'accueil et bénéficier en conséquence de l'aide spécifique prévue conformément à la présente directive* ». La notion de vulnérabilité est toujours accompagnée du fait que ces personnes ont des besoins particuliers. Les deux termes semblent donc indissociables.

L'article 11 paragraphe 1 de la même directive affirme que des demandeurs et demandeuses vulnérables peuvent être placés en centre de rétention, mais « *les États membres veillent à assurer un suivi régulier de ces personnes et à leur apporter un soutien adéquat, compte tenu de leur situation particulière, y compris leur état de santé* ». La directive prévoit que l'identification d'une personne vulnérable commence après le dépôt de sa demande d'asile et que les États membres prennent des dispositions particulières pour ces personnes vulnérables si c'est nécessaire¹²⁸.

La France a transposé la directive « Accueil » par la loi de 2015. Ainsi, en amont de la rétention, le premier paragraphe de l'article L. 744-6 du CESEDA donne compétence à l'OFII pour procéder à l'examen individuel des demandes d'asile afin d'identifier les personnes vulnérables et l'article L. 723-3 du CESEDA autorise l'OFPRA à mettre en place une procédure adaptée aux besoins particuliers des demandeurs et demandeuses vulnérables. Alors qu'en rétention, selon l'article R. 556-12 du CESEDA, c'est le chef du centre qui détermine les « *modalités particulières de maintien en rétention tenant compte de la situation de vulnérabilité du demandeur* ».

En parallèle, la CEDH a aussi assuré la protection et le respect des besoins particuliers des personnes vulnérables qui demandent l'asile. Premièrement, dans la décision *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour a affirmé que « *la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile* »¹²⁹. Même si la CEDH affirme que toutes les personnes qui demandent l'asile sont vulnérables, elle n'ignore pas le fait que certains et certaines doivent être considérés comme plus vulnérables que d'autres. C'est dans ce sens que la Cour considère que les « *parcours migratoire et [...] expériences traumatiques qu'ils peuvent avoir vécues* »¹³⁰ devraient être étudiés afin d'identifier les demandes d'asile des personnes les plus vulnérables.

¹²⁷ Directive 2013/33/UE, art. 21, § 1.

¹²⁸ Directive 2013/33/UE, art. 21, § 1 & 2.

¹²⁹ CEDH, 21 jan. 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req n° 30696/09, §233.

¹³⁰ CEDH, 21 jan. 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req n° 30696/09, § 232 et § 25.

La Cour s'est aussi prononcée sur cette notion de vulnérabilité dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006. Dans les faits, une jeune fille voyageait de la République Démocratique du Congo vers le Canada en passant par la Belgique. Sa mère avait reçu le statut de réfugié par les autorités canadiennes et sa fille voyageait pour la rejoindre. Or, elle ne possédait pas les documents d'identité nécessaires et a été placée en rétention en Belgique. Ainsi, la Cour a décidé que « *la situation personnelle de la seconde requérante [la fille] se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même. Elle se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante. Elle relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'Etat belge de la protéger et de la prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3* »¹³¹.

La Cour affirme que l'État membre doit, avant tout, répondre aux besoins particuliers de la personne vulnérable. De cette façon la CEDH semble soutenir que le placement en rétention de personnes vulnérables est dans certains cas contraire à l'article 3 de la Conv. EDH. Dans l'absolu, il serait préférable que les personnes vulnérables ne soient pas placées dans un centre de rétention. Cette pratique est permise par le droit de l'Union qui prévoit certaines protections. Cependant leur application reste très limitée voire inexistante.

8.2. Une vulnérabilité rarement identifiée en rétention

L'identification de la vulnérabilité d'un demandeur ou demandeuse peut être faite au moment du dépôt de sa demande ainsi que dans n'importe quel autre moment de la procédure d'asile¹³². Or les dispositifs d'identification de la vulnérabilité sont mal appliqués dans le contexte de rétention.

Selon l'article L. 744-6 alinéa 3 du CESEDA, « *à la suite de la présentation d'une demande d'asile, [l'OFII] est chargé de procéder, dans un délai raisonnable et après un entretien personnel avec le demandeur d'asile, à une évaluation de la vulnérabilité de ce dernier afin de déterminer, le cas échéant, ses besoins particuliers en matière d'accueil. Ces besoins particuliers sont également pris en compte s'ils deviennent manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile. Dans la mise en œuvre des droits des demandeurs d'asile et pendant toute la période d'instruction de leur demande, il est tenu compte de la situation spécifique des personnes vulnérables* »¹³³. En principe cette évaluation est effectuée par l'OFII au Guichet Unique. L'OFII informe alors l'OFPRA de la vulnérabilité des personnes rencontrées. Cette disposition n'est pas prévue ni appliquée dans les CRA.

En rétention c'est le chef du centre qui peut identifier la vulnérabilité des personnes qui demandent l'asile et transmettre ces informations à l'OFPRA¹³⁴. Or, si l'entretien avec l'OFII hors rétention est obligatoire, les dispositions spécifiques au CRA restent à l'appréciation du chef du CRA, leur utilisation est anecdotique. Il n'existe pas véritablement de mécanisme rigoureux et efficace pour identifier la vulnérabilité des personnes qui demandent l'asile en rétention.

Par exemple, aux CRA du Mesnil-Amelot, certaines personnes ayant des besoins particuliers sont enfermées. Il y a ainsi des familles avec enfants, les personnes qui ont commis des automutilations

¹³¹ CEDH, 12 jan, 2007, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req n° 13178/03, § 55.

¹³² Art. L. 744-6, al. 1 CESEDA.

¹³³ Art. L. 744-6, al. 3 CESEDA.

¹³⁴ Art. R. 556-13, al. 3 CESEDA.

et qui présentent des problèmes de santé physique ou psychologique visibles. Un des exemples les plus marquants est celui d'un retenu qui a décidé de faire une grève de la faim et même s'il se trouvait dans des conditions de santé délicates et que les autres personnes retenues ont informé de sa situation, ni le service de santé ni le chef de CRA s'est prononcé sur son cas. On observe là une inefficacité d'un système qui ne parvient pas à protéger les plus vulnérables. Des personnes avec des besoins particuliers sont enfermées mais le manque d'une procédure d'identification fiable les rend invisibles.

En parallèle, ceci est aussi le cas pour les personnes en procédure Dublin vulnérables et placées en CRA. Par leurs besoins particuliers et selon l'article L. 553-6 du CESEDA un décret du Conseil d'État devrait définir les modalités d'enfermement de ces personnes. Or, ce décret n'a jamais été rédigé ce qui atteint les droits des personnes dublinées et vulnérables qui se trouvent en rétention. Le Conseil d'État a considéré que l'inexistence du décret n'est pas un problème parce que le projet de loi supprime les dispositions sur le décret. Cette décision du Conseil d'État diminue le droit des personnes vulnérables en procédure Dublin et placées en rétention.

L'identification de la vulnérabilité d'un demandeur ou d'une demandeuse peut aussi avoir lieu au moment de l'entretien avec l'OFPPRA ou à tout autre moment de la procédure d'asile¹³⁵. En effet, « l'Office tient compte des [...] éléments de vulnérabilité dont il peut seul avoir connaissance au vu de la demande ou des déclarations de l'intéressé »¹³⁶. Dans le contexte de rétention ses dispositions trouvent des limites. D'une part il est difficile pour l'OFPPRA d'identifier des éléments dont « lui seul veut avoir connaissance » quand la demande est étudiée en 96 heures (v. *supra* n° 4.1). D'autre part, du fait de l'usage de la visioconférence, les personnes qui demandent l'asile ne sont pas toujours en mesure de faire état de leur vulnérabilité (v. *supra* n° 5.3). De plus, aucune disposition ne prend en compte le fait qu'une personne qui arrive en CRA sans être vulnérable peut le devenir à cause de son enfermement.

8.3. Incompatibilité avec la procédure accélérée

L'article L. 723-3 alinéa 3 du CESEDA confirme que « lorsque l'office considère que le demandeur d'asile, en raison notamment des violences graves dont il a été victime ou de sa minorité, exige des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec l'examen de sa demande en procédure accélérée en application de L. 723-2, il peut décider de ne pas statuer ainsi »¹³⁷. Du fait du caractère délicat de la situation du demandeur vulnérable et afin de tenir compte de ces besoins spécifiques, le droit prévoit que ce type de demande d'asile doit être traité avec une attention spéciale, ainsi l'OFPPRA est invité à l'examiner en procédure normale.

Cependant en pratique, l'OFPPRA ne fait pas usage de cette disposition et les demandes d'asile en rétention sont systématiquement examinées en procédure accélérée sans tenir compte de la possible vulnérabilité de la personne. (v. *supra* n° 4.1).

8.4. Un régime d'enfermement qui crée toujours plus de personnes vulnérables

En plus de la mauvaise prise en considération de la vulnérabilité lors de leur placement en rétention et lors du dépôt de la demande d'asile, les conditions d'enfermement ont un effet

¹³⁵ Art. L. 744-6, al. 1 CESEDA.

¹³⁶ Art. L. 723-3, al. 2 CESEDA.

¹³⁷ Art. L. 723-4, al. 4 CESEDA.

nuisible sur le bien-être, la santé et l'état psychologique sur toutes les personnes retenues dont celles qui demandent l'asile. Décrit comme un « *enfer psychologique* » par le retenu Atef Yacoubi, avec le bruit assourdissant des avions de l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle qui perturbe les personnes retenues chaque minute, chaque jour en rétention risque d'aggraver la santé physique et psychologique de personnes qui sont déjà fragilisées par leur parcours. Ceci se conjugue à la monotonie et l'angoisse du quotidien de la personne enfermée, une mauvaise alimentation, l'exposition à des violences policières, et la cohabitation avec des personnes atteintes de graves troubles psychologiques : en effet, des actes d'automutilation, de perte de poids inquiétante, ou de grave mise en danger de soi sont malheureusement courants.

Presque aucune ressource n'est allouée aux soins psychologiques au sein des CRA, le Mesnil-Amelot étant le seul CRA à disposer de l'intervention d'un psychiatre. Cependant, ce service reste très limité, le psychiatre du Mesnil-Amelot n'intervient que deux jours par semaine. Les besoins réels et urgents des nombreuses personnes enfermées ne sont donc pas satisfaits.

Bien qu'en principe la vulnérabilité d'une personne qui demande l'asile en rétention puisse être constatée à une étape ultérieure de la procédure¹³⁸. Le fait que seul le chef de CRA puisse alerter l'OFPPA, rend cette constatation très rare.

8.5. Dispositions à venir

L'article 20 de la proposition de règlement « Procédures »¹³⁹, prévoit des garanties procédurales spéciales dont certaines personnes auront besoin. Si la prise en compte de leur vulnérabilité est un point essentiel, il n'y a aucune disposition qui évoque le placement en rétention de ces personnes et qui assure ces besoins spécifiques dans le contexte de rétention. De même, la réforme de loi française de 2018 n'évoque à aucun moment la situation des personnes vulnérables qui demandent l'asile.

Un mécanisme de prise d'évaluation et de prise en compte de la vulnérabilité devrait être impératif pour toute personne qui demande l'asile. De plus, la procédure accélérée ne devrait pas être utilisée pour les demandes d'asile des personnes vulnérables placées en rétention. Finalement, le contexte de rétention et la possible dégradation de la santé physique et mentale qui en découle devraient être pris en compte par l'OFPPA.

« Entre atterrissages et décollages, nous sommes devenus le silence de cet endroit... et avec chaque avion, les esprits partent en terres inconnues. On se pose des questions... Une en particulier... Lequel sera le nôtre ? »

- Témoignage d'Atef Yacoubi, retenu au CRA de Mesnil-Amelot

¹³⁸ Art. L. 744-6, al. 3 CESEDA.

¹³⁹ COM(2016) 467 final, juill. 2016.

Conclusion

Les difficultés et manques de garanties procédurales tout au long du parcours de la personne retenue en quête de protection internationale – du placement en rétention, au délai de cinq jours pour déposer la demande, en passant par l'arrêté préfectoral de maintien en rétention, la procédure accélérée, l'examen de la demande par l'OFPRA, le recours devant la CNDA, et la vulnérabilité de cette personne – mettent en évidence les entraves graves à une analyse détaillée et sereine des demandes d'asile en rétention.

Entre le régime de l'asile et le régime de l'éloignement, la demande d'asile, malgré la primauté du droit d'accueil *de jure* pour les personnes qui demandent une protection internationale¹⁴¹, est systématiquement traitée comme étant abusive. La procédure qui en découle entraîne presque systématiquement le rejet de la demande. En 2017, dans les CRA où intervient La Cimade, 2,6 % des demandes d'asile en rétention ont donné lieu à l'obtention d'un statut. Ce chiffre est en soi exceptionnel, avec le taux d'approbation des demandes normalement à environ 1 %, cet accroissement relatif aux années précédentes s'explique principalement par la hausse importante d'enfermement de personnes provenant de pays connaissant un conflit armé, une guerre ou une situation d'insécurité, notamment l'Afghanistan, le Soudan et l'Irak. Il en résulte un système qui ne permet pas aux demandeurs et demandeuses retenus d'avoir des garanties contre un refoulement arbitraire prévu par l'article 33 de la Convention de Genève et l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux, contre la torture prévue par l'article 3 de la Conv. EDH, ou de bénéficier d'autres droits reconnus aux personnes qui demandent l'asile, notamment le droit à la protection contre une privation de liberté arbitraire, prévu par l'article 5 de la Conv. EDH, l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux.

Malgré les réformes du 29 juillet 2015 et du 7 mars 2016 sur l'asile et les droits des étrangers, qui sont censées mettre la France en conformité avec les directives européennes et à la décision issue de *I.M. contre France*, les garanties procédurales accordées aux personnes qui déposent une demande d'asile restent manifestement insuffisantes. Finalement, le projet de loi 2018 asile et immigration a pour but de rendre la procédure plus efficace et rapide, n'apporte pas de réponse à ses manquements, au contraire.

De ce fait, les recommandations suivantes sont proposées :

1. **Supprimer immédiatement le délai de cinq jours pour déposer une demande d'asile** pour qu'elle soit considérée recevable, à défaut, garantir le droit à toute personne qui demande l'asile d'avoir un **entretien personnel** avant que l'OFPRA prenne une décision sur la recevabilité de la demande ;
2. **Cesser l'usage systématique des APMR**, à défaut, ne prendre une telle décision qu'après avoir apporté des éléments de faits objectifs permettant d'établir au cas par cas le caractère dilatoire de la demande ;
3. **Cesser le recours systématique à la procédure accélérée** ;
4. **Supprimer la jonction d'office du recours contre les mesures d'éloignement** et les recours contre l'APMR ;
5. Permettre au **juge administratif de statuer sur le recours contre l'APMR** sans attendre

¹⁴¹ La directive « retour » « n'est pas applicable à un ressortissant de pays tiers qui a introduit une demande de protection internationale (...) et ce pendant la période courant de l'introduction de ladite demande jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur cette demande ou, le cas échéant, jusqu'à l'issue du recours qui aurait été introduit contre ladite décision. » CJUE, 30 mai 2013, Arslan, aff. C-534/11, § 49.

la décision de l'OFPRA ;

6. **Assurer un recours effectif** suite à la décision de l'OFPRA ;

7. Assurer un examen de la demande d'asile fait par l'OFPRA qui **prend en compte tous les aspects personnels de la demande** indépendamment du fait que la personne soit placée en rétention ;

8. Permettre des **entretiens personnels** dans les locaux de l'OFPRA et ne pas recourir à la visioconférence ;

9. **Cesser tout éloignement vers les pays à risque** ;

10. **Mieux prendre en compte la vulnérabilité à chaque étape** de la rétention et de la demande d'asile et assurer un accès au service médical et psychiatrique amélioré.

*« Entre atterrissages et décollages,
nous sommes devenus le silence
de cet endroit... et avec chaque
avion, les esprits partent en
terres inconnues. On se pose des
questions... Une en particulier...
Lequel sera le nôtre ? »*

- Atef Yacoubi, retenu au CRA de Mesnil-Amelot