

Les conditions d'exercice du droit d'asile en France

Anne Castagnos-Sen

Comité de rédaction

Président : Joël Thoraval

Secrétaire général : Michel Forst

Patrick Delouvin

Pierre Debue

Jean Haffner

Jeanne-Marie Parly

Gérard Sadik

Catherine Teitgen-Colly

«En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.»

© La Documentation française - Paris, 2006
ISBN : 2-11-006260-6

« Sur le droit d'asile :

Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 dispose par son quatrième alinéa : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République » ; que si certaines garanties attachées à ce droit ont été prévues par des conventions internationales introduites en droit interne, il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle ; que s'agissant d'un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution, la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ».

Décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993

Note au lecteur

Cette étude intègre tous les textes, mesures et dispositions pertinents pour l'exercice du droit d'asile en France mis à jour au 28 juillet 2006.

Table des matières

Préface de Stéphane HESSEL	13
Introduction	15
Chapitre 1	
L'accès au territoire	17
Les obstacles en amont	19
Une politique de visas de plus en plus restrictive	19
Une compétence communautaire	19
Le Système d'information sur les visas (VIS)	21
Les risques de l'introduction de la biométrie	22
Le durcissement de la législation française	24
Le visa de transit aéroportuaire (VTA) : un obstacle supplémentaire	26
Le visa accordé au titre de l'asile	28
L'attestation d'accueil	29
Le réseau d'officiers de liaison « immigration » (OLI)	30
Les sanctions aux transporteurs	31
Répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers	32
La procédure d'admission à la frontière au titre de l'asile	34
Bilan chiffré des arrivées	34
Statistiques générales	34
Les arrivées par voie maritime	36
Les arrivées par voie terrestre	37
Le placement en zone d'attente	37
La définition de la zone d'attente	37
La zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle	39
Les « contrôles passerelle »	39
Les conditions du maintien en zone d'attente	40
L'intervention du juge judiciaire	41
La délocalisation des audiences	42
Le droit d'appel	42
Le refus d'entrée sur le territoire	43
Les droits des demandeurs d'asile en zone d'attente	44
L'assistance d'un interprète	44
L'assistance d'un médecin	44
Le droit à un conseil	44
Le droit à communiquer avec toute personne de son choix	45
Le droit au « jour franc »	45

Le contrôle des droits en zone d'attente	45
L'appréciation du caractère manifestement infondé ou pas des demandes ..	46
La procédure d'asile à la frontière	46
L'appréciation du caractère « manifestement infondé » de la demande.....	47
La sortie de la zone d'attente	49
La présence et le rôle des associations et du HCR en zone d'attente	51
Les conditions d'accès à la zone d'attente	51
Le rôle d'assistance de l'Anafé et de la Croix-Rouge à Roissy-Charles-de-Gaulle	52
Les allégations de mauvais traitements et de violences policières	53
Les mineurs isolés	57
Statistiques	58
Un dispositif législatif de protection insuffisant	58
Le maintien des mineurs étrangers isolés	58
L'intervention de l'Ofpra.....	60
L'administrateur « ad hoc »	60
Le dispositif de droit commun et l'intervention du juge des enfants	62
La mission de la Croix-Rouge française	63
La contestation de la minorité en zone d'attente	64

Chapitre II

Le dépôt de la demande d'asile 67 |

L'accès au séjour..... 68 |

La demande de séjour en préfecture 68 |

Les conditions de délivrance de l'autorisation provisoire de séjour (APS)
et du « récépissé de demande d'asile »

68

Les difficultés liées à la domiciliation.....

69

Les exceptions au principe du droit au séjour provisoire

71

La diversité des pratiques préfectorales.....

73

La mise en œuvre du règlement Dublin II..... 73 |

Le principe de la responsabilité unique d'un État.....

73

Eurodac

75

Les critères de détermination de l'État responsable

76

Les délais de saisine.....

77

Les modalités de transfert.....

77

Le dessaisissement par l'Ofpra

78

Les conséquences du placement sous convocation Dublin

79

La précarité découlant de la non-admission au séjour

79

Des chances inégales d'obtenir l'asile selon l'État membre

80

Le risque d'atteinte au droit à vivre en famille

80

Des dérogations trop exceptionnelles.....

81

Le défaut d'information et de transparence

82

Le non-respect des délais

82

L'accès à la procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra	83
L'unification de la procédure et la suppression de l'asile territorial	83
Des conditions d'accès à l'Ofpra plus difficiles	84
La réduction du délai de dépôt de la demande	84
Le formulaire Ofpra	84
Le recours extensif à la « procédure prioritaire »	85
L'asile en rétention administrative	87
Les conditions de placement en rétention administrative	87
La mission de la Cimade	88
Les conditions du dépôt de la demande d'asile	88
Chapitre III	
La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR	91
Les différentes catégories de l'asile	93
Les fondements traditionnels de la qualité de réfugié	93
L'asile conventionnel	93
La définition du terme « réfugié »	93
Les clauses d'exclusion	94
Les clauses de cessation	95
L'asile constitutionnel	96
Les nouvelles dispositions introduites par la loi du 10 décembre 2003	97
La protection subsidiaire : une nouvelle catégorie d'asile	98
La définition de la protection subsidiaire	98
Le champ d'application de la protection subsidiaire	99
Les conditions de renouvellement de la protection subsidiaire	101
Des nouvelles dispositions applicables aux diverses catégories de l'asile	101
L'agent de persécution et la protection d'autorités non étatiques	101
L'asile interne	103
Le pays d'origine « sûr »	104
L'Ofpra et la CRR, instances de protection	109
Les principes directeurs de l'examen d'une demande d'asile	109
La crainte de persécution	109
La charge de la « preuve »	110
Le bénéfice du doute	111
Les difficultés d'appréciation de la crédibilité du récit	111
Les demandes de réexamen (ou de « réouverture »)	112
La procédure devant l'Ofpra	114
Les missions et l'organisation de l'Ofpra	114
Une compétence exclusive	114
La composition et le rôle du conseil d'administration	114
Le renforcement du rôle du ministère de l'Intérieur	115

L'activité de l'Ofpra	116
Les conditions d'instruction de la demande d'asile	117
Le traitement en procédure prioritaire	117
La procédure normale d'examen	119
L'enregistrement de la demande	119
L'instruction de la demande et l'entretien	121
Le traitement de la demande dans les DOM-CTOM :	
ouverture d'une antenne de l'Ofpra en Guadeloupe	123
La question des mineurs isolés.....	124
Quelques chiffres	124
Le traitement des demandes présentées par les mineurs isolés.....	125
La situation particulière des jeunes déclarés majeurs	126
La procédure de recours	127
Présentation de la Commission des recours des réfugiés (CRR)	127
La nature et la compétence de la CRR	127
L'absence d'indépendance de la CRR.....	128
La composition des formations de jugement	129
Le juge HCR	129
Le juge nommé sur proposition de l'administration	130
Les sections réunies	131
Bilan chiffré de l'activité de la CRR	131
La diminution des recours enregistrés en 2005	132
La forte progression des décisions rendues en 2005.....	132
La situation en 2006.....	133
La procédure de recours	134
Les délais de recours	135
Les rejets par ordonnances	136
Le déroulement de l'audience	138
Les conditions générales de l'audience et le rôle du rapporteur	138
La publicité des débats	138
Le droit à se faire assister d'un interprète dans la langue de son choix.....	139
Le droit à se faire assister d'un avocat et l'aide juridictionnelle	139
Les demandes de renvoi	141
Les audiences foraines en Guadeloupe : première expérience de délocalisation de la CRR	141
Les mineurs isolés	142
Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État	143

Chapitre IV

La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile

145

Les droits sociaux.....

146

L'accès au marché de l'emploi

146

L'absence d'autorisation automatique de travail.....

146

Les conditions d'accès au marché du travail

147

Les allocations accordées aux demandeurs d'asile

148

L'allocation d'insertion

148

L'allocation temporaire d'attente (ATA)

149

L'accès à l'éducation et à la formation professionnelle et linguistique	150
La scolarisation	150
L'accès à l'enseignement supérieur	152
La formation professionnelle	152
L'apprentissage de la langue française	153
Les plates-formes d'accueil des demandeurs d'asile	154
Leurs missions	154
Leur action	155
Leur financement	155
Quelques exemples	156
Les difficultés rencontrées	156

L'hébergement des demandeurs d'asile dans le Dispositif national d'accueil

Présentation du Dispositif national d'accueil (DNA)	158
La création du DNA	158
La création et la coordination des Cada	158
La structure des Cada	159
Les missions des Cada	161
L'accueil en Cada	162
La gestion des admissions en Cada	162
La capacité d'accueil des Cada	164
Les conditions de séjour en Cada	164
La sortie des Cada	165
Les dispositifs d'hébergement d'urgence	167
L'Accueil d'urgence des demandeurs d'asile (Auda)	167
Le dispositif Aftam	168
L'activité de la Cafda	168
L'accueil « Calaisis »	169
L'hébergement en hôtel	169
La prise en charge des mineurs étrangers isolés	170
Un problème de compétence non résolu	170
Le Caomida	171
Le LAO	172
La plate-forme d'accueil FTDA pour mineurs isolés	173
La situation des mineurs isolés déclarés majeurs et les difficultés liées à leur accueil en Cada/Auda	173

L'accès aux soins

Les droits en matière de santé	175
La Couverture maladie universelle (CMU)	175
L'aide médicale d'État (AME)	176
Les soins d'urgence	177
La situation des mineurs isolés	177
Les difficultés pratiques d'accès aux soins	178
La prise en charge des victimes de torture et de mauvais traitements	179
Des besoins spécifiques	179
La prise en charge en Cada	181
La question des certificats médicaux	181

La situation dans les DOM-CTOM	182
Observations générales	182
La situation particulière de Mayotte	183
Le contexte local	183
La situation juridique	184
L'accès aux soins	184
La situation des enfants	184
La scolarisation	184
L'aide sociale à l'enfance (ASE)	185

Chapitre V

L'issue de la procédure : les conséquences de l'octroi ou du refus de la protection..... 187

Les droits afférents au statut de réfugié et à la protection subsidiaire	187
La protection des réfugiés	188
Une protection de substitution	189
La délivrance de documents d'état civil	190
Les conséquences de la suppression du certificat de réfugié	191
La clause de cessation	192
La renonciation au statut	192
L'accès à la nationalité française	193
Quelques chiffres	193
Le droit au séjour et la liberté de circulation	193
La carte de résident	194
La carte temporaire	195
La liberté de circulation	195
Les titres de voyage	196
Le titre de voyage délivré aux réfugiés	196
Le titre d'identité et de voyage délivré aux bénéficiaires de la protection subsidiaire	197
Le titre de voyage délivré aux mineurs	198
Le rapprochement familial des réfugiés	198
Le droit européen et les recommandations du Conseil de l'Europe	199
La procédure de rapprochement familial	201
L'introduction de la demande	202
L'examen de recevabilité de la demande	202
L'instruction de la demande par le poste consulaire	202
Les voies de recours contre un refus de visa	203
Les difficultés liées au rapprochement familial des réfugiés	203
Quelques chiffres	205
L'accès au logement	206
Les centres provisoires d'hébergement (CPH)	206
Les dispositifs de droit commun	207
Les solutions transitoires	208
Les droits socio-économiques et culturels	210
Le droit au travail	210
L'accès à la protection sociale	211

L'accès aux soins	211
Le contrat d'accueil d'intégration (CAI).....	212
Présentation générale du CAI	212
Le contenu du CAI	213
Le CAI est-il adapté à la situation des réfugiés ?	214
La suppression des dispositifs formation spécifiques pour les réfugiés	215

Les conséquences du rejet de la demande d'asile..... 216

La fin du droit provisoire au séjour	219
L'invitation à quitter le territoire français (IQTF)	219
L'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) et l'arrêté préfectoral fixant le pays de renvoi	219
L'obligation de quitter le territoire français (OQTF)	221
L'exécution de la mesure d'éloignement.....	222
La circulaire du 21 février 2006	222
Le bilan chiffré.....	223
La situation des jeunes étrangers en cours de scolarité	223
Le dispositif d'aide au retour	224
Le programme d'aide à la réinsertion.....	224
Le nouveau dispositif issu de la circulaire du 19 septembre 2005	225
Le nouveau programme d'aide à la réinsertion sociale et économique des déboutés	226
Les possibilités de régularisation	226
Les droits reconnus aux étrangers en situation irrégulière	228
La scolarisation : un droit et un devoir	228
Le droit à un hébergement d'urgence.....	229
L'accès aux soins : l'aide médicale d'État (AME)	229

Annexes

ANNEXE I..... 233

Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France..... 233

L'accès au territoire	234
Les visas	234
Immunité pénale et sanctions aux transporteurs	234
L'admission sur le territoire au titre de l'asile	235
Le dépôt de la demande d'asile et l'accès au séjour	236
La domiciliation	236
Les « pays d'origine sûrs »	236
Les pays tiers « sûrs »	237
La mise en œuvre du règlement Dublin II	237
Le recours à la procédure prioritaire	238
L'asile en rétention administrative.....	239
La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR	239
L'Ofpra et la CRR, instances de protection	240
La protection conventionnelle	240
La protection constitutionnelle	240
La protection subsidiaire.....	240
Les agents de protection	240
L'asile interne	240
L'indépendance de l'Ofpra et de la CRR	241

Les principes directeurs de l'examen de la demande d'asile	241
La procédure devant l'Ofpra	241
Le délai de dépôt	241
La complétude du dossier	242
L'entretien	242
La procédure de recours	242
Le respect du contradictoire	242
Les ordonnances nouvelles	243
L'aide juridictionnelle	243
La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile ...	243
Les conditions générales de l'accueil	243
Le dispositif national d'accueil (DNA)	244
L'accès aux soins	244
Les mineurs isolés demandeurs d'asile	245
L'accès au territoire	245
L'établissement de la minorité	245
L'administrateur « ad hoc »	246
Le traitement de la demande d'asile	246
La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile	246
La situation dans les départements et collectivités territoriales d'outre-mer (DOM – CTOM).....	247
Le dépôt et l'examen des demandes d'asile.....	247
La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile	247
L'issue de la procédure : les conséquences de l'octroi ou du refus de la protection.....	247
Les bénéficiaires de la protection subsidiaire	247
Le certificat de réfugié	248
Le rapprochement familial des réfugiés.....	248
L'accès au logement	249
Les droits socio-économiques et culturels.....	249
Les conséquences du rejet de la demande d'asile	249
Les possibilités de régularisation	250
L'exécution de la mesure d'éloignement.....	250
La situation des demandeurs déboutés non régularisables et non expulsables	250

ANNEXE II..... 251

Liste des auditions, entretiens et personnes consultées . 251

Auditions	251
Entretiens	252
Personnes consultées.....	252

Glossaire..... 253

Préface

Au sortir des horreurs de la Deuxième Guerre mondiale, les démocraties occidentales s'étaient engagées à faire respecter dans tous les États qui rejoindraient l'Organisation des Nations unies les libertés fondamentales et les droits de la personne humaine. Elles avaient inscrit dans leurs textes constitutionnels fondamentaux, comme dans la Charte de la nouvelle organisation, l'obligation impérieuse, là où ces droits seraient gravement violés, d'accorder l'asile aux victimes de ces violations chaque fois que leur vie ou leur liberté serait menacée. Un statut de réfugié leur serait accordé à l'application duquel veille depuis 1948 un Haut commissaire nommé par le secrétaire général des Nations unies.

Si je rappelle ces données de base, c'est pour marquer que l'octroi du droit d'asile est pour les démocraties modernes une des caractéristiques les plus essentielles de leur attachement aux valeurs qui fondent la coopération internationale depuis le milieu du xx^e siècle : la protection universelle de la dignité de la personne humaine.

C'est peu dire qu'au cours des dernières décennies, les situations se sont multipliées dans le monde où les conflits internes, les prises de pouvoir arbitraires, la persécution des minorités ethniques ou religieuses ont mis en péril la vie ou la liberté des ressortissants.

À côté de quelques progrès remarquables, les cas sur lesquels les citoyens des pays démocratiques sont alertés quotidiennement et de mieux en mieux informés par les médias et les organisations courageuses de défense des droits de l'homme démontrent l'urgence qu'il y a à organiser de façon juste, efficace, bien informée et généreuse l'octroi du droit d'asile.

Partant de cette conviction, la CNCDH, qui avait alerté à plusieurs reprises les instances françaises et internationales sur ce problème, consacre aujourd'hui une étude approfondie sur les divers aspects que revêt ce droit et sur les conditions de sa mise en œuvre. Notre pays ne peut pas être à cet égard moins ambitieux que ses partenaires de l'Union européenne. Au moment où celle-ci met en œuvre un ensemble de dispositifs communs, elle se doit de veiller à ce que rien dans ces dispositifs ne soit de nature à contrarier les intérêts essentiels et légitimes des demandeurs d'asile.

Or les rédacteurs de l'étude ont bien été obligés de constater à quel point des préoccupations sécuritaires, d'une part, économiques de l'autre, servent de plus en plus souvent de prétextes depuis quelques années pour jeter le soupçon sur les demandeurs, compliquer et alourdir les procédures destinées à lever ce soupçon et à leur accorder le statut auquel ils ont droit et qui permet leur séjour dans des conditions humaines satisfaisantes. C'est un constat alarmant auquel conduit la mise en parallèle de l'aggravation des conflits dans le monde et de la diminution du nombre des bénéficiaires effectifs de l'asile en France et dans les autres États de l'Union; de rappeler aussi que l'octroi de ce droit est beaucoup plus largement obtenu dans d'autres parties du monde que dans celle qui a été la première à en proclamer le principe et où les conditions économiques et démographiques devraient le moins y faire obstacle.

Voilà ce qu'au long de chacun de ses chapitres l'étude de la Commission s'efforce de faire comprendre. Elle doit servir de point d'appui à une stratégie européenne renouvelée conforme aux engagements que l'Union assume au nom de l'une de ses valeurs fondamentales : la protection, partout dans le monde, de la dignité de la personne humaine.

Stéphane HESSEL

Introduction¹

Depuis des années, dans le cadre de la politique de contrôle des flux migratoires, les pouvoirs publics prennent des mesures de plus en plus restrictives concernant l'exercice du droit d'asile. Pour sa part, la CNCDH, en charge de donner son avis aux autorités compétentes sur toutes les questions qui concernent les droits de l'homme ou l'action humanitaire, exprime une considération inverse : au nom des droits de l'homme, les candidats à bénéficier légitimement du droit d'asile ne doivent pas supporter les conséquences de dispositions législatives ou réglementaires conçues pour maîtriser les flux migratoires et sanctionner ceux qui s'introduisent sur le territoire national sous couvert d'une demande d'asile non justifiée.

La confusion ainsi entretenue entre asile et immigration ainsi que la prévalence de considérations sécuritaires sur l'exigence de protection des réfugiés porte préjudice à l'exercice du droit d'asile en provoquant un climat de suspicion généralisée à l'encontre des demandeurs d'asile. À cet égard, l'implication du ministère de l'Intérieur dans des domaines relevant davantage de l'examen de la demande d'asile que de sa compétence en matière d'accès au territoire et au séjour ne contribue pas à lever cette ambiguïté².

La CNCDH constate qu'un nombre croissant de demandeurs d'asile ne bénéficient pas d'un examen équitable de leur demande de protection. Sans nier le caractère infondé de certaines demandes d'asile au regard des dispositions applicables, la CNCDH observe qu'en raison d'interprétations jurisprudentielles restrictives et de nouvelles dispositions législatives et réglementaires, l'accès à la procédure normale d'instruction de la demande est toujours plus aléatoire et le droit au recours suspensif de plus en plus fréquemment remis en cause, portant atteinte à l'effectivité du recours devant la Commission des recours des réfugiés. En outre, l'inflation législative et la complexité du système³ renforcent la difficulté d'accès aux droits et les risques d'arbitraire et d'insécurité juridique soulignés par le Conseil d'État dans son Rapport public 2006.

Il importe donc que soit au moins respecté de manière absolue et à tous les stades de la procédure l'ensemble des garanties prévues par les instruments internationaux, le droit européen et la législation nationale en matière de droit d'asile et de protection des réfugiés.

1 Introduction de « l'Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France », adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006.

2 Depuis la loi du 10 décembre 2003, a été créée au sein de l'OFPPRA une Mission de liaison du ministère de l'Intérieur (MILAMI). En outre, le directeur général de l'OFPPRA est désormais nommé sur proposition conjointe de ministère des Affaires étrangères et du ministère de l'Intérieur et il nomme son adjoint après consultation préalable des deux ministères. Depuis 2003, le directeur général adjoint a toujours été un préfet. Par ailleurs, le directeur général de l'OFPPRA siège au Comité interministériel de contrôle de l'immigration (CICI) institué en mai 2005. Enfin, le décret n° 2005-669 du 16 juin 2005 relatif aux attributions du ministre de l'Intérieur prévoit désormais la mise à sa disposition des services de la Direction de la population et des migrations (ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement) pour l'exercice de ses missions en matière d'immigration.

3 L'ordonnance de 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers, aujourd'hui codifiée, a été modifiée 70 fois depuis sa promulgation.

Chapitre 1

L'accès au territoire

L'institution de l'asile constitue ce point de rencontre de toutes les cultures et de toutes les religions, l'une des expressions les plus fondamentales et les plus tenaces de la solidarité humaine.

*Sadako Ogata,
ancien Haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés ⁴*

Depuis plusieurs années, les demandes d'asile déposées dans les 25 États aujourd'hui membres de l'Union européenne accusent une baisse très sensible. En dix ans, la demande a été divisée par deux, passant de 680 000 dossiers en 1992 à 350 000 en 2003. Ces chiffres ont connu une nouvelle diminution pour l'année 2004, qui a enregistré un nouveau recul de 19 %.

En 2005, les quelque 237 840 demandes d'asile présentées dans les pays de l'Union représentent le niveau le plus faible jamais atteint depuis 1998 ⁵. Pour António Guterres, Haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés, « ces chiffres démontrent que le discours qui prévaut dans les pays industrialisés sur l'augmentation des problèmes liés à l'asile ne reflète pas la réalité; en effet, les pays industrialisés devraient se demander si, en imposant des restrictions encore plus sévères sur les demandeurs d'asile, ils ne ferment pas la porte à des hommes, des femmes et des enfants qui fuient les persécutions ⁶ ».

La tendance à la baisse est plus récente en France ⁷ : entamée en 2004 (-3,2 %), la diminution de la demande d'asile s'est accélérée en 2005 avec une nouvelle baisse de 14,7 % des premières demandes.

Rappelons à titre de comparaison que le continent européen est celui qui accueille le nombre de réfugiés le plus faible – moins de 30 % du chiffre mondial – tandis que l'Afrique et l'Asie supportent la charge la plus lourde de l'accueil.

La situation géopolitique mondiale ne s'étant pas notablement améliorée depuis dix ans, comme en témoigne l'origine géographique des demandeurs d'asile et des réfugiés, ce phénomène s'explique vraisemblablement par la multiplication des barrières légales et réglementaires visant à dissuader les étrangers d'accéder au territoire européen. Même

4 Préface du recueil *Cent Poèmes sur l'exil* publié en 1993 par la Ligue des droits de l'homme (LDH) et France Terre d'asile (FTDA), aux éditions du Cherche-Midi.

5 Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés : *Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés, 2005*, 17 mars 2006.

6 Conférence de presse et communiqué du 17 mars 2006.

7 Ofpra : *Rapports d'activité 2004 et 2005*. En 2003, l'Ofpra comptabilisait 52 204 premières demandes (plus 7 564 enfants accompagnants), auxquelles s'ajoutaient les 28 000 demandes d'asile territorial, traitées par le Ministère de l'Intérieur. En 2004, l'Ofpra enregistrerait 50 547 premières demandes (plus 7 998 enfants accompagnants), soit une baisse de 3,2 % de la demande. Cette évolution s'est poursuivie en 2005 avec 42 578 premières demandes.

si, par définition, ce phénomène est difficilement quantifiable, la chute du nombre de demandes d'asile aux frontières aéroportuaires, en particulier à Roissy-Charles-de-Gaulle qui a été pratiquement divisé par 4 depuis 2001, est à cet égard révélatrice.

Au niveau européen, de nombreuses dispositions qui avaient été adoptées dans le cadre de l'accord de Schengen puis de sa Convention d'application ont basculé dans le droit communautaire avec l'intégration de l'acquis Schengen prévu par le traité d'Amsterdam⁸. C'est le cas notamment des dispositions relatives aux visas, aux sanctions à l'encontre des transporteurs acheminant sur le territoire commun des passagers dépourvus des documents requis à l'entrée sur le territoire, ou encore de la répression de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Cette « communautarisation » a permis de combler le déficit démocratique qui prévalait antérieurement, les dispositions contenues anciennement dans un simple accord multilatéral étant désormais soumises aux procédures décisionnelles et de contrôle prévues par le droit communautaire. Mais ce transfert, prévu dès le départ par les cinq pays négociateurs de Schengen qui avaient conçu cet accord comme le « laboratoire » de la future Union européenne, a eu aussi pour conséquences un durcissement des mesures adoptées et l'extension immédiate du champ géographique de leur application avec l'élargissement le 1^{er} mai 2005 à dix nouveaux membres aux frontières extérieures de l'Union européenne.

Ces obstacles à l'entrée sur le territoire, qui relèvent de la politique de contrôle des flux migratoires et visent à réduire la « pression migratoire » aux frontières, existent en amont même de nos frontières. Dans les pays d'origine, les étrangers sont dissuadés de quitter leur pays afin de rechercher protection en Europe. Face à cette impossibilité de recourir aux voies légales, les demandeurs d'asile sont souvent contraints de faire appel à des passeurs et des filières d'immigration irrégulière sans scrupules, parfois au péril de leur vie.

Les dispositions adoptées au niveau national ou européen visent rarement les demandeurs d'asile de manière directe. Elles contiennent même souvent des mentions spéciales réaffirmant le respect de la Convention de Genève et des engagements internationaux souscrits par les États de l'Union en matière de protection des réfugiés. Mais les nombreuses déclarations politiques dénonçant le « recours abusif aux procédures d'asile » et les « détournements de procédure » stigmatisent aux yeux de l'opinion l'ensemble des demandeurs, y compris ceux dont la requête est fondée. Cette atmosphère de suspicion quasi systématique, très largement relayée au niveau européen, a des répercussions directes sur l'attitude des agents de l'État chargés de l'accès au territoire et au séjour.

Il appartient certes à l'État de lutter contre les entreprises criminelles tirant leur profit de l'organisation de l'immigration irrégulière dans des conditions souvent contraires à la dignité humaine, mais cela ne doit pas occulter le fait que le droit pour toute personne ayant une crainte de persécution à quitter son propre pays pour bénéficier de l'asile dans un autre pays est un droit internationalement reconnu par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, défini par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 et inscrit dans la Constitution française. L'exercice de ce

8 L'accord de Schengen signé en 1985 entre l'Allemagne, la France et le Bénélux a été complété par la Convention d'application de l'accord de Schengen le 19 juin 1990, entrée en vigueur le 26 mars 1995. L'acquis Schengen a été intégré au droit communautaire par le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

droit dispense l'étranger de toute démarche préalable à une entrée régulière, l'absence de documents normalement requis à l'entrée sur le territoire ne pouvant en aucun cas lui être opposée, ni justifier le refus d'enregistrement de sa demande d'asile ou son traitement accéléré en procédure dite « prioritaire ». L'article 31 de la Convention de Genève, intégré en droit interne français, stipule en effet que « les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui [...] entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation ⁹ ». La notion de « réfugié » s'étend aux demandeurs d'asile aussi longtemps qu'il n'est pas définitivement statué sur leur demande en application du principe du caractère reconnaissant du statut de réfugié, au nom duquel tout demandeur est potentiellement réfugié et susceptible de relever d'une nécessaire protection internationale.

Introduction du chapitre « Accès au territoire » de l'avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France

adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006

« Il convient de veiller à ce que les mesures adoptées dans le cadre du contrôle des flux migratoires en amont ne contreviennent pas aux engagements internationaux souscrits par la France en matière de protection des réfugiés, en particulier qu'ils ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'accès au territoire et à la procédure d'examen d'une demande d'asile. Dans cet esprit, il serait notamment souhaitable qu'une formation au droit d'asile soit systématiquement dispensée au personnel des postes diplomatiques ou consulaires français ainsi qu'aux officiers de liaison chargés du contrôle de l'immigration et aux agents de la Police aux frontières. »

Les obstacles en amont

Une politique de visas de plus en plus restrictive

Une compétence communautaire

La politique commune de visas a toujours été considérée par les États membres de l'Union européenne comme l'une des mesures d'accompagnement directement liées à la création d'un espace de libre circulation des biens et des personnes et à la suppression des frontières intérieures, arrêtées par l'Acte unique européen de 1986. L'harmonisation européenne en la matière a d'abord été élaborée à partir de 1995 dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention d'application de l'accord de Schengen, avec l'adoption d'une

⁹ Article 31.1 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, adoptée le 21 juillet 1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et apatrides convoquée par l'Organisation des Nations unies en application de la Résolution 429 (V) de l'assemblée générale. La Convention de Genève, entrée en vigueur le 22 avril 1954, a été ratifiée par la France le 23 juin 1954.

vignette commune pour les visas d'une validité inférieure à trois mois et valable pour l'ensemble des États parties¹⁰. La politique de visas a ensuite basculé dans le domaine communautaire avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999 qui prévoyait l'intégration de l'acquis Schengen et fixait comme objectif la création d'un « *espace de liberté, de sécurité et de justice* ». Pour réaliser cet objectif, le traité d'Amsterdam introduit un nouveau Titre IV relatif aux « *visas, asile, immigration, et autres politiques liées à la circulation des personnes*. »

Le règlement adopté le 15 mars 2001¹¹ et modifié le 7 décembre 2001 puis le 6 mars 2003¹², fixe la liste commune de pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visas (I) ou en sont exemptés (II). Les 131 pays inscrits sur la liste I ont été sélectionnés en fonction de critères liés notamment « *à l'immigration clandestine, à l'ordre public et à la sécurité ainsi qu'aux relations extérieures de l'Union avec les pays tiers*. »

Pour parfaire cette harmonisation, le Programme de La Haye¹³ envisage à moyen terme la création de bureaux communs de l'Union, chargés de la délivrance des visas. Ce projet s'inscrit dans la perspective de l'établissement d'un Service européen d'action extérieur, préconisé par les États de l'Union dans une Déclaration commune annexée au projet de Constitution européenne. La France encourage cette évolution et « souhaite la création d'un réseau de consulats et d'un service consulaire communs aux pays appartenant à l'espace Schengen. Elle a d'ores et déjà décidé de mutualiser ses équipements d'empreintes digitales dans les consulats à l'étranger¹⁴ ». Elle mène en particulier une coopération étroite avec l'Allemagne dans ce domaine, des bureaux communs d'ambassade fonctionnant déjà en Bosnie-Herzégovine et au Monténégro, et sous forme de « colocalisation » au Kazakhstan. D'autres projets pourraient voir le jour au Mozambique, au Bangladesh, au Cameroun « comme préfiguration de consulat européen auquel la partie belge pourrait s'associer¹⁵ ».

Ce projet de postes consulaires communs aurait pour conséquences le traitement commun des demandes de visas au niveau de l'Union européenne et l'impossibilité pour les étrangers de déposer des demandes successives auprès de différents consulats des 25 pays de l'Union, alors même que les critères de délivrance de visa ne répondent à aucune définition commune, hormis le « risque migratoire » dont l'évaluation varie au

10 Ce « visa Schengen » de court séjour, délivré par l'un des États partie, permet à l'étranger de circuler librement dans tout l'espace Schengen pendant la durée de validité de son visa. Cette procédure « communautarisée » de délivrance des visas représente plus de 90% de l'activité visa des pays membres.

11 Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 *fixant la liste de pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation*.

12 Règlement (CE) n° 453/2003 du 6 mars 2003 modifiant le règlement (CE) n° 539/2001.

13 Sous le titre *Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne*, un Programme pluriannuel a été adopté par le Conseil européen de La Haye des 4 et 5 novembre 2004. Après la mise en œuvre du Programme de Tampere d'octobre 1999, le Programme de La Haye constitue la seconde phase dans la mise en place d'un espace commun de liberté, de sécurité et de justice. En matière d'asile, il a pour objet la mise en place à l'horizon 2010 du Régime européen commun d'asile.

14 Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, citée dans le *Rapport d'information n° 2922 de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, présenté par Thierry Mariani, le 1^{er} mars 2006.

15 *Ibid.*

demeurant selon les pays européens en fonction de leurs liens historiques, politiques et culturels avec les pays d'origine.

Le Système d'information sur les visas (VIS)

La création d'un système européen d'information sur les visas de court séjour (90 jours), initié par le Conseil européen de Thessalonique des 19 et 20 juin 2003, a pour objectif de détecter des fraudes et de prévenir les demandes multiples de visas auprès des consulats de différents États membres. Cette approche, adoptée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et contre l'immigration irrégulière¹⁶, conduit à collecter des données biométriques (empreintes digitales et photos) à des fins d'identification des demandeurs de visa. Le système reposera sur une base centrale de données placée auprès de la Commission européenne et reliée par une interface commune aux systèmes nationaux.

Le VIS, qui fait aujourd'hui l'objet de la part de la Commission européenne d'une Proposition de règlement du 28 décembre 2004 concernant le système d'information sur les visas et l'échange de données entre les États membres sur les visas de courts séjour, pourrait être mis en place à l'horizon 2007¹⁷. Une nouvelle proposition a été présentée par la Commission européenne le 24 novembre 2005 visant à permettre aux services de police l'accès au SIS¹⁸. Cette banque européenne de données devrait permettre des échanges d'information en temps réel sur les visas délivrés ou refusés dans l'ensemble des postes des pays partenaires. En France, la loi du 26 novembre 2003 prévoit déjà des dispositions permettant la mise en œuvre rapide de ce fichier.

Dans la pratique, le VIS, qui devrait être opérationnel en 2007¹⁹, permettra l'identification immédiate de la nationalité des étrangers qui se seraient maintenus irrégulièrement sur le territoire au-delà de la limite de validité de leur visa, sans avoir par ailleurs été admis au séjour à un autre titre.

Dans son avis du 23 juin 2005 sur le système VIS, le groupe des autorités européennes de protection des données (dit groupe article 29 ou G29²⁰) a émis de nombreuses réserves sur la création de ce système, portant notamment sur l'inadéquation de ses finalités (« lutte antiterroriste et contre les menaces en matière de sécurité intérieure »), sur l'inscription des invitants et des personnes ayant fait l'objet d'un refus de visa pour des causes

16 *Conclusions du Conseil Justice et Affaires intérieures* du 19 février 2004 et *Déclaration de lutte contre le terrorisme du Conseil européen* du 25 mars 2004 : au titre de l'approfondissement de la coopération existante entre les États membres, les chefs d'État et de gouvernement invitent la Commission et le Conseil « à faire progresser les travaux sur le système d'information sur les visas conformément aux conclusions adoptées en février 2004 ».

17 Cette proposition fait suite à la décision 2004/512/CE du Conseil européen du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS).

18 Proposition de décision du Conseil *concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière* (COM [2005] 0600 final).

19 *Conclusions de la Présidence*, Conseil européen de Bruxelles des 15 et 16 juillet 2006.

20 Ce groupe qui a été institué en application de l'article 29 de la directive du 24 octobre 1995 (n° 95/46/CE) est un organe consultatif européen indépendant *sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*. Il a rendu deux avis sur le projet de VIS : Avis n° 7/2004 adopté le 11 août 2004 *sur l'insertion d'éléments biométriques dans les visas et titres de séjour en tenant compte de la création du Système d'information visas* et l'avis du 23 juin 2005 *sur le système VIS*.

bénignes (dossier incomplet par exemple), sur la durée de conservation des données biométriques ou encore sur les conséquences d'impossibilités techniques à l'enregistrement de données biométriques (amputation des doigts par exemple) ²¹.

Les principes de la loi française de 1978 sur la protection des données personnelles

(loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi 2004-801 du 7 août 2004)

– *Le principe de finalité : les données personnelles ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour une finalité déterminée légitime, en relation avec la mission de l'organisme responsable de ce traitement ;*

– *le principe de pertinence et de proportionnalité : les données personnelles collectées et traitées doivent être pertinentes au regard de la finalité et doivent être proportionnelles à cette finalité ;*

– *le principe de licéité et loyauté dans la manière dont sont collectées les données ;*

– *l'obligation de sécurité : il est impératif de fixer des limites de la durée de conservation des données ainsi que des garanties dans les destinataires de ces données ;*

– *le principe de transparence : chacun est en droit de connaître l'utilisation des données recueillies, principe qui s'exprime notamment par un droit d'accès, de rectification et d'opposition par les personnes concernées ;*

– *le principe d'exactitude : les données faisant l'objet de traitement automatisé doivent être exactes, complètes et mises à jour par le responsable du traitement.*

Les risques de l'introduction de la biométrie

Le terme de biométrie est utilisé pour définir les techniques permettant d'identifier une personne à partir de l'un ou plusieurs de ses caractères biologiques ou comportementaux. Pour le député Thierry Mariani, il est nécessaire de « mettre en place un véritable dispositif du suivi du parcours des personnes qui obtiennent un visa, et notamment un contrôle de leur départ du territoire à l'expiration de leur visa ²² », objectif poursuivi par l'introduction de techniques biométriques dans les visas. Afin de renforcer l'efficacité des contrôles à l'entrée sur le territoire, les États ont déjà adopté des solutions harmonisées concernant l'introduction de données biométriques dans les documents de voyage et permis de séjour qui peuvent concerner la forme du visage, l'empreinte digitale ou l'iris. L'interopérabilité du Système d'information Schengen (SIS I et SIS II en cours d'élaboration), du futur Système d'information sur les visas (VIS) et du système dactyloscopique européen (Eurodac ²³) participe de cette politique.

21 Informations reprises sur le site de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) : www.cnil.fr

22 *Rapport d'information n° 2922 de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, présenté par Thierry Mariani le 1^{er} mars 2006.

23 Le règlement Eurodac adopté le 11 décembre 2000 et entré en vigueur le 15 janvier 2003, instaure le premier système européen informatisé et centralisé de comparaison d'empreintes digitales (dit « système dactyloscopique »). Selon le *Rapport d'information de l'Assemblée nationale déposé par la commission des finances de l'économie générale et du Plan, en conclusion des travaux d'une mission d'évaluation et de contrôle sur l'économie budgétaire des demandes d'asile*, présenté par M^{me} Marie-Hélène des Esgaulx le 6 juillet 2006 (dit *Rapport des Esgaulx*), 14 bornes Eurodac ont été installées dans les préfectures françaises pour 54 000 prises d'empreintes sur l'année 2005.

Les empreintes digitales, ainsi qu'une photographie des étrangers qui sollicitent l'obtention d'un visa, peuvent également être prises et numérisées²⁴, expérience déjà menée dans cinq postes consulaires français (Bamako, Colombo, Minsk, San Francisco et Annaba). L'application de cette disposition, qui devrait être étendue et généralisée à l'ensemble des consulats doit préparer la France à mettre en œuvre le Système d'information visas de l'Union européenne. La France qui est très active dans ce domaine a également contribué au développement de la coopération consulaire locale, en participant à deux missions du groupe d'experts Visas de l'Union européenne, en Inde et en Égypte.

Avis de la CNCDH du 1^{er} juin 2006²⁵ relatif à l'inclusion d'éléments biométriques

« La CNCDH a entrepris depuis près de deux ans une réflexion sur les nouvelles technologies de l'information et leurs conséquences sur les droits de l'homme. S'appuyant sur les principes édictés par la loi du 6 janvier 1978 sur la protection des données personnelles, elle cherche à évaluer leur application face aux défis technologiques actuels [...] à la lumière des droits de l'homme et des libertés fondamentales et elle est attentive en particulier à l'esprit et à la lettre de l'article premier de la loi de 1978 qui dispose que "l'informatique [...] ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles et publiques". [...] »

Le recours à la biométrie, pour des usages publics ou privés, à des fins d'identification aboutit à trois conclusions :

1. eu égard au caractère très sensible des données biométriques, les droits qu'ont les personnes sur leurs données doivent être fortement garantis ;

2. toute utilisation, quelle qu'elle soit, à des fins publiques ou privées, et que l'identification soit faite par suite d'une obligation imposée à la personne ou pour des raisons de commodités avancées par la personne elle-même, doit se faire dans le cadre de garanties effectives ;

3. l'autorité publique a [...] une responsabilité particulière lorsqu'elle entend établir sur ces bases un titre d'identité national. [...]

Enfin tout recours à la biométrie pour des usages publics ou privés implique une exigence particulière d'effectivité, s'agissant des garanties reconnues pour la collecte de données personnelles, et des droits d'accès, de rectification, d'oubli, ainsi que pour l'efficacité du contrôle de la constitution et de l'utilisation de fichiers figurant sur le titre ou de fichiers distants. [...]

En tout état de cause, la CNCDH recommande de ne pas procéder à la constitution de bases de données biométriques, plus précisément d'exclure par avance la constitution d'un fichier central, en ce que la constitution de telles bases est irréversible et est susceptible de permettre, dans un futur plus ou moins proche, les interconnexions que l'on souhaite interdire. La tentation créée par l'existence de ces possibilités et le fait qu'aucune société n'est par principe à l'abri de dérives contraires à la démocratie imposent de renoncer à ces techniques. »

24 Cette nouvelle disposition a été introduite par l'article 8-4 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, reprise à l'article L. 611-6 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda).

25 CNCDH : *Problèmes posés par l'inclusion d'éléments biométriques dans la carte nationale d'identité – contribution de la CNCDH au débat*, Avis adopté par l'assemblée plénière du 1^{er} juin 2006. La matérialisation de certains passages en caractères gras est issue du texte original.

Recommandation

« S'appuyant sur les principes de la loi de 1978 sur la protection des données personnelles et eu égard au caractère très sensible des éléments biométriques, la CNCDH appelle à la plus grande prudence dans l'utilisation de ces nouvelles techniques. Elle recommande de ne pas procéder à la constitution de bases de données biométriques, a fortiori de fichier central. »

Le durcissement de la législation française

Les exigences posées aux demandeurs pour la délivrance de visas se sont notablement durcies, en particulier depuis l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 26 novembre 2003 qui a renforcé les conditions d'entrée sur le territoire en limitant l'établissement des attestations d'accueil et en instaurant l'obligation de justifier d'assurances au voyage qui représentent une garantie de 30 000 euros. En outre, l'introduction le 1^{er} janvier 2003, sur la base de la décision du Conseil européen du 20 décembre 2001, du paiement des frais de dossiers au moment du dépôt de la demande, a dissuadé de nombreux étrangers d'effectuer cette démarche. Le Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2003 avait institué un tarif unique de 35 euros pour les frais de dossier pour tout type de visa, somme non remboursable quel que soit le traitement réservé à la demande. Ce montant qui a été porté à 60 euros en avril 2006, officiellement pour financer les coûts induits par la mise en place du Système d'information sur les visas et l'introduction de données biométriques²⁶, représente dans certains pays un investissement considérable pour le demandeur. Compte tenu de la diminution des demandes qui s'en est suivi, le taux de refus de visas est passé de 30 % environ en 2003 à près de 20 % en 2004²⁷.

Selon M. Alain Gouteyron, sénateur, « le premier impact de la réforme s'est traduit dans certains pays par une dégradation de l'image de la France (la presse a publié dans certains pays des articles très critiques sur cette nouvelle pratique qui consiste à ne procéder à aucun remboursement en cas de refus de visa). Toutefois, la mise en œuvre de cette procédure a permis d'assainir la demande [...]. Les résultats pour l'année 2003 laissent apparaître en effet un effet différencié selon le niveau de vie du pays : forte baisse (de l'ordre de 15 à 20 %) dans les pays en voie de développement, diminution quasi nulle, voire poursuite de la progression de la demande, dans les pays à revenus intermédiaires ou élevés²⁸ ». Dans son rapport du 6 avril 2006, le Sénat explique la baisse des demandes de visas observée depuis 2002 plus par « la création de frais de dossier d'un montant de 35 euros que par une sévérité accrue dans l'examen des demandes²⁹ ». Ces divers commentaires permettent de conclure aux intentions clairement dissuasives de la politique actuelle de l'Union européenne

26 Conseil de l'Union européenne : *Conclusions du Conseil Justice et Affaires intérieures*, tenu à Luxembourg les 27 et 28 avril 2006.

27 *Projet de loi de finances 2005 : Rapport général n° 74 (2004-2005)* de M. Adrien Gouteyron au nom de la Commission des affaires étrangères du Sénat, déposé le 25 novembre 2004.

28 *Ibid.*

29 Rapport n° 300 du Sénat : *Immigration clandestine : une réalité inacceptable, une réponse ferme, juste et humaine*, G. Othilly et F.-N. Buffet, 6 avril 2006.

et de la France en particulier, à l'encontre des pays économiquement fragiles, qui sont très souvent les mêmes que ceux en proie à une forte instabilité politique, à la violence généralisée ou ciblée, ou à diverses formes de répression à l'encontre de groupes sociaux, ethnique ou politiques et dont de nombreux demandeurs d'asile sont originaires. Le quasi-doublement des « frais de dossiers » de demande de visa décidé en avril 2006 ne peut que confirmer cette impression, en dépit des motivations économiques avancées par les États, comme en témoigne la déclaration de M. François Barry Martin-Delongchamps, directeur de la Direction des Français de l'étrangers et des étrangers en France (DFAE) : « Sur le plan national, nous ne mésestimons pas la nécessité non d'une politique mais d'une philosophie du comportement que nous attendons de nos consulats ³⁰. »

Les refus ou les octrois de visas restent de la compétence du droit national des États membres. La France est ainsi le pays de l'Union européenne qui affiche le taux de refus de visa le plus élevé : 18 % des demandes ont ainsi été rejetées en 2004 ³¹. Ce taux est cependant en diminution en 2005 où 14,8 % des 2 411 370 demandes ont été rejetées ³². Sur 2 500 000 demandes présentées en 2003, 2 millions de visas ont été délivrés par la France, soit 20 % des 10 000 000 de visas délivrés cette année-là par l'ensemble des partenaires Schengen ³³. La procédure « communautarisée » de délivrance des visas représente plus de 90 % de l'activité visas, les visas nationaux concernant le plus souvent des visas d'une durée supérieure à 90 jours ou valable pour les DOM-CTOM.

Les propos tenus par le ministre de l'Intérieur, lors de la séance des questions au gouvernement à l'Assemblée nationale du 18 janvier 2006, annoncent un nouveau durcissement des règles de délivrance des visas qu'il entend soumettre, vis-à-vis de certains pays, au strict principe de réciprocité de délivrance du nombre de laissez-passer consulaires ³⁴. Au début du mois de juillet 2005, les ministres de l'Intérieur du G5 (France, Allemagne, Italie, Espagne, Grande-Bretagne) s'étaient déjà mis d'accord lors de leur rencontre à Évian sur ce principe consistant à lier le nombre de visas accordés au nombre de laissez-passer consulaires délivrés par les pays d'origine, le ministre des Affaires étrangères M. Douste-Blazy ayant de son côté déclaré, dans un entretien au *Figaro* du 18 janvier 2006, avoir pris contact à ce sujet avec douze de ses partenaires européens.

30 Audition du 16 juin 2005 de M. François Barry Martin-Delongchamps, directeur de la DFAE, annexé au Rapport des Egaulx du 6 juillet 2005 (*op. cit.* note 23).

31 Audition de M. François Barry Martin-Delongchamps, devant la CNCDH le 18 janvier 2006.

32 *op. cit.* note 29.

33 Premier ministre : *Les orientations de la politique de l'immigration – Rapport 2004 : Premier rapport au Parlement établi en application de l'article 1^{er} de la loi du 26 novembre 2003* « et Rapport n° 300 du Sénat : *Immigration clandestine : une réalité inacceptable, une réponse ferme, juste et humaine*, G. Othilly et F-N. Buffet, 6 avril 2006.

34 Lorsque l'étranger est interpellé en situation irrégulière et démuné de documents d'identité, les autorités françaises peuvent solliciter les autorités consulaires du pays d'origine supposé de l'intéressé pour la délivrance d'un *laissez-passer consulaire* qui attestera de sa nationalité et autorisera sa réadmission dans son pays. Devant l'Assemblée nationale, M. Nicolas Sarkozy a déclaré le 18 janvier 2006 : « Il est parfaitement inadmissible que des pays à qui la France donne des dizaines, voire des centaines de milliers de visas par an, refusent quelques centaines de laissez-passer consulaires pour des nationaux qui eux sont en situation irrégulière chez nous. »

Le visa de transit aéroportuaire (VTA) : un obstacle supplémentaire

Les visas de transit aéroportuares (VTA) sont des documents exigés pour les ressortissants de certains pays effectuant une simple escale de transit dans un aéroport. Dans la pratique, le défaut de visa de transit aéroportuaire empêche les étrangers d'embarquer vers le pays de destination sur un vol non direct, avec escale dans le pays tiers qui impose la détention de ce visa.

Les VTA ont été introduits dans le débat européen en 1996 à l'initiative de la France dans le cadre d'une action commune ³⁵ suivi d'un règlement adopté en 2001 ³⁶. Les instructions consulaires communes de décembre 2005 établissent une liste de 12 pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation du visa de transit aéroportuaire par l'ensemble des pays Schengen ³⁷. Cette liste commune n'est pas exclusive de listes nationales complémentaires. Ainsi, la France, avec 18 autres pays figurant sur sa liste nationale, se trouve être l'État Schengen le plus exigeant en la matière.

En France, les visas de transit aéroportuares ont été instaurés par un arrêté du 17 octobre 1995. La liste mise à jour en janvier 2006 compte 30 pays ³⁸ parmi lesquels de nombreux pays en grande instabilité politique et en proie à la violence, dont de nombreux demandeurs d'asile sont originaires, tels l'Afghanistan, le Bangladesh, la Côte d'Ivoire, Haïti, l'Irak, le Pakistan, la République démocratique du Congo, ou encore le Sri Lanka. Le 12 janvier 2006 ³⁹, le ministère de l'Intérieur a ajouté à cette liste Cuba. Si cette mesure vise davantage, selon le ministère de l'Intérieur, à limiter l'utilisation par les filières d'immigration irrégulières de Cuba comme pays de transit, il n'en reste pas moins qu'elle risque d'avoir un effet sur les demandes d'admission au titre de l'asile présentées par des Cubains, qui avaient accusé une sensible augmentation en 2005 ⁴⁰.

L'instauration des VTA poursuit là encore un but clairement dissuasif, comme en témoignent le choix des pays inscrits sur cette liste et les termes de l'action commune qui prévoit en son article 2 que le visa de transit aéroportuaire est délivré par les services consulaires des États membres « *qui doivent vérifier l'absence de risque en matière de sécurité ou d'immigration irrégulière* ».

35 Action commune n° 96/197/JAI du 4 mars 1996, parue au *JOCE* du 13 mars 1996.

36 règlement (CE) n° 539/2001, modifié par le règlement (CE) n° 2414/2001 et n° 453/2003.

37 Instructions consulaires communes, *JOUE* n° C 322, C326/24, C326/32, 33 et 34 du 22 décembre 2005. Cette liste qui figure à l'annexe 3 de ce document comprend : l'Afghanistan, le Bangladesh, le Congo (RDC), l'Érythrée, l'Éthiopie, le Ghana, l'Irak, l'Iran, le Nigéria, le Pakistan, la Somalie et le Sri Lanka.

38 La liste fixée par l'arrêté du 17 juillet 1995 modifié (mise à jour de janvier 2006) comprend l'Afghanistan, l'Albanie, l'Angola, le Bangladesh, le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, Cuba, l'Érythrée, l'Éthiopie, la Gambie, le Ghana, la Guinée, Haïti, l'Inde, l'Irak, l'Iran, le Libéria, la Libye, le Mali, le Nigéria, le Pakistan, la République démocratique du Congo, le Sénégal, la Sierra Leone, la Somalie, le Soudan, le Sri Lanka, la Syrie et les Palestiniens. Les ressortissants du Burkina Faso, du Cameroun, de Côte d'Ivoire, de Gambie, de Guinée, de l'Inde, du Mali, du Sénégal et de la Syrie titulaires d'un visa ou d'un titre de séjour valable pour un État membre de l'Union européenne, de l'Espace économique européen, des États-Unis, du Canada ou de la Suisse sont exemptés de VTA pour transiter par la France.

39 Arrêté du 12 janvier 2006 du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, co-signé par le ministre des Affaires étrangères, paru au *JO* du 29 janvier 2006, complétant l'arrêté du 17 octobre 1995 fixant la liste des États dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire.

40 185 demandes d'admission sur le territoire au titre de l'asile ont été enregistrées à la frontière en 2005 contre 47 pour l'année 2004.

Difficile à obtenir auprès des consulats, ce visa n'autorise pas l'entrée dans l'espace Schengen et ne permet donc plus aux passagers de voyager sans son obtention préalable. Cette nouvelle obligation a rendu encore plus aléatoire l'accès aux frontières françaises par les voies légales pour les demandeurs d'asile et réfugiés potentiels, comme le prouve la très forte baisse de la demande d'asile à la frontière depuis 2001. Pour le directeur de la DFAE, « la chute des demandes observées depuis 2001 suite à la forte augmentation des années précédentes peut s'expliquer notamment par l'importance des mesures de dissuasion aéroportuaires, et par l'instauration par la France du visa de transit aéroportuaire (VTA) pour les ressortissants d'un certain nombre de pays africains ⁴¹. »

L'exemple de la Côte d'Ivoire

Depuis l'automne 2000, la Côte d'Ivoire est en proie à la violence et à une très grande instabilité politique que les diverses tentatives de règlement européennes et internationales semblent ne pas pouvoir enrayer. En septembre 2002, après des décennies de stabilité et de prospérité économique sous le régime autoritaire mais unificateur de F. Houphouët-Boigny, le pays bascule dans la guerre civile après que les forces politiques au pouvoir ont développé le concept d'ivoirité, prétexte à une ethnisation de la vie politique et des réactions xénophobes dans un pays qui comptait 25 % d'étrangers. En effet, le « modèle ivoirien » reposait sur une large ouverture vers l'extérieur avec l'emploi d'une importante main d'œuvre étrangère, arrivée après l'indépendance en provenance de pays à forte majorité musulmane comme le Mali, le Burkina Faso et le Ghana, pour travailler dans les plantations de cacao dont la Côte d'Ivoire était jusqu'en 1999 le premier producteur mondial.

Ce phénomène qui se double d'un clivage régional et religieux, entraîne de graves persécutions dont les Dioulas du Nord, majoritairement musulmans et présumés partisans du principal opposant à L. Gbagbo, Allassane Ouattara (fondateur et leader du Rassemblement des Républicains, RDR), et les « étrangers » sont les principales victimes. Depuis lors, le pays est coupé en deux à hauteur de Bouaké, le Nord à majorité musulmane étant aux mains de divers mouvements rebelles tandis que le sud reste sous contrôle des troupes gouvernementales du président Gbagbo.

Ce conflit a provoqué l'exil de milliers d'Ivoiriens, fuyant des persécutions dues à leurs origines ethniques, leur appartenance religieuse et/ou un engagement réel ou supposé au RDR. En France, l'Ofpra enregistre, pour l'année 2003, une augmentation de la demande d'asile ivoirienne de 122 % : « Après la crise du 19 septembre 2002, la hausse du flux constatée en novembre et décembre 2002 s'est donc largement confirmée ⁴². »

Le visa de transit aéroportuaire a été introduit pour les ressortissants ivoiriens le 16 avril 2003, provoquant une baisse sensible de 631 en 2003 à 111 en 2004 des demandes d'admission sur le territoire au titre de l'asile présentées par des ressortissants de ce pays, notamment à l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle.

41 *Op. cit.* note 30.

42 Ofpra : *Rapport d'activité 2004*.

Recommandation

« Les autorités françaises devraient s'abstenir d'imposer l'exigence de visas de transit aéroportuaire aux ressortissants de pays en grande instabilité politique et en proie à la violence dont sont originaires de nombreux demandeurs d'asile. »

Le visa accordé au titre de l'asile

Dans de rares cas ⁴³, des représentations diplomatiques ou consulaires français délivrent un visa au titre de l'asile à une personne ayant besoin d'une protection internationale. Selon le ministère des Affaires étrangères, « la délivrance d'un visa au titre de l'asile a pour vocation d'être une réponse rapide à une situation de danger imminent ou au contraire à une situation inextricable inscrite dans la durée », un premier pays d'accueil n'offrant pas de « garanties suffisantes pour sa sécurité personnelle ⁴⁴ ». Pour le ministère de l'Intérieur, cette procédure est aujourd'hui difficile à mettre en œuvre dans les conditions de confidentialité requises, mais pourrait être développée afin de répondre rapidement à des situations d'urgence ⁴⁵. Les demandes sont généralement déposées dans le pays d'origine du demandeur, mais il est possible que sa demande soit traitée par l'ambassade de France d'un pays frontalier pour des raisons liées à la sécurité du demandeur. La localisation varie cependant en fonction de la situation prévalant dans les pays. Ainsi, sur 17 demandes présentées par des ressortissants rwandais en 2005, 8 avaient été présentées au Rwanda, 5 en Ouganda, 3 au Kenya et 1 en Namibie ⁴⁶.

Après entretien avec l'intéressé, le poste consulaire qui reçoit cette demande la transmet à la DFAE qui est seule compétente pour traiter de cette demande et rendre une décision. Au cas par cas et de manière informelle, les agents de la DFAE peuvent consulter l'Ofpra et faire appel à son expertise pour s'informer de la situation dans les pays d'origine ou pour connaître la doctrine de l'Office en matière d'éligibilité au statut de réfugié ⁴⁷.

En 2004, 138 demandes de visa « au titre de l'asile » ont été déposées depuis l'étranger, dont 29 % par des ressortissants rwandais et 13 % par des Colombiens. 140 décisions ont été rendues et 25 demandes ont fait l'objet d'un avis favorable suivi de la délivrance d'un visa. En 2005, 98 demandes ont été enregistrées dont 14 % présentées par des Rwandais, 13 % par des Vietnamiens, 9 % par des Colombiens. 25 demandes ont été acceptées soit un taux d'environ 25 %, le taux le plus faible d'acceptation étant celui des demandes rwandaises ⁴⁸.

43 Cette pratique semble se raréfier : en 1998, 500 familles (1 500 personnes environ) en avaient bénéficié.

44 Note sur les visas au titre de l'asile du 2 mars 2006 de M. Philippe Bossière, directeur adjoint de la DFAE, à M. Michel Forst, secrétaire général de la CNCDH. La DFAE cite le cas du Kenya où des demandeurs d'asile de différentes origines (Somalie, Érythrée, Rwanda, Burundi, etc.) cherchent refuge dans un premier temps, mais se tournent ensuite vers l'ambassade de France à Nairobi, leur sécurité n'étant pas assurée dans ce pays.

45 Audition devant la CNCDH de M. Stéphane Fratacci, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPJ) du ministère de l'Intérieur, le 24 mai 2006.

46 *Ibid.* note 44.

47 Ces précisions sur le rôle de l'Office dans cette procédure ont été recueillies lors d'un entretien téléphonique du 20 janvier 2006 auprès de M. Pascal Baudouin, chef du service des études et de la communication à l'Ofpra.

48 Cf. Audition de M. François Barry Martin-Delongchamps, (*op. cit.* note 31).

Sans faire obstacle au droit à solliciter « spontanément » l’asile dans un pays même en l’absence des documents normalement requis à l’entrée sur le territoire, le développement de cette pratique « d’entrée protégée » pourrait diminuer le risque que le demandeur d’asile soit acculé à recourir à des filières. Les premières difficultés résident cependant dans l’accès même à une ambassade et dans les conditions de sécurité que celle-ci est en état de garantir. En outre, le manque de formation des agents des ambassades et l’exigence de conditions non pertinentes, telles que l’assurance d’un hébergement à l’arrivée sur le sol français, constituent des obstacles supplémentaires à la prise en compte de ces demandes, au demeurant exceptionnelles.

Recommandation

« Sans faire obstacle au droit à solliciter l’asile “spontanément” dans un pays, même en l’absence de document, le développement de la délivrance de visas présentés au titre de l’asile pourrait diminuer le risque que le demandeur d’asile ait recours à des filières pour accéder au territoire européen. À cet égard, le ministère des Affaires étrangères et les postes diplomatiques ou consulaires devraient faire preuve d’une plus grande souplesse dans l’appréciation des demandes. »

L’attestation d’accueil

Les conditions de délivrance de l’attestation d’accueil préalable à l’obtention d’un visa de court séjour ont été durcies par la loi du 26 novembre 2003 et ses textes d’application⁴⁹. Le nouveau dispositif législatif prévoit la validation de l’attestation d’accueil par le maire de la commune du lieu d’hébergement de l’étranger et par lui seul, au vu notamment des conditions de ressources et de logement. Les nouvelles dispositions instaurent également la perception d’une taxe de 15 euros payable dès le dépôt de la demande, quelle qu’en soit l’issue, et exigent la présentation personnelle de l’hébergeant. De son côté, l’hébergeant doit justifier qu’il a bien souscrit, « auprès d’un opérateur privé agréé, une assurance médicale couvrant les éventuelles dépenses médicales et hospitalières, y compris d’aide sociale, résultant de soins qu’il pourrait engager en France ».

Par ailleurs, les demandes de validation des attestations d’accueil peuvent désormais être mémorisées et faire l’objet d’un traitement automatisé « afin de lutter contre les détournements de procédure ». Le texte de loi prévoit ainsi la mise en place de fichiers des hébergeants dans chaque mairie. En outre, le maire devra être informé par les autorités consulaires de la délivrance ou non d’un visa à la personne qui a bénéficié de l’attestation d’accueil afin de connaître la liste des étrangers hébergés dans sa commune.

⁴⁹ Décret n° 2004-1237 du 17 novembre 2004 modifiant le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 et circulaire du 23 novembre 2004.

Le réseau d'officiers de liaison « immigration » (OLI)

Le règlement relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison « immigration » a été adopté le 19 février 2004. Cette adoption s'inscrit dans la logique de l'action commune du 14 octobre 1996 et de l'initiative de la France qui, en juillet 2000, proposait la « mise en place d'un réseau d'officiers de liaison dans les pays sources d'immigration ».

Les officiers de liaison sont des représentants des États membres détachés auprès des autorités des pays « source d'immigration » et chargés d'établir des contacts en vue de « contribuer à la prévention et à la lutte contre l'immigration clandestine, au retour des immigrés illégaux et à la gestion de l'immigration ». Ils peuvent également « apporter leur aide en vue d'établir l'identité de ressortissants de pays tiers et de faciliter leur retour dans leur pays d'origine ».

La France dispose d'officiers de liaison « immigration » dans 17 ambassades hors Union européenne⁵⁰. Ce personnel peut intervenir auprès des services de police ou d'immigration du pays concerné ainsi que des compagnies aériennes locales qui desservent le territoire de l'Union. Au terme du règlement de 2004, leur rôle peut varier de la formation à la détection de faux documents, à la « coopération avec les autorités locales dans tous les domaines relatifs à la gestion des flux » et au recueil d'informations notamment sur « les moyens d'aider les autorités du pays hôte à éviter que les flux d'immigration illégale ne se forment sur leur territoire ou n'y transitent ». Ils peuvent aussi agir sur le « contrôle des embarquements conjointement avec le personnel du pays concerné » et ainsi effectuer le contrôle de documents des passagers en aval de celui mis en place par les autorités du pays d'origine.

Cette notion se répand en Europe. En mai 2001, les Quinze avaient adopté le principe de la création d'un réseau dans les Balkans. Au sein du G5, les ministres de l'Intérieur ont déclaré en 2005 qu'ils soutiendraient « le déploiement » de leurs officiers respectifs et les utiliseraient « au bénéfice de tous chaque fois que possible ». Au Conseil européen des 15 et 16 décembre 2005, les Vingt-Cinq ont approuvé la mise en place « le plus tôt possible dans le courant de l'année 2006, des réseaux régionaux en y associant des pays ou régions prioritaires ». De son côté, la Commission européenne suggérait de porter une attention particulière à la mise en place d'un réseau d'OLI en Afrique de l'Ouest⁵¹.

Or ce dispositif de contrôle migratoire en amont, qui vise à exporter dans les pays d'origine le contrôle aux frontières extérieures de l'Union et à prévenir les départs du pays d'origine, ne prend pas en compte la situation particulière des demandeurs d'asile et des réfugiés. Dans ce contexte, il est donc susceptible d'empêcher la formulation d'une demande d'asile. Il est en effet très peu probable qu'un étranger ayant des craintes de persécution et cherchant à fuir son pays au moyen de faux documents détectés au départ

50 Audition devant la CNCNDH de M. Stéphane Frattaci, Directeur des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ) au ministère de l'Intérieur, le 24 mai 2006. Ce chiffre n'inclut pas les attachés français présents dans certains pays d'émigration et chargés de la sûreté aéroportuaire.

51 *Technical mission to Morocco, visit to Ceuta and Melilla on illegal immigration, 7th October-11th October 2005*, European Commission, 18.02.05.

de son pays d'origine soit autorisé à embarquer, même s'il exprime son souhait de solliciter l'asile à son arrivée en France.

Les sanctions aux transporteurs

La directive adoptée le 28 juin 2001⁵² reprend le principe des sanctions imposées aux transporteurs qui acheminent dans l'espace commun des étrangers dépourvus des documents requis à l'entrée sur le territoire. Ce texte complète l'article 26 de la Convention d'application de Schengen, qui fait obligation aux États signataires de sanctionner les transporteurs aériens, terrestres ou maritimes qui se placeraient en infraction au regard de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers et prévoit leur responsabilité pour le renvoi des personnes ainsi que la prise en charge des frais de réacheminement. Ce principe, intégré au droit communautaire par le traité d'Amsterdam et appliqué dans certains pays européens bien avant la mise en œuvre de Schengen, a été introduit en France par la loi du 26 février 1992⁵³.

Aux termes de cette directive, les sanctions doivent être « dissuasives, effectives et proportionnées » et d'un montant minimal de 3 000 euros, le plafond minimal ne pouvant être inférieur à 5 000 euros. Les États membres sont libres d'adopter des mesures plus contraignantes ou d'autres types de sanctions comme l'immobilisation, la saisie ou la confiscation du moyen de transport. Les sanctions sont appliquées « sans préjudice des obligations des États membres lorsqu'un ressortissant de pays tiers demande à bénéficier d'une protection internationale ».

Article L. 625.1 du Ceseda

« Est punie d'une amende d'un montant maximum de 5 000 euros l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre État, un étranger non ressortissant d'un État de l'Union européenne et démuné des documents de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable en raison de sa nationalité. »

Article L. 625-5 du Ceseda

« Les amendes [...] ne seront pas infligées :

1° lorsque l'étranger est admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui n'était pas manifestement infondée ;

2° lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportaient pas d'éléments d'irrégularité manifeste. »

52 Directive 2001/51/CE du Conseil (JOCE du 10 juillet 2001) visant à harmoniser les sanctions aux transporteurs.

53 Loi n° 92-190 du 26 février 1992 portant modification de l'ordonnance de 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

À titre indicatif, le nombre d'amendes infligées par les autorités françaises à l'ensemble des compagnies de transport en application de l'article L. 625-1 du Ceseda s'élevait pour l'année 2004 à 1 033 contre 678 pour l'année 2003⁵⁴.

Même si les exemptions prévues par le législateur français sont relativement favorables et en atténuent un peu les effets néfastes sur les demandeurs d'asile, le principe de la responsabilité des transporteurs, en tant qu'instrument de contrôle des flux migratoires en amont, constitue une entrave supplémentaire à l'accès au territoire. Il agit de manière très dissuasive sur les compagnies de transports qui, pour éviter d'avoir à s'acquitter de ces lourdes amendes et des frais de réacheminement des passagers non admis, prennent toutes les mesures de contrôle aux points d'embarquement pour empêcher le départ des passagers dépourvus des documents, parmi lesquels peuvent se trouver des demandeurs d'asile potentiels. Des personnes en quête de protection peuvent se voir ainsi empêchées de quitter un pays où elles craignent des persécutions par l'action « préventive » d'agents de compagnie de transports qui, sur instructions et par craintes des sanctions financières, préfèrent soupçonner *a priori* la fraude et procéder à des contrôles très stricts qui relèvent normalement des attributions des forces de l'ordre.

Se pose enfin le problème spécifique et dramatique des étrangers qui embarquent clandestinement à bord des navires et que l'équipage fait disparaître en haute mer ou à proximité d'une côte pour éviter les sanctions pécuniaires en arrivant au port. L'ampleur de ce phénomène est très mal connue, mais certains cas largement médiatisés permettent de craindre qu'il ne soit plus largement répandu qu'on ne le pense.

Recommandation

« Le principe de l'immunité pénale des demandeurs d'asile entrés irrégulièrement sur le territoire d'un État, expressément reconnu par la Convention de Genève, devrait être formellement intégré dans la législation. Dans le même esprit et par dérogation, aucune sanction ne devrait être imposée aux transporteurs qui auraient acheminé un étranger dépourvu des documents requis à l'entrée sur le territoire mais qui aurait exprimé à l'embarquement son intention de solliciter l'asile. »

Répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

Les sanctions pénales à l'encontre des personnes qui se rendent « coupables » d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour des étrangers en situation irrégulière sont expressément prévues par la Convention d'application de l'accord de Schengen en son article 27-1 qui dispose que « les parties contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une partie contractante en violation de la législation de cette partie contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers ». En

54 Lettre du 3 janvier 2006 adressée à la CNCDH par M. Stéphane Fratacci (DLPAJ) au ministère de l'Intérieur.

application de ces dispositions, dont l'effet contraignant a été renforcé par l'intégration des acquis Schengen au droit communautaire, tous les pays de l'Union ont introduit de telles dispositions dans leur législation interne.

Sur propositions de la France présentées en 2000 à ses partenaires européens, alors qu'elle assurait la présidence de l'Union européenne ⁵⁵, une directive définissant *l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers* ainsi qu'une décision cadre visant à *renforcer le cadre pénal pour la répression de cette infraction* ont été adoptées par le Conseil du 28 novembre 2002 ⁵⁶.

La directive impose à chaque État membre d'adopter des sanctions à l'encontre de quiconque aide un étranger à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par ce dernier. Les sanctions doivent là encore être « effectives, proportionnées et dissuasives » (art. 3). La notion de « but lucratif » n'a été retenue que pour l'aide au séjour (art. 1). Après de longues discussions, la clause dite « humanitaire » permettant de déroger au principe des sanctions n'a pas été incluse, mais les États sont libres d'en apprécier la pertinence. N'est donc pas prise en compte, avec effet de contrainte, la situation particulière de ceux qui, associations humanitaires, parents ou amis, viennent en aide de manière désintéressée aux demandeurs d'asile pour entrer, circuler ou séjourner sur le territoire.

La décision cadre qui renforce le cadre pénal existant prévoit la responsabilité des personnes tant physiques que morales. Lorsque l'infraction a été commise dans un but lucratif, elle est sanctionnée par une peine privative de liberté dont le maximum ne peut être inférieur à huit ans. Les États peuvent aussi prendre des sanctions non pénales comme la confiscation du moyen de transport, l'interdiction d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, l'expulsion. Si l'article 5 fait référence aux obligations internationales des États membres en précisant que « la décision cadre est applicable sans préjudice de la protection accordée aux réfugiés et aux demandeurs d'asile », le texte ne fait cependant pas mention de l'immunité pénale expressément prévue par l'article 31 § 1 de la Convention de Genève à l'égard des demandeurs d'asile entrés irrégulièrement sur le territoire d'un État ⁵⁷, élément fondamental du dispositif de protection des réfugiés. Par extension, cette disposition s'oppose formellement à l'application de sanctions pénales envers ceux qui leur viennent en aide.

En droit français, l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit l'exemption de poursuites pénales sur ce fondement non seulement aux « ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint », au « conjoint de l'étranger [...] ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec elle », mais aussi à « toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent,

⁵⁵ En juin 2000, la présidence française avait présenté deux documents afin de « mieux définir l'aide à l'immigration irrégulière » et de « renforcer le cadre pénal pour la répression de ces infractions ». Le Conseil JAI de mai 2002 avait trouvé un accord politique sur ces deux propositions.

⁵⁶ Directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ; décision cadre 2002/946/JAI (JOCE L 328/17 du 5 décembre 2002) visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

⁵⁷ Article 31, al. 1 de la Convention de Genève : « *Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur le territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.* »

nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte».

La procédure d'admission à la frontière au titre de l'asile

Bilan chiffré des arrivées

Statistiques générales

Cette procédure ne concerne désormais qu'une très faible proportion des demandeurs d'asile (2 278 à la frontière en 2005 pour 42 578 premières demandes enregistrées par l'Ofpra⁵⁸), la grande majorité d'entre eux arrivant sur notre territoire de manière irrégulière par voie terrestre. À titre indicatif, les statistiques de l'Ofpra montrent que seuls 15 % des demandeurs sont entrés en France en 2005 munis d'un visa⁵⁹.

L'année 2004 enregistre une baisse très sensible de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile à la frontière avec un recul de 57 % par rapport à l'année précédente : 2 548 demandes contre 5 912 en 2003. Ces chiffres confirment la très forte tendance à la baisse observée depuis plusieurs années. En effet, la demande, qui a été divisée par plus de 4 depuis 2001, a connu une décrue continue de 24,9 % en 2002, 24,1 % en 2003 et 57 % en 2004. L'année 2005 marque une nouvelle diminution de 10,6 %, avec 2 278 demandes enregistrées.

C'est à l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle que sont enregistrées la très grande majorité des demandes d'asile présentées à la frontière, même si cette proportion est en légère diminution : 91 % en 2005 contre 94 % en 2004 et 98 % en 2003. À l'inverse, l'aéroport d'Orly qui ne recevait qu'environ 2 % des demandes à la frontière a enregistré 8 % de la demande en 2005, cette augmentation pouvant s'expliquer par la reprise de certains vols à Orly, notamment avec l'Algérie. Les autres demandes sont essentiellement présentées dans les ports et aéroports de province et d'outre-mer (Marseille, Lyon, Nice, Saint-Denis de la Réunion).

58 Ofpra : *Rapport d'activité 2005*.

59 Audition le 17 janvier 2006 de M. Philippe Douste-Blazy devant la Commission d'enquête du Sénat, annexée au Rapport du 6 avril 2006 du Sénat sur l'immigration clandestine (*op. cit.* note 29).

Demandes d'admission à la frontière au titre de l'asile

Années	Nombre de demandes
1996	520
1997	1010
1998	2484
1999	4817
2000	7392
2001	10364
2002	7786
2003	5912
2004*	2548
2005**	2278

*Après avis favorable rendu par le ministère des Affaires étrangères puis l'Ofpra à partir de juillet 2004.

(Source : ministère de l'Intérieur jusqu'en 2004 ; Chiffres Ofpra pour l'année 2005 ⁽⁶⁾)

** Selon le Rapport annuel de la Direction de la Police aux frontières (PAF) de l'aéroport de Roissy, le nombre d'étrangers placés en zone d'attente et ayant déposé une demande d'admission au titre de l'asile serait respectivement de 2630 en 2004 et de 2424 en 2005.

Ces statistiques s'appliquent à l'ensemble des demandeurs d'asile adultes et mineurs isolés, mais ne prennent pas en compte les enfants accompagnés (358 en 2003, 187 en 2004) qui figurent sur le dossier de demande d'asile de leurs parents.

Le traitement des demandes d'asile à la frontière a connu une forte accélération du fait du renforcement des effectifs de la Police aux frontières (PAF) et de la division de l'asile à la frontière (DAF, anciennement Bureau de l'asile à la frontière), coordonnée par le ministère des Affaires étrangères puis transférée à l'Ofpra par décret du 21 juillet 2004. Cette accélération de la procédure explique notamment la diminution des admissions suite à l'expiration du délai de maintien en zone d'attente. 89 % des demandes sont aujourd'hui instruites dans un délai inférieur à quatre jours ⁽⁶¹⁾.

La moitié des demandes est couverte par huit nationalités, établies au vu de documents d'identité ou de voyage présentés ou en l'absence de tout document, sur simple déclaration des intéressés.

60 *Ibid.* note 58.

61 DLPAJ : *Bilan chiffré de l'asile à la frontière – année 2004*, DLPAJ/ECT/2.

Demande d'asile à la frontière : huit premières nationalités

Nationalités	Nombre de demandeurs			Taux de la demande par rapport au total annuel		
	2003	2004	Variation 2003-2004	2003	2004	Variation 2003-2004
Palestinienne	517	253	-264	8,74 %	9,93 %	+1,19 %
Congolaise RDC	171	209	+38	2,89 %	8,20 %	+5,31 %
Indienne	51	165	+114	0,86 %	6,48 %	+5,62 %
Nigériane	223	156	-67	3,77 %	6,12 %	+2,35 %
Congolaise	309	136	-173	5,23 %	5,34 %	+0,11 %
Chinoise	586	113	-473	9,91 %	4,43 %	-5,48 %
Ivoirienne	631	111	-520	10,67 %	4,36 %	-6,31 %
Pakistanaise	102	107	+5	1,73 %	4,20 %	+2,47 %

Source : ministère de l'Intérieur/DLPAJ.

Les arrivées par voie maritime

Dans les ports français, la demande d'admission au titre de l'asile reste cependant très faible : 20 en 2003, 26 en 2004 (ainsi au cours du mois de juin 2004, la PAF a enregistré 9 demandes d'asile à La Rochelle et 17 au port de Marseille). D'après la Police aux frontières, 424 clandestins maritimes ont fait l'objet d'une non-admission en 2004 et 429 en 2005, dont 18 ont déposé une demande d'asile.

Le ministère de l'Intérieur ne fournit aucune statistique publique sur le nombre de passagers arrivant clandestinement sur les côtes françaises, qui restent consignés à bord et qui auraient souhaité formuler une demande d'asile, alors même qu'une zone d'attente aurait été en théorie créée dans le port d'arrivée⁶².

Malgré une jurisprudence du Conseil d'État prévoyant le placement systématique en zone d'attente⁶³, la consignation à bord des navires continue en effet de se pratiquer, des étrangers y étant maintenus en particulier si le « navire doit reprendre la mer dans un bref délai », soit dans les 24 heures selon l'interprétation généralement retenue. Les garanties du placement en zone d'attente prévues par le législateur donnant aux passagers clandestins la possibilité matérielle de déposer une demande d'asile ne sont alors pas respectées.

La PAF affirme avoir abandonné cette pratique en 2005 et n'y avoir eu recours que de façon limitée et en notifiant leurs droits aux étrangers non admis. Il n'en demeure pas moins que, dans le contexte défavorable d'une consignation à bord d'un navire, sans possibilité de conseil ou assistante associative, l'exercice de ces droits demeure aléatoire. En tout état de cause, il conviendrait que des instructions écrites rappellent la jurispru-

62 Cf. chapitre suivant « Le placement en zone d'attente ».

63 Selon un arrêt du Conseil d'État du 29 juillet 1998, *Zito Mwinyi*, « l'étranger doit être placé en zone d'attente pour bénéficier des garanties prévues par l'article 35 quater » (correspondant aujourd'hui à l'article L. 221-1 du Ceseda). Le juge administratif considère que lorsque l'administration oppose un refus d'entrée à un étranger qui ne peut repartir immédiatement ou qui demande son admission au titre de l'asile, elle est tenue de la maintenir en zone d'attente pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée afin qu'il puisse bénéficier des garanties prévues à l'article L. 221-1 du Ceseda.

dence du Conseil d'État et confirment sans ambiguïtés aux services de la PAF les règles et les modalités de son application.

Les arrivées par voie terrestre

Les arrivées par voie terrestre sont importantes, compte tenu de la géographie du territoire français, et ne font l'objet d'aucune intervention associative. Si un étranger est contrôlé au passage d'une frontière, le renvoi vers le pays de provenance se fait en général dans un délai très bref, de quelques heures maximum, au nom d'accords de réadmission bilatéraux et de mesures prises dans le cadre de l'Union européenne et de la Convention de Schengen (art. 531-1 à 3 du Ceseda). Ses droits sont normalement notifiés à l'étranger, mais la brièveté des délais et le caractère expéditif de cette procédure sont peu propices à la formulation et à l'écoute d'une demande d'asile dans un contexte visant essentiellement au contrôle des flux migratoires.

Des zones d'attente ont été juridiquement créées dans neuf gares ferroviaires « ouvertes au trafic international » (art. L. 221-1 du Ceseda), mais celles-ci n'existent généralement que sur le papier. Le problème principal est le non-respect du jour franc prévu par la loi avant le renvoi des étrangers, en particulier dans les gares du Nord et de l'Est à Paris. L'automatisme de ce jour franc a été supprimé par la loi du 26 novembre 2003, l'étranger devant maintenant en faire explicitement la demande. La PAF est désormais présente en Angleterre : ainsi pour la gare du Nord, si elles n'ont pas été contrôlées en amont, les personnes interpellées en situation irrégulière peuvent être renvoyées dès leur arrivée en Grande-Bretagne, cependant elles font le plus souvent l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) en France et sont alors placées en centre de rétention administrative. Dans les gares non parisiennes ouvertes au trafic international, le non-admis sera gardé dans une chambre d'hôtel en l'absence d'une zone d'attente dédiée et se verra appliquer le droit commun.

Le placement en zone d'attente ⁶⁴

La définition de la zone d'attente

Article L. 221-1 du Ceseda

« L'étranger qui arrive en France par voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement, ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée. »

Les dispositions du présent titre s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée ou l'ont renvoyé en France. »

64 Dictionnaire permanent, Droit des étrangers, mise à jour 29 (date d'arrêt des textes : 1^{er} août 2005), Editions Législatives.

La zone d'attente est un espace physique, créé et défini par la loi du 6 juillet 1992 qui introduit un nouvel article 35 *quater* dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France (devenus les articles L. 221 à 224 du Ceseda). La zone d'attente peut exister dans des ports, des aéroports, et des gares ouvertes au trafic international. Elle s'étend « des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes ». La loi prévoit que la zone d'attente peut inclure des lieux d'hébergement « assurant des prestations de type hôtelier ». Dans les principaux aéroports, l'hébergement des étrangers maintenus en zone d'attente est organisé dans des hôtels situés à proximité des aéroports. Dans ces lieux doit être prévu « un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers » (art. L. 221-2). Il arrive également que les étrangers soient maintenus dans de simples locaux de police situés dans les aéroports. Il y a aujourd'hui 123 zones d'attente en France métropolitaine (99) et outre-mer (24 à la Réunion, Guadeloupe et Martinique ⁶⁵) dont 51 zones portuaires, 63 aéroportuaires et 9 ferroviaires ⁶⁶.

Les demandeurs d'asile constituent l'une des catégories d'étrangers pouvant être placés en zone d'attente, les deux autres catégories étant les étrangers « non-admis » qui n'ont pas les documents requis à l'entrée sur le territoire et les personnes en transit interrompu ou en transit assisté ⁶⁷, les étrangers relevant de ces deux dernières catégories pouvant être également amenés à déposer une demande d'asile à la frontière. Au terme de l'article 31.1 de la Convention de Genève, les demandeurs d'asile sont dispensés de l'obligation de documents de voyage et ne peuvent être pénalement responsables d'une entrée ou d'un séjour irrégulier sur le territoire du pays d'accueil, pourvu qu'ils se manifestent « sans délai » aux autorités ⁶⁸.

La loi du 26 novembre 2003 a élargi la définition de la zone d'attente. D'une part, il y est mentionné qu'un étranger peut être maintenu « à proximité du lieu de débarquement » d'un port, en plus de la référence aux gares, aux ports et aux aéroports. D'autre part, la zone d'attente inclut désormais les lieux dans lesquels l'étranger est appelé à se rendre dans le cadre de la procédure, par exemple le tribunal de grande instance ou la cour d'appel, compétents pour statuer sur la prolongation du maintien, ou encore l'hôpital en cas de nécessité médicale. Cette extension de la zone d'attente évite de devoir prononcer, dans ces cas, l'admission sur le territoire.

Recommandation

« En cas de non-admission immédiate sur le territoire, la seule mesure légale de privation de liberté doit être le placement en zone d'attente, obligation légale qui doit être respectée en toutes circonstances, tout comme l'enregistrement et la prise en considération des demandes d'asile. »

65 Il existe une zone d'attente quasiment « virtuelle » à Mayotte : instituée par l'ordonnance du 26 avril 2000 relative à l'entrée et au séjour des étrangers à Mayotte, elle n'est jamais utilisée (témoignage recueilli par M. Jean Haffner lors de sa mission effectuée pour le Secours catholique à Mayotte en mai 2005).

66 Dictionnaire permanent (*op. cit.* note 64).

67 Il existe trois types de voyageurs en transit interrompu : ceux qui choisissent eux-mêmes de ne pas poursuivre leur voyage et de s'arrêter en France, souvent pour demander l'asile ; ceux que la compagnie aérienne devant assurer la poursuite de leur voyage refuse de laisser embarquer par crainte que la personne ne soit pas admise dans le pays de destination et que la compagnie subisse l'effet des sanctions imposées aux transporteurs ; ceux que la Police aux frontières (PAF) arrête lors du contrôle à l'arrivée du premier vol.

68 *Op. cit.* note 57.

La zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle

La zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle est la principale zone aéroportuaire française. Les étrangers qui ne sont pas admis à leur arrivée sont en général conduits vers un poste de police de l'une des 7 aérogares pour examen de leur dossier.

S'il est décidé de les maintenir dans la zone, ils sont en général placés après quelques heures vers un établissement spécial créé en janvier 2001 appelé « Zapi 3 » (zone d'attente pour personnes en instance). Outre des espaces administratifs mis à la disposition de la Police aux frontières, de l'Ofpra et des associations (Anafé et Croix-Rouge), Zapi 3 est un lieu d'hébergement de type hôtelier, comprenant des sanitaires, des espaces de détente, de restauration et un service médical. Le bâtiment peut accueillir 170 personnes. Les mauvaises pratiques antérieures qui consistaient pour la police, par commodité ou lorsque les capacités d'hébergement étaient dépassées, à utiliser certains lieux des aérogares pour maintenir les étrangers non admis dans des conditions très précaires, n'ont plus cours. Une partie des locaux comporte également une salle d'audience et ses dépendances qui n'ont pas encore été mises en service.

Il arrive cependant que des étrangers soient maintenus dans les locaux de police des aérogares. Ainsi, le « transit assisté » est une pratique non réglementée appliquée à des étrangers en possession de documents de voyage en règle, qui transitent par Roissy mais pour lesquels la PAF estime qu'il y a « risque migratoire ». Afin de s'assurer que la personne n'essaiera pas de profiter de son transit pour rester en France, la PAF la maintient dans ses locaux pendant toute la durée du transit et l'accompagne au vol de continuation. La PAF affirme que le parquet est informé de cette pratique et n'y voit pas d'inconvénient. Ainsi, pour les transits de moins de quatre heures, la procédure de maintien en zone d'attente n'est pas appliquée.

Les « contrôles passerelle »

Dans les aéroports, les passagers peuvent être contrôlés dès la sortie de l'avion. Ces dernières années, ces contrôles se sont multipliés pour faciliter les refoulements, notamment aux arrivées des vols dits « les plus sensibles » en termes de « risque migratoire ». Pour se faire, le nombre des agents de la PAF affectés à cette tâche est passé de 18 en 2003 à 60 en 2004.

Selon le rapport du Sénat du 6 avril 2006 ⁶⁹, « en 2005, les contrôles à la descente des avions sur les lignes les plus sensibles ont été systématisés » : 14 924 vols ont ainsi été contrôlés et « 8 154 étrangers en situation illégale au regard des règles d'entrée sur notre territoire détectés ».

Ces contrôles dits « passerelle » ou « en porte d'avion » sont pratiqués dans le cadre du contrôle des flux migratoires ; les agents de la PAF ont pour instruction d'identifier les passagers dépourvus de documents requis, notamment ceux permettant d'établir leur origine, de déterminer leur pays de provenance et la compagnie aérienne empruntée ⁷⁰. Les étrangers ainsi repérés sont alors conduits au poste de police de l'aérogare où les

⁶⁹ *Op. cit.* note 29.

⁷⁰ Selon les chiffres de la PAF pour l'année 2004, les provenances des étrangers sont ignorées dans 25,9% des cas.

agents de la PAF procèdent à l'examen de leur situation, leur notifient leurs droits, la décision de non-admission prise à leur encontre et leur placement éventuel en zone d'attente. Mais les associations dénoncent souvent à ce stade la mauvaise communication entre les services de police et les étrangers et l'absence d'interprète idoine. Le cas échéant, ils sont rapidement refoulés ou, en cas de transit, accompagnés vers le vol suivant figurant sur leur billet d'avion.

Ces contrôles ne sont soumis à aucun regard extérieur, les associations n'y ayant pas accès. L'étranger peut à tout moment formuler une demande d'asile mais, selon les associations présentes en zone d'attente, les fonctionnaires qui interviennent en amont ne sont pas nécessairement formés à l'écoute d'une demande d'asile éventuellement exprimée dans des conditions de grand stress psychologique qui n'en favorisent pas la formulation sereine. En outre, les associations notent que, dans ce contexte de précipitation, l'étranger est susceptible d'être exposé à des pressions de la part de la Police aux frontières. Les nombreux problèmes d'interprétariat rendant par ailleurs la communication difficile, il semblerait qu'il ne soit pas toujours correctement informé de la possibilité de bénéficier du jour franc prévu par la loi avant la date effective de renvoi et qu'il soit parfois simplement invité à signer un refus d'admission ⁷¹.

S'il est finalement placé en zone d'attente, l'étranger y bénéficiera des garanties prévues par la législation et de l'assistance de la Croix-Rouge et de l'Anafé.

Recommandation

« Les demandeurs d'asile doivent se voir notifier leurs droits et recevoir une information complète à tous les stades de la procédure dans une langue qu'ils comprennent et dont les termes sont compréhensibles à un non-initié, au besoin avec le concours d'un interprète. »

Les conditions du maintien en zone d'attente ⁷²

Dans le cas des demandeurs d'asile, la décision de placement en zone d'attente précède la décision prise sur la demande d'admission au titre de l'asile, celle-ci ne pouvant être rendue qu'après examen du caractère manifestement infondé ou pas de la demande. La décision initiale de placement et de maintien en zone d'attente, qui doit être formellement notifiée à l'intéressé et motivée, est prise pour une durée de 48 heures par la Police aux frontières et peut être renouvelée une fois dans les mêmes conditions. La mesure initiale de maintien en zone d'attente et son renouvellement constituent des mesures administratives qui sont sous le seul contrôle du juge administratif.

71 Anafé : *La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'Anafé – bilan de six mois d'observation associative (avril-octobre 2004)*, novembre 2004.

72 L'étranger placé en zone d'attente n'est ni « détenu » ni « retenu », mais *maintenu*, le Conseil constitutionnel, saisi à propos de la première loi du 22 janvier 1992 relative aux zones d'attente, ayant considéré que le degré de contrainte exercé sur la liberté d'aller et venir était moindre que celui d'une rétention administrative et d'une mise en détention.

L'intervention du juge judiciaire

Article L. 222-1

« Le maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours. »

Article L. 222-2

« À titre exceptionnel, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé [...], par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours. »

« Toutefois, lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du jour de la demande. [...]. Le juge des libertés et de la détention est informé immédiatement de cette prorogation. Il peut y mettre un terme. »

Au terme de 96 heures, le maintien en zone d'attente peut être prolongé uniquement sur décision du juge des libertés et de la détention pour une durée maximale de huit jours sur requête de l'administration⁷³. L'étranger est présenté au tribunal de grande instance (TGI) compétent territorialement et peut bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office et, le cas échéant, d'un interprète. Le juge judiciaire est compétent pour apprécier la régularité de la privation de liberté de l'étranger, mais ne peut se prononcer sur le caractère manifestement infondé d'une demande d'admission au titre de l'asile.

À l'expiration de ce délai de huit jours, une prorogation peut être décidée par le même juge pour une nouvelle période qui ne peut être supérieure à huit jours, sous réserve que l'administration justifie de circonstances exceptionnelles ne lui ayant pas permis de procéder au réacheminement de l'étranger. En principe, le maintien en zone d'attente ne peut excéder vingt jours au total⁷⁴. À l'échéance de ce terme, l'étranger est automatiquement admis sur le territoire (art. L. 224-1). Toutefois, depuis la loi du 26 novembre 2003⁷⁵, l'étranger qui forme sa demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile dans les quatre derniers jours de cette période, voit son maintien en zone d'attente prorogé d'office pour une dernière période de quatre jours à compter de l'enregistrement de la demande.

En raison de l'accélération des procédures, la durée moyenne du maintien en zone d'attente est passée de cinq jours en 2003 à 1,80 jour en 2004. En ce qui concerne les

⁷³ Conformément à l'article 66 de la Constitution, seul le juge judiciaire est garant des libertés individuelles et de la limitation portée à la liberté d'aller et venir.

⁷⁴ A Mayotte, l'article 50 de l'ordonnance 2000-373 du 26 avril 2000 relative à l'entrée et au séjour des étrangers à Mayotte fixe la durée maximale de maintien en zone d'attente à vingt-huit jours (4+4+10+10), prolongée de quatre jours si la demande d'asile est introduite dans les quatre derniers jours de la dernière prolongation exceptionnelle de maintien.

⁷⁵ Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 (JO du 27 novembre 2003) relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (dite « loi Sarkozy I »).

demandes d'admission au titre de l'asile, la DLPAJ considère que 89 % des demandes sont traitées dans un délai inférieur à quatre jours, donc avant toute intervention du juge judiciaire.

Au cours de l'année 2004 :

– 71 % des demandeurs d'asile ont été présentés au TGI en vue d'une prolongation de maintien en zone d'attente contre 79 % en 2003, pour la quasi totalité devant le TGI de Bobigny (compétent pour l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle);

– 201 demandeurs d'asile ont interjeté appel de l'ordonnance de maintien en zone d'attente du TGI contre 903 en 2003. La Cour d'appel de Paris a prononcé l'admission sur le territoire dans 8,4 % des demandes contre 33,3 % en 2003;

– 17,2 % des admissions au titre de l'asile ont été prononcées par le juge des libertés et de la détention contre 9,1 % en 2003.

La délocalisation des audiences

Le juge judiciaire statue normalement au siège du TGI, mais la loi prévoit la possibilité de créer des salles d'audience aménagées sur l'emprise portuaire, aéroportuaire ou ferroviaire (art. L. 222-4). C'est ainsi que l'ouverture prochaine d'une salle d'audience dans les locaux de Zapi 3 à Roissy-Charles-de-Gaulle est envisagée. Cette « délocalisation » des audiences visant à faciliter le travail des services de police, dans la mesure où elle éviterait le transfert de la zone d'attente vers le TGI, se heurte à de fortes réticences de la magistrature et des barreaux qui considèrent que le pouvoir judiciaire ne saurait être exercé dans des locaux appartenant au pouvoir exécutif, en l'occurrence dans les locaux de la police. Compte tenu des difficultés d'accès pour les juges, les auxiliaires de justice et tout public, le principe de la publicité des débats risque d'être également mis à mal. De même, le simple passage d'une pièce à l'autre d'un local de police à une salle d'audience risque d'être difficilement compréhensible pour les requérants et de nuire à la sérénité des débats ⁷⁶.

Sur un plan purement pratique, le sénat s'interroge également sur l'utilité de cette salle « puisqu'en 2005, seulement 14,54 % des étrangers étaient encore détenus après 96 heures de maintien en zone d'attente ⁷⁷ ».

La disposition introduite par la loi du 26 novembre 2003 prévoyant la tenue d'audiences au moyen de télécommunication audiovisuelle, qui répond là encore à des considérations purement pratiques, pose également de graves questions au regard du respect des garanties fondamentales : l'étranger ne verra même plus son juge. Dans quelles conditions de confidentialité l'avocat pourra-t-il intervenir ? Quelle sera la publicité donnée aux débats ?

Le droit d'appel

L'étranger peut former un recours dans un délai de 24 heures contre une ordonnance de maintien prononcée par le juge des libertés et de la détention devant la cour

⁷⁶ Le débat se pose dans les mêmes termes pour l'installation d'une salle d'audience dans les locaux du centre de rétention administrative de Blagnac, sur le site de l'aéroport de Toulouse, contre laquelle les avocats veulent déposer un recours devant le tribunal administratif, les juges administratifs ayant eux-mêmes « unanimement refusé d'aller siéger » (*Le Figaro*, 8-9 juillet 2007).

⁷⁷ *Op. cit.* note 29.

d'appel, mais ce recours n'est pas suspensif de l'exécution éventuelle d'une mesure d'éloignement⁷⁸. Ce droit de recours peut être également exercé par l'administration contre une ordonnance d'admission sur le territoire. L'appel ainsi formé peut être suspensif s'il est présenté par le procureur de la république dans le délai de quatre heures suivant le prononcé de l'ordonnance. En 2004, 1,4 % des 201 étrangers ayant interjeté appel de l'ordonnance de maintien ont obtenu satisfaction.

Le refus d'entrée sur le territoire

La décision administrative de refus d'entrée peut donner lieu à recours, mais ce recours n'a pas non plus d'effet suspensif. Ce recours en annulation peut être déposé devant la juridiction administrative de droit commun dans un délai de deux mois, au motif notamment que la demande d'asile n'est pas manifestement infondée ou en raison d'un vice de procédure. Le Conseil d'État a ainsi annulé le refus d'entrée d'un demandeur d'asile ayant fait l'objet d'une consignation à bord d'un navire au lieu d'être placé en zone d'attente le temps d'examen de sa demande d'asile⁷⁹.

La loi du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives a institué des procédures d'urgence ouvrant au demandeur, d'une part, la possibilité de former un référé-suspension pour obtenir du juge que la décision de refus d'entrée ne soit pas exécutée tant qu'il ne s'est pas prononcé sur le bien-fondé du recours en annulation (art. L. 521-1 du Code de justice administrative – CJA), d'autre part, un référé-liberté visant à obtenir du juge qu'il enjoigne à l'autorité administrative d'autoriser son entrée (art L. 521-2 du CJA). En effet, le juge administratif dispose en cas d'urgence du pouvoir « d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public [...] aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale », or le Conseil d'État a jugé que constitue une liberté fondamentale « le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers⁸⁰ ».

Recommandation

« Tout refus d'entrée sur le territoire entraînant une mesure de refoulement du demandeur d'asile doit être susceptible de recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai raisonnable. »

78 Décret n° 2004-1215 du 17 novembre 2004.

79 *Op. cit.* note 63.

80 CE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*.

Les droits des demandeurs d'asile en zone d'attente

Article L. 221-4 du Ceseda

« L'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. [...] »

L'étranger qui le souhaite doit pouvoir former une demande d'asile à tout moment, avant ou pendant le maintien en zone d'attente. Des difficultés d'enregistrement de la demande d'asile semblent aujourd'hui moins fréquentes que par le passé, mais sont encore parfois signalées par les associations, notamment en cas de « contrôle passe-relle ».

Pendant son maintien en zone d'attente, l'étranger doit être informé immédiatement de toute décision prise à son encontre et consignée dans un registre prévu à cet effet (art. L. 221-3) ainsi que des voies de recours qu'il peut exercer, même si celles-ci sont soumises au droit commun administratif et de peu d'efficacité dans le contexte particulier de la zone d'attente.

L'assistance d'un interprète

Le concours d'un interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire (art. L. 111-8). La loi du 26 novembre 2003 a remis en cause la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la présence physique de l'interprète était obligatoire. Désormais « l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication » (art. L. 111-8), la loi exigeant en ce cas que soient mentionnés au procès-verbal d'entretien, dont l'étranger reçoit copie, le nom et les coordonnées de l'interprète ainsi que la langue utilisée. Le non-respect de ces obligations peut entraîner la nullité de la procédure. Dans la pratique, l'Anafé constate une sensible amélioration des services d'interprétariat au cours de l'entretien Ofpra mais relève encore des problèmes, en particulier dans le premier contact avec les agents du Groupe d'analyse et de suivi des affaires d'immigration (GASAI) de la PAF⁸¹.

L'assistance d'un médecin

Pour Zapi 3 (aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle) a été conclue une convention avec un hôpital de la région parisienne qui prévoit la présence sept jours sur sept d'infirmiers et d'un médecin pendant la journée, assurée par plusieurs médecins et infirmiers qui se relaient. En dehors de ces horaires, les étrangers peuvent s'adresser à la Croix-Rouge. En revanche, aucune disposition particulière n'a été prise pour les autres zones d'attente.

Le droit à un conseil

L'article L. 221-2 prévoit explicitement « un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers » qui doit être « accessible en toutes

81 *Op. cit.* note 71.

circonstances sur demande de l'avocat», sauf cas de force majeure. Dans la pratique, les étrangers ne possèdent généralement pas le nom d'un avocat à leur arrivée en France et il n'existe pas de permanence organisée. L'Anafé note toutefois que « lorsque la famille ou l'intéressé prend contact avec un avocat, celui-ci doit se présenter au chef de quart pour demander accès à la zone d'attente, ce qui leur est généralement refusé dans les terminaux ⁸² ». La plupart du temps, les avocats ne se rendent pas à Zapi 3 et attendent l'audience devant le TGI pour rencontrer leur client.

Le droit à communiquer avec toute personne de son choix

Cette communication avec un particulier ou une association peut se faire par téléphone ou par des visites, généralement effectuées selon les horaires prévus par le règlement intérieur de la zone d'attente. En pratique, la durée des visites est souvent limitée.

Le droit au « jour franc »

Les étrangers dont l'admission sur le territoire a été refusée peuvent bénéficier d'un jour franc entre le moment où le départ est décidé et celui où il devient effectif. Le bénéfice automatique de cette disposition a cependant été supprimé par la loi du 26 novembre 2003. L'article L. 213-2 du Ceseda prévoit désormais que l'étranger doit indiquer sur la notification de refus d'entrée qu'il souhaite bénéficier du jour franc, mention figurant sur les formulaires de refus d'admission de la PAF. En outre, le refus de signature est interprété comme une renonciation à ce droit. Il convient cependant de préciser que les nouveaux formulaires de refus d'admission de la PAF mentionnent explicitement la possibilité de demander à bénéficier du jour franc selon une formule compréhensible des non-initiés, l'étranger devant cocher au choix la case : « Je ne veux pas repartir avant l'expiration d'un délai de 24 heures à passer en zone d'attente à compter de ce soir minuit » ou : « Je veux repartir le plus rapidement possible ⁸³. »

Cependant les associations constatent souvent l'absence d'interprète assermenté, garantie légale du respect du droit des étrangers à être informé de leurs droits et de décisions prises à leur encontre. Dans son rapport de février 2006, Alvaro Gil-Roblès note : « Il semble que certains étrangers, faute d'interprète physiquement présent et de compréhension de ce que signifie ce terme juridique, ne saisissent pas les enjeux que le jour franc recouvre. Apparemment, dans certains cas, des policiers useraient de leur méconnaissance des lois, des procédures et de la langue pour les inciter à renoncer à ce droit. Je considère inadmissible toute pression en la matière ⁸⁴. »

Le contrôle des droits en zone d'attente

La loi du 26 novembre 2003 ⁸⁵ a institué une **Commission nationale de contrôle des centres de rétention et des zones d'attente**, chargée de veiller au respect des droits des étrangers qui y sont placés et des normes relatives à l'hygiène, la salubrité, la

82 Anafé : *La procédure en zone d'attente – Guide théorique et pratique*, février 2006.

83 Formulaire fourni par la PAF à la CNCDH lors de sa visite à Zapi 3 le 6 avril 2006.

84 Conseil de l'Europe, Bureau du commissaire aux droits de l'homme : *Rapport de M. Alvaro Gil-Roblès, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005*, 15 février 2006.

85 Complété par le décret d'application n° 2005-616 du 30 mai 2005, JO du 31 mai 2005

sécurité, l'équipement et l'aménagement des lieux. Cette Commission dont la composition est parue dans le décret du 14 mars 2006 ⁸⁶ a été installée par le ministre de l'Intérieur le 21 mars 2006. Elle est présidée par un magistrat de la Cour de cassation et comprend 8 autres membres parmi lesquels deux parlementaires, un membre du Conseil d'État, deux représentants associatifs et un représentant de ministère de l'Intérieur et du ministère des Affaires sociales. Ils peuvent effectuer des visites des lieux au cours desquelles ils sont libres de prendre contact avec toute personne susceptible de leur apporter des informations utiles. Ils peuvent aussi s'entretenir confidentiellement avec les étrangers et faire des recommandations au gouvernement « *en vue de l'amélioration matérielle et humaine de maintien en zone d'attente* ». Compte tenu du délai intervenu entre le vote de la loi et l'installation de cette Commission et du manque de recul quant à son fonctionnement effectif, toute analyse pertinente de son utilité et de son efficacité réelle paraît cependant prématurée.

L'article L. 223-1 du Ceseda prévoit également le contrôle de la zone d'attente par le procureur de la République et le juge des libertés et de la détention qui peuvent « se rendre sur place pour vérifier les conditions de [...] ce maintien ». Le procureur de la République peut visiter la zone d'attente « chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an ».

Recommandation

« Les contrôles judiciaires en zone d'attente, qui constituent l'une des garanties les plus efficaces du respect des droits des étrangers maintenus, devraient être plus fréquents. De même, la Commission nationale de contrôle des centres de rétention et zone d'attente, installée en mars 2006, doit faire plein usage des prérogatives que lui confère la loi. »

L'appréciation du caractère manifestement infondé ou pas des demandes

La procédure d'asile à la frontière

La procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile relève du ministère de l'Intérieur, seul compétent à décider de l'entrée et du séjour des étrangers en France. Toutefois, l'examen des demandes d'asile étant du ressort exclusif de l'Ofpra, placée sous tutelle du ministère des Affaires étrangères, le législateur a prévu son intervention à titre consultatif. Des agents de l'Ofpra procèdent donc à l'audition des demandeurs d'asile afin d'apprécier le caractère manifestement infondé ou pas de leur demande et rendent un avis favorable ou défavorable sur la demande d'admission au titre de l'asile, qu'ils trans-

⁸⁶ Décret du 14 mars 2006 (JO du 16 mars 2006) relatif à la composition de la Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention administrative et des zones d'attente.

mettent au ministère de l'Intérieur. L'avis rendu par l'Ofpra, bien que ne s'imposant pas au ministère de l'Intérieur, est cependant suivi dans la quasi-totalité des cas ⁸⁷.

Depuis juillet 2004 ⁸⁸, l'audition des demandeurs d'asile à la frontière relève de la compétence directe de l'Ofpra. Initialement rattachée au ministère des Affaires étrangères, la Division de l'asile à la frontière (DAF) a en effet été transférée à l'Ofpra. La DAF, qui compte 11 officiers de protection détachés à la frontière, assure une permanence sept jours sur sept à l'aéroport de Roissy et entend systématiquement tout étranger qui a exprimé la volonté d'entrer en France au titre de l'asile. En cas de besoin, les agents de l'Ofpra se déplacent à l'aéroport d'Orly. En revanche, les étrangers qui ont déposé une demande aux postes frontières en province sont entendus par téléphone.

Cette activité de l'Ofpra, notamment sa forte présence à Roissy, lui a permis, en 2005, d'entendre 87 % des personnes dans les 48 heures suivant leur formulation de leur demande. 92 % de ses avis ont été communiqués au ministère de l'Intérieur dans les quatre jours suivant le dépôt de cette demande ⁸⁹.

L'appréciation du caractère « manifestement infondé » de la demande

Cette notion, issue du droit administratif, est apparue pour la première fois dans ce contexte dans la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 avant d'être précisée par la jurisprudence. Elle s'applique à des demandes « manifestement insusceptibles de se rattacher aux critères prévus par la Convention de Genève ou à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile ⁹⁰ ».

Dans son arrêt Rogers du 18 décembre 1996, le Conseil d'État en a limité l'application, en particulier au regard du concept de « pays tiers sûr », considérant que la seule circonstance que l'intéressé ait séjourné dans un pays tiers avant de demander l'asile à la France ne permet pas par elle-même de lui refuser le statut de réfugié ⁹¹.

Dans les faits, cette procédure de recevabilité des demandes d'admission au titre de l'asile à la frontière va bien au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande. Elle implique un véritable préexamen au fond de la demande, effectué dans des conditions qui ne respectent pas les garanties minimales attachées à la procédure normale d'examen d'une demande de protection. Or, cette procédure à la frontière comporte un risque sérieux d'erreur d'appréciation, compte tenu de la brièveté des délais et des conditions dans lesquelles elle se déroule. Il peut ainsi arriver qu'un étranger dont la demande avait été déclarée « manifestement infondée » à la frontière se voie ultérieurement reconnaître la qualité de réfugié sur le territoire par l'Ofpra ou la CRR.

87 Intervention des représentants de l'Ofpra lors de l'audition devant la CNCDH de l'Anafé et de la Croix-Rouge française le 29 novembre 2005.

88 Décret n° 2004-739 du 21 juillet 2004 publié au *JO* du 28 juillet 2004, modifiant le décret n° 82-442 du 27 mai 1982.

89 Ofpra : *Rapport d'activité 2005*.

90 Décision du tribunal administratif de Paris, 5 mai 2000, *Avila Martinez*.

91 Cette position a été confirmée par une décision récente *Sulaimanov* du Conseil d'État du 25 mars 2003.

L'histoire de Monsieur G., ressortissant érythréen ⁹²

M. G., journaliste d'opposition de nationalité érythréenne, arrivé en France le 1^{er} juillet 2005 sans documents d'identité, présente une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile. Il est placé en zone d'attente en attendant qu'il soit statué sur sa demande. Il est entendu par un agent du Bureau d'asile à la frontière de l'Ofpra qui émet un avis défavorable sur sa demande. Le 6 juillet, le ministère de l'Intérieur prend une décision de refus d'admission sur le territoire au motif que sa demande est manifestement infondée car il ressort de l'entretien que « les déclarations de l'intéressé comportent de nombreuses incohérences de nature à discréditer ses affirmations ». Par ordonnance du 8 juillet, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise rejette à son tour sa demande d'admission sur le territoire.

Dans un communiqué du 9 juillet 2005, Reporters sans frontières dénonce la décision de renvoi vers l'Érythrée où ils encourent « des représailles sévères » : « au mieux, il risque la prison, au pire son nom pourrait s'ajouter à la longue liste des personnes portées disparues en Érythrée ⁹³ ».

Assisté par l'Anafé, M. G. saisit alors en urgence la Cour européenne des droits de l'homme avec demande de prononcé d'une « mesure provisoire » selon la procédure prévue aux articles 40 et 39 de son règlement intérieur. Par décision du 15 juillet, la Cour européenne indique au gouvernement français qu'il est « souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la cour, de ne pas renvoyer M. G. vers l'Érythrée » avant le 30 août à minuit. Faisant suite à cette demande, le ministre, par décision du 20 juillet, autorise l'intéressé à pénétrer sur le territoire français, lui permettant de déposer une demande d'admission provisoire au séjour, obtenue le 26 juillet auprès des autorités préfectorales, et une demande d'asile devant l'Ofpra.

En Érythrée, depuis septembre 2001, la presse privée n'existe plus et les principaux animateurs des journaux indépendants ou d'opposition ont été arrêtés, les autres ont fui leur pays pour échapper à cette terrible répression. Caméraman et photographe indépendant, M. G. a travaillé pour un journal d'opposition érythréen dont le rédacteur en chef vit en exil aux États-Unis où il a été reconnu réfugié. À la demande de Reporters sans frontières, le rédacteur en chef a identifié M. G. comme l'un de ses collaborateurs et confirmé son récit. Le nom de l'intéressé apparaît par ailleurs sur plusieurs sites comme l'un des collaborateurs de ce journal. L'ensemble de ces éléments avait été réuni en quelques jours alors que l'intéressé était encore maintenu en zone d'attente.

Le 27 novembre 2005, l'Ofpra a reconnu à M. G. la qualité de réfugié.

Recommandation

« L'appréciation de recevabilité des demandes à la frontière ne doit pas aller au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande et ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécution invoquées par l'intéressé. »

⁹² Le récit de Monsieur G. est paru en octobre 2005 dans la revue *Actualité juridique du droit administratif* (AJDA).

⁹³ Communiqué de presse de Reporters sans frontières du 9 juillet 2005 « Un journaliste érythréen pourrait être expulsé à tout moment malgré les risques liés à son retour au pays ».

La sortie de la zone d'attente

S'il n'est pas admis sur le territoire, l'étranger sera généralement réacheminé vers sa ville de provenance, conformément aux articles L. 213-4 du Ceseda et aux dispositions de la Convention de Chicago de 1944 réglementant l'aviation civile.

Des étrangers en quête de protection peuvent être admis sur le territoire au titre de l'asile ou à un autre titre :

- du fait de l'expiration du délai légal de maintien en zone d'attente ou avant ce terme en l'absence de vol de retour programmable;
- « à titre exceptionnel » ou « humanitaire », c'est-à-dire en l'absence de destination de renvoi connue, les demandeurs étant dépourvus de document de voyage;
- sur décision du juge des libertés et de la détention en application de l'article L. 222-1⁹⁴ du Ceseda (non-prolongation du maintien en zone d'attente);
- sur décision de la cour d'appel.

L'étranger admis se voit alors en général remettre un sauf-conduit de huit jours à l'issue desquels il doit avoir régularisé sa situation au regard du séjour ou avoir quitté le territoire. Pour les demandeurs d'asile, il s'agit d'effectuer pendant ce délai la première démarche en préfecture en vue de déposer leur dossier à l'Ofpra et de se voir délivrer un récépissé de demande d'asile. Lorsque l'étranger quitte la zone d'attente, il peut demander à ce que ses documents d'identité lui soient restitués, ce qui lui est généralement refusé lorsque la PAF le soupçonne d'avoir utilisé de faux documents.

L'admission sur le territoire peut également intervenir en cas de refus d'embarquement consécutif à un premier refus d'admission et à une décision de renvoi. L'étranger peut être alors déféré au parquet et jugé généralement en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel (art. L. 624-1 du Ceseda). Le tribunal prononcera le plus souvent une peine d'interdiction du territoire et éventuellement une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois mois. La présentation au parquet entraîne la fin du maintien en zone d'attente, suivie le plus souvent d'un placement en détention ou en rétention administrative. En prison, dans des conditions difficiles, ou en rétention à sa sortie de prison, l'étranger peut toujours déposer une demande d'asile à l'Ofpra qui suspendra l'exécution de l'éventuelle mesure d'éloignement jusqu'à la réponse de l'Office.

94 Article L. 222-1 du Ceseda : « *Le maintien en zone d'attente au-delà des quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours.* »

Taux d'avis favorables de l'Ofpra et d'admission sur le territoire aux demandes d'admission au titre de l'asile

Années	Nombre de demandes	Taux d'avis favorables de la DAF*	Taux d'admission sur le territoire tous motifs confondus
1996	520	36 %	50 %
1997	1 010	38 %	72 %
1998	2 484	50 %	79 %
1999	4 817	24,8 %	87 %
2000	7 392	21,62 %	92 %
2001	10 364	17,2 %	94 %
2002	7 786	15,2 %	75,2 %
2003	5 912	3,8 %	68,8 %
2004	2 548	7,7 %	48,9 %
2005	2 278	22,3 %	-

* Avis favorable rendu par le bureau d'asile à la frontière (BAF) du ministère des Affaires étrangères puis de l'Ofpra à partir de juillet 2004. En 2005, le BAF est devenu la Division de l'asile à la frontière (DAF).

(Source : ministère de l'Intérieur jusqu'en 2004 ; Chiffres Ofpra pour l'année 2005⁹⁵)

L'année 2005 marque une forte augmentation du taux d'avis favorables rendus par l'Ofpra sur les demandes d'asile qui a été multiplié par trois : 22,3 % des demandes ont été reconnues « non manifestement infondées » en 2005 contre 7,7 % en 2004 et 3,8 % en 2003. Selon l'Ofpra⁹⁶, cette évolution pourrait être due à la nouvelle répartition des nationalités des demandeurs d'asile à la frontière, avec une augmentation sensible des demandes émanant de la zone Amérique latine-Caraïbes et de la zone Europe « pour lesquelles le nombre d'avis positifs est plus élevé, du fait du contexte politique et/ou conflictuel desdites zones ». Les demandeurs d'origine tchétchène notamment ont fait à 94,5 % l'objet d'un avis positif de la DAF. L'Ofpra note par ailleurs que les demandes fondées sur un motif essentiellement économique restent à un niveau très faible et que la part des demandes clairement « hors champ » a largement chuté.

De manière générale, un demandeur sur deux est admis à pénétrer sur le territoire à un titre ou un autre : en 2004, 1 247 des 2 548 demandeurs ont été admis, soit 48,9 % des demandes mais, parmi eux, seuls 15,8 % l'ont été sur le fondement de la reconnaissance du caractère non manifestement infondé de leur demande et 13,1 % ont été présentés au parquet.

95 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*

96 *Ibid.*

Admissions des demandes sur le territoire

Années	Taux d'admission (tous motifs confondus)	Présentation au parquet après refus d'embarquement*	Expiration du délai légal de maintien	À titre exceptionnel	Prononcées par le JLD	Prononcées par la cour d'appel	Au titre de l'asile
2003	68,8 %	22 %	9,7 %	35,7 %	9,1 %	7,4 %	3,8 %
2004	48,9 %	13,1 %	2,97 %	46,9 %	17,2 %	1,4 %	7,7 %

* Cette « admission » est généralement suivie d'un emprisonnement ou d'un placement en rétention administrative avant éloignement.

La présence et le rôle des associations et du HCR en zone d'attente

Les conditions d'accès à la zone d'attente

La nécessité de l'intervention d'acteurs extérieurs en « zone internationale », dont une partie a été réglementée par la loi du 6 juillet 1992 sous le nom de zone d'attente, s'est progressivement imposée, à la suite notamment de recommandations du Conseil de l'Europe et d'un long travail de sensibilisation et de mobilisation du monde associatif et de la CNCDH.

Le décret du 2 mai 1995, pris en application de la loi du 6 juillet 1992, fixe les conditions d'accès du HCR et des associations humanitaires à la zone d'attente. L'accès du HCR est permanent mais nominatif et subordonné à un agrément donné pour trois ans renouvelable par le ministère de l'Intérieur. Les représentants du HCR peuvent s'entretenir confidentiellement avec les étrangers qu'ils rencontrent.

Les associations humanitaires qui veulent bénéficier de cet agrément doivent répondre à certains critères réglementaires : seules les associations qui peuvent attester de cinq ans d'existence et ayant un objet visant à l'aide ou l'assistance aux étrangers, la défense des droits de l'homme ou l'assistance médicale ou sociale peuvent postuler à l'habilitation ministérielle⁹⁷. Celle-ci peut être accordée nominativement à 10 membres au plus par association. Jusqu'en 2005, le nombre de visites soumises à autorisation préalable était très limité – huit par an et par zone d'attente – et ne permettait pas aux associations de jouer leur rôle d'observateur des conditions de maintien des étrangers, de signalement

97 Jusqu'en mai 2006, les associations agréées étaient au nombre de huit (Amnesty International section française, l'Anafé, la Cimade, la Croix-Rouge française, Forum Réfugiés, France Terre d'asile, Médecins sans frontières et le Mrap). Jusqu'en mai 2006, plusieurs autres organisations n'avaient pas obtenu leur habilitation malgré des demandes répétées, au motif que le nombre d'associations agréées ne devait pas être « trop important ». Dans une série d'arrêts rendus en décembre 2005, le Conseil d'État avait réaffirmé sa position en privilégiant le critère qualitatif des associations candidates et celui de leur notoriété nationale, en soulignant que la loi ne fixait aucun « seuil » du nombre d'associations habilitées. Par arrêté du 30 mai 2006 *fixant la liste des associations humanitaires habilitées à proposer des représentants en vue d'accéder en zone d'attente*, le ministère de l'Intérieur a finalement élargi cette liste à cinq autres associations : Accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France (AMPSR), Groupe accueil et solidarité (GAS), Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti), Ligue des droits de l'homme (LDH) et Médecins du monde (MDM).

des atteintes au droit des personnes ou des dysfonctionnements constatés (refus d'enregistrement des demandes d'asile, mauvaises conditions de vie, comportement policier attentatoire à l'intégrité physique ou morale, etc.). Le décret du 30 mai 2005 a assoupli les conditions de visites. Les associations agréées peuvent désormais effectuer autant de visites qu'elles le souhaitent dans toutes les zones d'attente. Au cours de ces visites, elles peuvent s'entretenir confidentiellement avec les étrangers et les représentants de l'Ofpra.

Le rôle d'assistance de l'Anafé et de la Croix-Rouge à Roissy-Charles-de-Gaulle

Le décret du 30 mai 2005 prévoit également la possibilité de conclure des conventions entre le ministère de l'Intérieur et des associations. Depuis deux ans, le ministère de l'Intérieur a ainsi confié à l'Anafé pour le volet juridique et à la Croix-Rouge française pour le volet humanitaire des nouvelles missions d'assistance aux étrangers maintenus dans la zone d'attente de Roissy-Charles-de-Gaulle. À Zapi 3, les dispositions contenues dans ces conventions viennent donc compléter, sans les remplacer, celles prévues par les décrets de 1995 et 2005 qui demeurent cependant les seules applicables dans toutes les autres zones d'attente.

La mission de la Croix-Rouge⁹⁸ définie par une Convention du 6 octobre 2003 et réalisée dans le cadre de sa permanence d'accueil d'urgence humanitaire (PAUH), consiste à apporter informations, assistance matérielle et soutien psychologique aux étrangers placés en zone d'attente et à assurer un rôle de médiateur dans les diverses démarches administratives et procédurales à accomplir. La présence de la Croix-Rouge est assurée 24 h/24 par une équipe de seize « médiateurs » qui disposent de locaux spécifiques pour les entretiens individuels et ont accès à l'ensemble de la zone aéroportuaire. Cette convention signée pour une période expérimentale de six mois a été expressément renouvelée. Dans son bilan des dix-huit premiers mois de mise en œuvre, la Croix-Rouge porte dans l'ensemble un jugement plutôt positif sur sa présence en zone d'attente et sur la coordination entre les différents acteurs (Police aux frontières et service médical), notamment par la tenue de réunions hebdomadaires, même si elle constate parfois des difficultés de compréhension et d'interprétation dans sa communication avec les étrangers.

La CRF assure également à Roissy la coordination des administrateurs *ad hoc* désignés auprès des mineurs isolés⁹⁹.

Par convention signée le 5 mars 2004 pour six mois, et renouvelée en décembre 2005, l'Anafé s'est vue confier l'assistance juridique aux demandeurs d'asile à Roissy. Les représentants de l'Anafé, qui peuvent intervenir en permanence à Zapi 3, ont pour mission de rencontrer les étrangers maintenus en zone d'attente en dehors des différentes phases administratives et judiciaires de la procédure. L'Anafé, qui dispose d'un bureau à Zapi 3, fournit aux étrangers information et assistance juridique. Elle formule aussi pour l'administration des propositions visant à améliorer les conditions de maintien en zone d'attente et à permettre aux étrangers maintenus d'exercer leurs droits. À cette fin, l'Anafé dispose

98 Cf. l'audition des représentants de la Croix-Rouge française devant la CNCDH le 29 novembre 2005.

99 Cf. plus loin sous ce chapitre « Les mineurs isolés ».

d'une équipe de bénévoles qui peuvent intervenir à tout moment, sans être toutefois astreints à une obligation de présence permanente (contrairement à ce que prévoit la Convention Croix-Rouge). Les représentants de l'Anafé peuvent également se rendre trois fois par semaine accompagnés d'un agent de la PAF dans la « zone réservée » de l'aéroport¹⁰⁰. Ils peuvent s'y entretenir confidentiellement avec les étrangers qui s'y trouvent à l'exception de ceux pour lesquels « une procédure est en cours », ce qui, dans la pratique, est régulièrement opposé à l'Anafé qui se voit ainsi empêchée de rencontrer un grand nombre de personnes présentes.

Recommandation

« Des améliorations certaines ont été apportées à la situation des demandeurs dans la zone d'attente de Roissy-Charles-de-Gaulle grâce à la présence de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) et de la Croix-Rouge française (CRF). La CNCDH encourage vivement une présence effective des associations dans toutes les zones d'attente et demande qu'elles disposent des moyens nécessaires pour y assumer une fonction d'assistance sociale et juridique et vérifier que les garanties d'accès aux procédures sont respectées. »

Les allégations de mauvais traitements et de violences policières¹⁰¹

Dans son rapport d'activité 2004, la Croix-Rouge note une diminution sensible des allégations de violences dont l'association est saisie, notamment à l'occasion des réacheminements. Cette évolution positive est due en particulier à la présence des associations humanitaires (Anafé et CRF) en zone d'attente¹⁰². Cependant, des cas de violence continuent de leur être signalés, y compris à l'encontre de mineurs¹⁰³. En février 2005, cinq Congolais et un Camerounais, dont trois s'étaient vu refuser l'admission au titre de l'asile, ont déclaré avoir été brutalisés par la police au moment de leur tentative de renvoi, des constatations médicales venant corroborer leurs affirmations¹⁰⁴.

À la suite du décès d'un ressortissant somalien le 16 janvier 2003¹⁰⁵, pour lequel les trois policiers ont été mis en examen pour homicide involontaire, des instructions générales ont été données par la Direction générale de la police sur les normes à respecter lors des éloignements d'étrangers non admis sur le territoire : obligation d'une formation

100 La « zone réservée », inaccessible au public, est la zone de sécurité à laquelle ne peuvent accéder que les personnes habilitées par le ministère de l'Intérieur et munies d'un badge. La PAF y dispose d'un poste de police dans lequel les étrangers peuvent être maintenus le temps que la PAF procède aux vérifications de la régularité de l'entrée en France.

101 Auditions de la CRF et de l'Anafé devant la CNCDH le 29 novembre 2005; Rapport de l'Anafé : *La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'Anafé – bilan de six mois d'observation associative*, novembre 2004.

102 En mars 2003, l'Anafé avait publié un rapport consacré à cette question : *Violences policières en zone d'attente*.

103 Anafé : *Mineurs isolés en zone d'attente – La zone des enfants perdus*, novembre 2004.

104 Communiqué de l'Anafé du 23 février 2005 : *Graves violences en zone d'attente*.

105 L'information judiciaire étant close, trois policiers mis en examen ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel en février 2006 qui devrait statuer prochainement.

spécifique des agents chargés de l'escorte, techniques et matériel et type d'entraves à utiliser (prohibition de menottes plastiques, de bandes adhésives, de bâillons, etc.)¹⁰⁶.

Un manuel Schengen, auquel la France a beaucoup contribué, a également été élaboré en 2003 en vue de l'adoption de méthodes et techniques communes en matière de reconduites communes et vols groupés au niveau européen.

La qualification de « violences policières » recouvre toute forme de violences physiques ou psychiques, pressions psychologiques, humiliations ou insultes infligées individuellement aux étrangers ou des pratiques collectives, comme des privations de repas, un accès limité aux sanitaires dans les postes de police, des appels en pleine nuit par haut-parleur. La gravité et la répétition de ces allégations de violences policières avaient d'ailleurs conduit en 2003 la Commission nationale de déontologie et de la sécurité à étudier plusieurs cas de violences en zone d'attente qui lui avaient été signalés¹⁰⁷.

Graves allégations de violences policières en zone d'attente

De graves allégations de violences policières ont été recueillies par l'Anafé sur le renvoi de quatre Congolais et d'un Camerounais depuis la zone d'attente de Roissy-Charles-de-Gaulle le 19 février 2005. Ces cinq étrangers dont l'admission en France au titre de l'asile déposée par trois d'entre eux avait été refusée, ont fait état de violences à leur rencontre de la part de l'escorte policière chargée de les conduire à l'avion pour leur réacheminement vers Libreville et Bangui.

Ces cinq personnes (deux femmes et trois hommes) disent avoir été menottées les bras dans le dos, et ligotées aux chevilles et aux cuisses. L'une des jeunes femmes, B. L., affirme avoir subi des violences et des injures de la part d'une policière. Sur le tarmac, elle aurait été soulevée et jetée à terre depuis la camionnette. Comme elle hurlait, les policiers l'auraient dans un premier temps violemment maîtrisée avant de décider de la renvoyer en zone d'attente.

Une autre femme, K. M., aurait reçu des gifles et des coups de poing. Ce n'est que sur l'intervention du commandant de bord, qui s'est opposé à l'embarquement de la jeune femme sur son vol, que ces agissements auraient cessé et que les quatre personnes ont été débarquées pour être ramenées en zone d'attente.

Le médecin de la zone d'attente a établi un certificat médical attestant des violences subies par K. M., « psychologiquement très choquée et physiquement percluse de douleurs de l'ensemble du corps l'empêchant de se lever sans aide de son lit et marchant à très petits pas ».

Sur la base de ces témoignages et de ce certificat médical, une plainte a été déposée auprès du procureur de la République. Mais le 21 février, la PAF expulsait K. M. à Libreville avec trois d'entre eux. La quatrième personne s'est également fait établir un certificat médical qui atteste de traumatismes patents.

106 Directeur général de la police nationale : *Instructions relatives à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière*, 17 juin 2003. La CNCDH n'a pas eu accès à ce document malgré des demandes réitérées.

107 CNDS, *Rapport 2003*, La Documentation française, Paris 2004, et le *Suivi des recommandations de 2003*, paru en 2005.

Selon la PAF, l'enquête judiciaire ouverte après la saisine du procureur de la République a établi que les violences dénoncées par M^{me} K. M. auraient été le fait de personnels de la compagnie aérienne tentant de la maîtriser hors la présence des policiers alors qu'elle avait déjà été embarquée. Sur décision du commandant de bord, l'avion s'est arrêté afin que les fonctionnaires de la PAF reprennent en charge les non-admis qui s'y trouvaient. Les deux intéressées ont été reconduites sous escorte policière jusqu'à destination. L'affaire a été classée. Toutefois, deux plaintes avec constitution de partie civile ont été déposées et les informations judiciaires auxquelles elles ont donné lieu ne sont pas closes à ce jour ¹⁰⁸.

Ces violences peuvent se produire à l'arrivée, durant le transfert en zone internationale et lors des tentatives d'éloignement au cours desquelles les étrangers peuvent être menottés, ligotés, intimidés, menacés, voire subir des violences physiques. Dans leurs déclarations ultérieures, il n'est pas toujours aisé de faire la part entre des modalités de mise en œuvre de l'éloignement, par nature coercitives dès lors que les étrangers concernés cherchent à s'y soustraire, et des violences illégitimes attentatoires à leur intégrité physique et à leur dignité. La CRF, qui avait de ce fait demandé à être présente au moment des renvois lors des accompagnements entre Zapi 3 et le pied de l'avion, vient d'obtenir satisfaction ¹⁰⁹. Il s'agit, sous réserve de l'accord des personnes réacheminées, de garantir une plus grande transparence de l'action des services de la PAF lors de ces opérations. En outre, la CRF souhaiterait obtenir des informations sur le devenir des personnes réacheminées, y compris sur les conditions de leur arrivée dans le pays. Une prise de contact avec des ONG locales permettrait également d'assurer un suivi de la prise en charge des personnes concernées.

En cas de violences physiques avérées, le service médical de Roissy peut établir des certificats constatant les séquelles compatibles avec les allégations des étrangers. Les témoignages, enregistrés par la Croix-Rouge, sont transmis aux autorités compétentes pour enquête, mais l'association ne connaît pas les suites de ces signalements. De son côté, l'Anafé constate que la majorité des maintenus qui allèguent des violences policières à leur encontre refusent de porter plainte car ils craignent les conséquences de cette démarche et que les rares signalements auxquels a procédé l'association auprès du procureur de la République n'ont eu aucune suite.

Recommandation

« En cas de dénonciation de violences policières ou d'autres origines s'appuyant sur des éléments matériels ou sur des témoignages circonstanciés, le procureur de la République devrait être immédiatement saisi afin qu'il puisse ouvrir une enquête judiciaire dans les délais du maintien en zone d'attente de l'intéressé. Il lui appartient de prendre les dispositions nécessaires pour que le plaignant soit en mesure de faire valoir tous ses droits, y compris en liaison avec l'autorité administrative compétente, par une admission temporaire conditionnelle sur le territoire. »

108 Rédaction du 13 juillet 2006.

109 Information recueillie par la CNCDH auprès du directeur de la PAF à l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle lors de sa visite effectuée à Zapi 3 le 6 avril 2006.

Inquiétudes exprimées par les organisations internationales

Dans son rapport rendu public le 15 février 2006 ¹¹⁰, **Alvaro Gil-Roblès, commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, s'alarme du durcissement des politiques d'immigration** « qui risque de contrevenir aux droits des demandeurs d'asile » et critique les nombreux obstacles entravant les démarches à entreprendre par les étrangers, en particulier le recours obligatoire à la langue française dans les formulaires. À propos des zones d'attente, Alvaro Gil-Roblès se demande « si l'étranger [y] jouit réellement de la possibilité de déposer une demande d'asile », soulevant l'impossibilité à y faire valoir ses droits. « Ces lieux semblent être considérés comme ne faisant pas partie du territoire français. »

En novembre 2005 ¹¹¹, le **Comité contre la torture des Nations unies** s'est dit « préoccupé par le caractère expéditif de la procédure [...] aux frontières qui ne permet pas une évaluation des risques conformes à l'article 3 de la Convention ¹¹² » et « du caractère non suspensif de ces procédures ». Le Comité recommande que toute « décision de refoulement ("non-admission") entraînant une mesure d'éloignement puisse faire l'objet d'un recours suspensif qui devrait être effectif dès l'instant où celui-ci est déposé ». Le Comité se dit également préoccupé par la suppression de l'automatisme du bénéfice du jour franc avant le renvoi et recommande que « l'État partie prenne les mesures nécessaires afin que les personnes refoulées "non admises" bénéficient d'office d'un jour franc et soient informées de ce droit dans une langue qu'elles comprennent ».

Tout en prenant acte des améliorations des conditions de vie en zone d'attente, en particulier à Roissy-Charles-de-Gaulle et de la présence des ONG, le Comité « *reste néanmoins préoccupé par les informations reçues concernant des cas de violences policières, incluant des traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans ces zones d'attente, en particulier à l'encontre de personnes d'origine non occidentale* » et recommande, d'une part, que la Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et zones d'attente entre rapidement en fonction, d'autre part, que l'État partie autorise « *la présence d'observateurs des droits de l'homme ou de médecins indépendants à l'occasion de tous les éloignements forcés par avion* ».

En mars 2005 ¹¹³, le **Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations unies** reste préoccupé « par la situation des non-ressortissants et des demandeurs d'asile dans les centres de rétention et dans les zones d'attente ». Il recommande à la France de « renforcer les mesures d'encadrement des agents de police chargés de l'accueil et du suivi quotidien du maintien en rétention des non-ressortissants des demandeurs d'asile, d'améliorer les conditions d'hébergement des personnes retenues » et « de rendre opérationnelle la Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente ».

110 *Op. cit.* note 84.

111 Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (CAT/C/FRA/CO/3) du 3 avril 2006 sur le troisième rapport périodique de la France, adoptées le 24 novembre 2005 (35^e session).

112 Article 3 de la *Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* : « 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture -2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »

113 Travaux de la 66^e session du Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Observations sur la France, 11 mars 2005.

En décembre 2003 ¹¹⁴, le **Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)** du Conseil de l'Europe, habilité par ses statuts à effectuer des visites de contrôle inopinées dans les pays membres, s'est déclaré préoccupé par les conditions de maintien des étrangers en zone d'attente.

Dans sa **recommandation du 22 janvier 2002** sur les expulsions d'étrangers, l'**Assemblée générale du Conseil de l'Europe**, « fortement préoccupée par le nombre de décès résultant des méthodes utilisées dans l'exécution des procédures d'expulsions forcées dans les États membres », demande aux États de prendre davantage de précaution. En outre, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe recommande l'interdiction de menotter les personnes expulsées de force pendant les phases d'atterrissage et de décollage.

Rapport annuel 2005 de la Commission nationale française de déontologie de la sécurité (CNDS)

Dans son rapport annuel 2005, la Commission nationale de déontologie de la sécurité qui constate une augmentation du nombre de saisines mettant en cause des manquements à la déontologie lors de l'exécution de mesures d'éloignement fait état de « dysfonctionnements renouvelés dont les conséquences humaines peuvent être parfois dramatiques » : « Considérant que les étrangers doivent être traités avec d'autant plus de précaution que leur situation et les mesures dont ils font l'objet les rendent vulnérables, la Commission avait déjà tenu à rappeler, en 2003, que si le service de la Police aux frontières est investi d'une mission délicate, il n'est pas dispensé de l'application des règles et principes qui s'imposent à tous les personnels de police. Au moment où le nombre des opérations d'éloignement est en forte croissance, la CNDS souhaite – à travers l'analyse des dossiers qui lui ont été soumis – rappeler la nécessité du respect des lois en vigueur ainsi que de la dignité des personnes ¹¹⁵. »

Les mineurs isolés

La Convention internationale des droits de l'enfant 116

Article 3 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Article 37 : « Les États parties veillent à ce que [...] nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire; l'arrestation, la détention, ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible. »

114 Rapport CPT/inf (2003) et réponses CPT/inf (2003) 42 du 16 décembre 2003.

115 Rapport annuel 2005 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) remis au président de la République le 12 avril 2006.

116 Adoptée par les Nations unies le 20 novembre 1989 et ratifiée par les 191 pays membres de l'Organisation à l'exception des États-Unis et de la Somalie.

Le Comité pour les droits de l'enfant des Nations unies a estimé que les dispositions visées par ces articles s'appliquaient aussi aux « établissements de santé ou de protection de l'enfance, aux enfants demandeurs d'asile et aux jeunes réfugiés ».

Statistiques

La très forte tendance à la baisse des demandes d'asile aux frontières observée depuis plusieurs années concerne également les arrivées de mineurs étrangers isolés.

Années	Nombre de mineurs demandeurs d'asile	Avis positifs rendus par la DAF (Ofpra)
2001	1 067	
2002	628	
2003	514	
2004	231	3,4 %
2005	167	22,3 %

Source : ministère de l'Intérieur pour les années 2001 à 2003, Rapport d'activité de l'Ofpra pour les années 2004 et 2005.

Les mineurs isolés sont juridiquement considérés comme tels, même s'ils sont accompagnés d'un jeune adulte, qui peut être dans certains cas un frère ou une sœur aînée, ou d'un parent ou ami de la famille, les liens éventuels de parenté étant difficiles à établir. La circulaire du 14 avril 2005 assouplit un peu ces conditions en précisant que « la preuve d'un lien de filiation par tout document en cours de validité permettra, par exemple, que le mineur ne soit pas reconnu comme isolé ; de même, le mineur étranger ne pourra pas être considéré comme isolé s'il est inscrit sur le passeport d'un majeur (sous réserve que le document ne soit emprunté ou falsifié) ou encore s'il est produit un acte valant de plein droit délégation d'autorité parentale ¹¹⁷ ».

En 2004, 47,3 % des mineurs ont été admis sur le territoire, tous motifs confondus, dont 3,4 % au titre de l'asile. À la suite de l'expertise médico-légale demandée par la Direction centrale de la Police aux frontières (DCPAF), de nombreux demandeurs d'asile qui avaient déclaré être âgés de moins de 16 ans ont été considérés comme majeurs par l'administration ¹¹⁸.

Un dispositif législatif de protection insuffisant

Le maintien des mineurs étrangers isolés

Un certain nombre d'acteurs institutionnels et associatifs de l'asile considèrent que l'admission des mineurs isolés sur le territoire devrait être systématique.

¹¹⁷ Circulaire du 14 avril 2005 prise en application du décret du 2 septembre 2003 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc.

¹¹⁸ Voir sous ce chapitre « Contestation de la minorité en zone d'attente ».

La CNCDH

Dans son avis du 3 juillet 1998¹¹⁹, la CNCDH demandait que « l'admission sur le territoire d'un mineur sollicitant l'asile soit immédiate », demande réitérée dans ses avis des 21 septembre 2000¹²⁰ et 24 avril 2003¹²¹. Les mineurs isolés ne doivent pas être placés en zone d'attente mais recevoir immédiatement une protection judiciaire et le soutien de l'aide sociale à l'enfance¹²².

Le HCR et l'organisation internationale Save the Children¹²³

En application des articles 31 et 33 de la Convention de Genève relative aux réfugiés, « les enfants isolés en quête de protection ne devront jamais se voir refuser l'accès au territoire ou être refoulés à la frontière. Ils ne seront jamais détenus pour cause d'immigration ».

La Défenseure des enfants

Les mineurs isolés étrangers « doivent avoir l'assurance formelle qu'ils seront accueillis sur le territoire ».

De manière générale, la loi française interdit toutes les formes d'éloignement forcés à l'égard des mineurs, qu'il s'agisse de mesures administratives (expulsion ou reconduite à la frontière) ou judiciaires (interdiction du territoire).

Les mineurs isolés qui sollicitent leur admission au titre de l'asile sont maintenus en zone d'attente pendant « le temps strictement nécessaire à un examen tendant à déterminer si [leur] demande d'asile n'est pas manifestement infondée » conformément aux dispositions de l'article L. 221-1 du Ceseda. Exception est faite pour les enfants de moins de 13 ans, placés en chambre d'hôtel et pris en charge par une *nurse*.

Cette pratique est remise en cause par un rapport de l'Igas de janvier 2005¹²⁴ qui considère que « le maintien en zone d'attente doit se faire avec le souci de la protection de l'enfant, non seulement pour les moins de 13 ans qui sont accueillis dans un lieu spécifique, mais aussi pour les mineurs plus âgés qui ne devraient plus partager les conditions de maintien des adultes ».

De son côté, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a estimé que « la place des enfants n'est pas dans une structure fermée, ne proposant que peu

119 CNCDH : *Avis portant sur les dispositions nécessaires pour l'accueil des mineurs demandeurs d'asile non-accompagnés*, adopté par l'Assemblée plénière du 3 juillet 1998.

120 CNCDH : *Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés* adopté par l'assemblée plénière du 21 septembre 2000.

121 CNCDH : *Avis sur le projet de décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc représentant les mineurs étrangers isolés*, adopté le 24 avril 2003.

122 CNCDH : *Avis sur l'asile en France* adopté par l'Assemblée plénière du 6 juillet 2001, repris dans l'avis du 24 avril 2003.

123 Déclaration de bonne pratique établie dans le cadre du Programme en faveur des enfants séparés en Europe, octobre 2000.

124 Igas (Inspection générale des affaires sociales) : *Mission d'analyse et de propositions sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France*, Rapport n° 2005 010 de janvier 2005 présenté par M. Jean Blocquaux, M^{me} Anne Burstin et M. Dominique Giorgi.

d'activités, peu voire pas de sorties, et où leur sécurité ne peut être garantie. Une solution alternative devrait être proposée aux familles avec enfants ¹²⁵ ».

Le rapport de la Commission d'enquête du Sénat sur l'immigration clandestine du 6 avril 2006 ¹²⁶ a également formulé plusieurs recommandations concernant les mineurs isolés en zone d'attente. Il préconise de « faire bénéficier automatiquement les mineurs étrangers isolés du jour franc », « d'améliorer la prise en charge matérielle et juridique des mineurs étrangers isolés pendant leur maintien en zone d'attente » et de « renforcer la compétence du juge des libertés et de la détention à l'égard des mineurs étrangers isolés maintenus en zone d'attente. Le Sénat considère en outre qu'il est « impératif que les mineurs ne soient pas mêlés aux autres étrangers en zone d'attente ».

Recommandations

« La CNCDH réitère sa demande expresse d'admission immédiate sur le territoire français des mineurs isolés qui ne doivent pas être placés en zone d'attente et doivent bénéficier d'une protection judiciaire immédiate et du soutien de l'aide sociale à l'enfance. À défaut d'une admission immédiate sur le territoire, les mineurs ne doivent pas être maintenus avec les autres étrangers en zone d'attente et une solution alternative doit être proposée aux familles avec enfants. »

« Conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant et à la législation nationale qui fixent la majorité à 18 ans, la CNCDH considère que les droits et traitements applicables aux mineurs doivent être les mêmes pour tous, sans distinction d'âge. »

L'intervention de l'Ofpra

Comme les adultes dans la même situation, les mineurs qui sollicitent leur admission sur le territoire au titre de l'asile sont entendus par un agent de l'Ofpra de la DAF.

En 2005, l'Ofpra n'a rendu que 12,6 % d'avis favorables sur les 167 demandes d'admission sur le territoire au titre de l'asile présentées par des mineurs isolés, ce qui marque une sensible augmentation par rapport à l'année 2004 où l'Office n'avait rendu que 3,4 % d'avis favorables, mais reste cependant nettement inférieur au taux global d'admission (22,3 % en 2005 contre 7,8 % en 2004). L'Ofpra explique ce décalage par la difficulté à établir de manière formelle la nationalité des mineurs, en l'absence de tout document d'identité, « cette incertitude jetant un doute sur la crédibilité du récit ¹²⁷ ». Il convient cependant de rappeler que, selon un principe général découlant de l'esprit et de la lettre de la Convention de Genève, le doute doit bénéficier au demandeur d'asile, *a fortiori* s'il est mineur ¹²⁸.

L'administrateur « ad hoc »

La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et le décret d'application du 2 septembre 2003 devaient remédier à une situation dénoncée depuis des années par les associations

125 *Op. cit.* note 84.

126 *Op. cit.* note 29.

127 Ofpra : *Rapport d'activité 2004*; intervention de l'Ofpra lors de l'audition de l'Anafé et de la CRF devant la CNCDH du 29 novembre 2005.

128 Paragraphe 203 et suivant du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du HCR, Genève, 1979.

de défense des droits de l'enfant et des droits des étrangers, ainsi que par la CNCDH ¹²⁹. L'article L. 221-5 du Ceseda prévoit désormais que le procureur de la République doit désigner sans délai à tous les mineurs isolés placés en zone d'attente un administrateur *ad hoc* qui « assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans le cadre de toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien » et « afférentes à son entrée en France ». Dans son rapport de janvier 2005 ¹³⁰, l'Igas recommande que l'administrateur *ad hoc* « dispose d'un guide méthodologique précis et spécifique » et qu'il « dispose du délai nécessaire et suffisant à l'accomplissement de ses diligences ».

En pratique, l'administrateur *ad hoc* n'est pas présent au moment de la notification au mineur du refus d'entrée et de son placement en zone d'attente. Son rôle se limite souvent à assurer la représentation du mineur lors de sa comparution devant le juge des libertés et de la détention. L'Anafé considère que les administrateurs *ad hoc* ne sont pas en mesure de garantir la protection des mineurs qu'ils représentent ¹³¹. De son côté, le Sénat relève que « les administrateurs *ad hoc* disposent de très peu de temps pour comprendre la situation particulière d'un mineur et engager les démarches utiles ¹³² ». Selon M. Philippe Jeannin, président du tribunal de grande instance de Bobigny, « sur l'année 2004, sur 650 cas qui ont pu se présenter, il semble qu'environ 220 à 250 aient pu faire pleinement l'objet d'une prise en charge par l'administrateur *ad hoc*, cela veut dire que, dans certains cas, l'administrateur *ad hoc* [...] aura à peine le temps d'avoir un contact avec le mineur pour prendre le pouls de sa situation ¹³³. »

L'administrateur *ad hoc*, qui peut être une personne physique ou morale, est choisi sur une liste dressée par le procureur de la République, après consultation notamment du juge des tutelles et du juge des enfants. Il doit être âgé de 30 ans au moins et 70 ans au plus et « s'être signalé depuis un temps suffisant par l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance et par sa compétence ». Aucun intérêt ni compétence particuliers ne sont requis par la loi ni le décret en matière de droit des étrangers et des réfugiés, contrairement aux recommandations formulées par la CNCDH ¹³⁴, ce qui paraît indispensable au regard de la complexité et de la technicité de la législation en vigueur et de l'importance de ces questions dans l'intervention de l'administrateur *ad hoc* auprès du mineur isolé.

La circulaire du 14 avril 2005 ¹³⁵ souligne cependant que le représentant remplit une mission qui « nécessite une bonne compétence juridique, notamment en matière de droit des étrangers ». Ce texte définit le rôle de l'administrateur *ad hoc* : information nécessaire à la compréhension de la procédure, soutien moral, facilitation des contacts avec d'éventuels parents en France ou à l'étranger, sensibilisation sur les risques d'enrôlement dans les réseaux de prostitution etc. La circulaire précise également, ce qui est en contradiction avec le Ceseda, que, dès lors que l'administrateur *ad hoc* est régulièrement avisé, « son absence ne constituera pas un obstacle au déroulement des procédures concernées ».

129 Cf. notamment l'avis de la CNCDH sur l'asile en France adopté le 6 juillet 2001.

130 *Op. cit.* note 124.

131 Résolution de l'Anafé du 30 juin 2005 sur *les enfants isolés étrangers qui se présentent aux frontières françaises*.

132 *Op. cit.* note 29.

133 Audition de Philippe Jeannin devant la Commission d'enquête du Sénat, 28 février 2006, annexée au Rapport du Sénat du 6 avril 2006 (*op. cit.* note 29).

134 CNCDH : « *Avis sur le projet de décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc représentant les mineurs étrangers isolés* » adopté le 24 avril 2003, dans lequel la CNCDH regrettait que « le projet de décret ne mentionne pas que l'administrateur *ad hoc* [...] doit s'être signalé par ses connaissances du droit des étrangers, des demandeurs d'asile et des réfugiés ».

135 *Op. cit.* note 117.

L'assistance d'un avocat, choisi par l'administrateur ou à défaut commis d'office, est obligatoire lors de la comparution devant le juge des libertés et de la détention dans le cas des mineurs.

Recommandation

« L'administrateur ad hoc doit être en mesure d'intervenir sans délai et de représenter le mineur à tous les stades de la procédure dans l'esprit de la loi. Pour ce faire, il est nécessaire de revaloriser la fonction de l'administrateur ad hoc, y compris sur le plan financier, afin qu'il soit doté de réels pouvoirs d'accompagnement du mineur. Compte tenu de la complexité de sa mission, il doit être désigné selon des critères précis comportant notamment une solide formation en droit des étrangers, des demandeurs d'asile et des réfugiés ainsi qu'une compétence déjà éprouvée et un intérêt certain pour cette question. La CNCDH recommande en particulier la remise aux administrateurs ad hoc d'un guide méthodologique et la mise en place de mécanismes d'évaluation afin de les assister dans l'accomplissement de leurs missions. »

Le dispositif de droit commun et l'intervention du juge des enfants

L'application du droit de la protection des mineurs (art. 375 du code civil) et de la Convention internationale des droits de l'enfant pourrait conduire à admettre sur le territoire national certains mineurs reconnus en danger. Le dispositif de protection judiciaire de l'enfance en vigueur sur le territoire aurait donc aussi vocation à s'appliquer au mineur placé en zone d'attente. Plusieurs ordonnances récentes du tribunal pour enfants de Bobigny affirment ainsi sa pleine compétence pour statuer sur la situation de danger éventuelle d'un mineur en zone d'attente et prononcer le cas échéant des mesures de protection. Ce danger peut être caractérisé par les conditions de renvoi vers un pays étranger ou les risques encourus dans ce pays en cas de retour ¹³⁶. C'est à l'administrateur *ad hoc* de saisir le Parquet ou le juge pour enfants. Si nécessaire, les mineurs en danger font l'objet d'un placement, généralement dans un foyer de l'Aide sociale à l'enfance.

L'Igas souligne néanmoins dans son rapport de janvier 2006 l'éventuel conflit de compétence entre le juge pour enfants qui peut prononcer des mesures de protection au bénéfice de mineurs maintenus en zone d'attente et celle du juge des libertés et de la détention qui statue sur la régularité de la procédure et la prolongation du maintien en zone d'attente ¹³⁷. L'Igas suggère que cette question juridique soit tranchée par un avis de la Cour de cassation et note que ce débat avait été ouvert au Parlement lors de l'examen de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Un amendement de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, finalement retiré en séance pour des raisons essentiellement d'opportunité ¹³⁸, confiait expressément au procureur de la République le soin de saisir, d'office ou sur demande de l'administrateur *ad hoc*, le juge des

136 *Op. cit.* note 64.

137 *Op. cit.* note 124.

138 Selon l'Igas, certains députés ont craint que l'amendement puisse être interprété « comme ayant pour effet, sinon pour objet, de permettre le contournement de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers, par le recours aux mesures de droit commun de protection des mineurs ». D'autres ont estimé qu'il s'agirait « d'un signal plus dévastateur que généreux qui serait donné aux trafiquants internationaux si notre législation devait d'une manière ou d'une autre marquer la tolérance de la France quant à l'admission sur son territoire sans conditions ou sous des conditions vagues, des étrangers mineurs ».

enfants ou le juge des tutelles, afin que le mineur bénéficie des mesures de protection prévues au code civil. Dans son rapport du 6 avril 2006, le Sénat reprend cette proposition et recommande de « renforcer la compétence du juge des libertés et de la détention à l'égard des mineurs étrangers isolés maintenus en zone d'attente ¹³⁹ ».

De son côté, la Croix-Rouge constate que le Parquet ne répond que très rarement de manière favorable aux signalements qu'elle lui a transmis lorsqu'elle soupçonnait une situation de danger pour le mineur. La CRF souhaite que le Parquet des mineurs précise les critères définissant à ses yeux la notion de danger d'un enfant placé en zone d'attente et convenir avec lui des procédures opérationnelles efficaces, y compris le week-end, compte tenu des délais extrêmement courts de reconduite des mineurs concernés, en particulier lorsqu'ils ne sollicitent pas leur admission au titre de l'asile ¹⁴⁰.

Recommandation

« Le juge des libertés et de la détention doit pouvoir se dessaisir au profit du juge pour enfants s'il estime que les dispositions réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en France ne s'appliquent pas et que la mise en place du dispositif de protection des mineurs est nécessaire. »

La mission de la Croix-Rouge française ¹⁴¹

En février 2005, à la suite du désistement de l'association SOS Victimes 93, qui jusque-là exerçait seule cette mission à Roissy, la Croix-Rouge française qui avait postulé en juillet 2004 à cette fonction, a été désignée en urgence pour assurer l'accompagnement des mineurs isolés.

La Croix-Rouge dispose à ce jour d'une équipe de 7 bénévoles formés au rôle d'administrateur *ad hoc* qui travaille si nécessaire en coordination avec l'équipe Croix-Rouge de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire (PAUH), notamment pour couvrir les besoins d'interprétariat ¹⁴². La Croix-Rouge peut également faire appel au service d'interprètes extérieurs, qui interviennent le plus souvent par téléphone, ou aux interprètes mis à la disposition de la Police aux frontières, ce que prévoit la circulaire du 14 avril 2005.

Malgré ses demandes, la CRF n'a pas accès aux chambres d'hôtel situées dans la zone aéroportuaire, où sont hébergés les mineurs de moins de 13 ans, les enfants devant être conduits à Zapi 3 pour leur entretien avec l'administrateur *ad hoc*.

La Croix-Rouge a constaté au cours des premiers mois d'activité que la demande d'asile des mineurs concerne essentiellement les ressortissants des pays d'Afrique subsaharienne (République démocratique du Congo, Nigéria, Sierra Leone) et de Palestine. Les Chinois qui constituent de loin la première nationalité des mineurs isolés à la frontière (un tiers des arrivées) ne demandent pratiquement jamais l'asile. La CRF a pu cependant constater dans les rares cas où la demande d'asile avait été formulée immédiatement et

¹³⁹ *Op. cit.* note 29.

¹⁴⁰ CRF : *Activité d'administrateur ad hoc de la Croix-Rouge française – bilan synthétique février-juin 2005*, du 28 juin 2005; audition de la CRF devant la CNCDH le 29 novembre 2005.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Les « médiateurs » de la PAUH parlent à eux tous une dizaine de langues et dialectes dont le chinois, l'arabe, le persan.

qu'elle avait pu de ce fait rencontrer et suivre ces mineurs qu'ils étaient terrorisés à l'idée d'être renvoyés vers leur pays, accréditant les informations selon lesquelles les Chinois non admis et renvoyés dans leur pays font l'objet à leur arrivée de mesures répressives de la part des autorités. La situation serait la même au Sri Lanka et au Nigéria.

La contestation de la minorité en zone d'attente

Les services de la Police aux frontières saisissent systématiquement le procureur de la République s'ils soupçonnent l'existence de faux documents d'état civil et ont un doute sur la minorité de la personne maintenue en zone d'attente. Sur réquisition du parquet, un médecin est alors chargé de procéder à des examens visant à déterminer l'âge de l'intéressé.

Ces examens, qui consistent notamment en une radiographie de la main et du poignet gauches, sont fondés sur des critères morphologiques anciens établis dans les années 1930 et 1940 à partir d'observation effectuées sur une population américaine d'origine « caucasienne » (atlas de Greulich et Pyle) et sur une population britannique de classe moyenne des années 1950 (méthode Tanner et Whitehouse)¹⁴³, dont la valeur scientifique est remise en cause depuis des années, y compris par le corps médical. Le docteur Odile Diamant-Berger considère qu'il s'agit d'un « examen difficile, sujet à beaucoup d'erreurs et réalisé dans des conditions d'urgence qui rend ses résultats encore plus aléatoires¹⁴⁴ ». Cette méthode d'évaluation de l'âge comporte ainsi une marge d'erreur considérable de plus ou moins dix-huit mois. C'est pourtant sur cette base incertaine que de nombreux mineurs sont déclarés majeurs et ainsi privés de l'assistance d'un administrateur *ad hoc* et des éventuelles mesures de protection de l'enfance. L'administrateur *ad hoc* de la Croix-Rouge a ainsi été dessaisi à plusieurs reprises par le juge de libertés et de la détention ou par le Parquet sur la base des résultats de l'examen médical « infirmant » la minorité et sans être officiellement informé des motifs de ce dessaisissement.

En juin 2004, le Comité des droits de l'enfant auprès du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies a recommandé à la France d'adopter d'autres méthodes de détermination de l'âge des mineurs étrangers¹⁴⁵.

Saisi par la défenseure des enfants, le **Comité consultatif national d'éthique** (CCNE) soulève également de graves problèmes éthiques, notamment sur l'utilisation à des fins juridiques d'examens n'ayant qu'un objectif purement médical, et s'inquiète de la violence des conditions de cet examen effectué, sans leur consentement, sur des enfants ayant souvent vécu de lourds traumatismes. En outre, il met en cause la validité de l'expertise, insiste pour que le doute inhérent en la matière profite à l'étranger et préconise pour établir la minorité de l'enfant une approche multidisciplinaire qui semble incompatible avec les conditions d'urgence qui prévalent en zone d'attente. Ce n'est pas tant le danger des examens, que le CCNE juge sans fondement, que « leur mise en œuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte » contre lequel met en garde le comité.

143 Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé : avis du 23 juin 2005 *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*.

144 Intervention du Dr O. Diamant-Berger, chef des urgences médico-judiciaires de l'Hôtel-Dieu à Paris, paru dans la revue *Pro-Asile*, FTDA n° 4, février 2001.

145 UN Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations of the Committee on the Rights of Child : France*, (CRC/C/15Add. 240), 4 juin 2004.

Avis n° 88 du 23 juin 2005 du Comité consultatif national d'éthique en réponse aux questions posées par la Défenseure des enfants

« 1. Peut-on se fier à des critères scientifiques qui ont une utilité et des objectifs purement médicaux pour déterminer juridiquement l'âge d'un mineur ?

La gravité des conséquences [...] ne va pas de pair avec le flou des critères. À cette première question de l'utilisation sans discernement de paramètres scientifiques à des fins juridiques, on ne peut répondre que par la négative.

2. Le statut de l'expert médical

L'écart entre les données médicales, toujours relativement simples à interpréter, et la détermination à des fins juridiques de l'âge, est considérable. Comment l'expert médical peut-il donner une réponse autre qu'à finalité purement médicale ? Comment le juge peut-il alors utiliser une expertise détournée de sa finalité scientifique initiale ? Face à cette situation d'inadaptation de l'expertise médicale à la situation réelle, la responsabilité du juge est entière dans la mesure où les arguments médicaux ne pourront lui apporter d'éléments suffisamment certains pour asseoir sa conviction.

3. La relation de l'expert et du sujet

La soumission à des investigations radiologiques et à un regard clinique peut apparaître comme porteuse d'une certaine violence (effectué généralement sans consentement) et peut blesser la dignité des enfants adolescents soumis à un tel regard médical sans en comprendre leur finalité dans une structure hospitalière apparentée alors à une structure policière. Au-delà des problèmes éthiques soulevés par la validité scientifique des méthodes d'évaluation, une des questions majeures est celle en effet des conditions dans lesquelles sont réalisés les examens. Il importe de veiller à ce que les conditions soient le moins traumatisantes possibles pour des enfants déjà éprouvés pour certains par des événements personnels et familiaux pénibles.

4. Ces examens médicaux sont actuellement pratiqués en l'absence du consentement de la personne elle-même ou d'un tuteur ou d'une personne de référence. Ils ne doivent en aucun cas conduire, dans l'état d'incertitudes actuelles liés aux techniques actuellement utilisées, à attacher aux résultats des investigations une sorte de présomption de majorité. Le CCNE insiste tout au contraire pour que le doute, inhérent en la matière, profite à celui qui se déclare mineur. [...] Dans le doute, le juge ne devrait s'en remettre qu'aux éléments les plus favorables à l'enfant ou à l'adolescent.

Conclusion

L'objectif n'est pas le relâchement ou la rétention selon l'âge fixé. Il est bien celui de l'aide que l'on peut apporter à ces enfants ou adolescents parfois soumis, à leur insu ou non, à des adultes mal intentionnés. Le danger est en effet que les paramètres de la radiographie et de l'examen des signes de puberté ne résolvent de façon simpliste une situation par essence toujours complexe. La démarche doit être celle d'une protection avant celle d'une détection. [...]

En revanche, il est vraisemblable que l'on peut cerner plus facilement un statut de mineur en croisant des données psychologiques, sociales, culturelles, justifiant que, si expertise il y a, elle soit collective et pluridisciplinaire.

Le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique. [...] Ce n'est pas tant le danger des examens, qui paraît sans fondement, que leur mise en œuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte. L'important est de protéger les enfants, non de les discriminer. »

Recommandation

« La CNCDH est très préoccupée par la situation des étrangers qui se sont déclarés mineurs et dont la minorité a été remise en cause par la Police aux frontières ou les services préfectoraux à la suite d'une expertise médico-légale ou parfois, de la part des préfetures, à la seule vue de l'intéressé, alors même que le milieu médical lui-même et le Comité consultatif national d'éthique¹⁴⁶ expriment les plus expresses réserves sur la validité et la pertinence de cette expertise. Afin de mettre un terme à la situation inextricable de ces jeunes qui se retrouvent à la fois exclus du dispositif d'aide à l'enfance et des prestations dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile majeurs, la présomption de minorité devrait être acquise dès lors que la personne se déclare mineure, à moins qu'une décision de justice ne conclue à la majorité au vu d'un faisceau d'expertises médicales et psychologiques, scientifiquement sûres et qui respectent la dignité du jeune demandeur. Le mineur ou son représentant doit en outre avoir la possibilité de demander une contre-expertise. »

146 Avis n° 88 du 23 juin 2005 du Comité consultatif national d'éthique *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques.*

Chapitre II

Le dépôt de la demande d'asile

« Lorsque des réfugiés sont empêchés de demander l'asile parce qu'il ne leur est pas permis de se présenter aux frontières [...] ou se voient refuser l'accès au territoire en raison d'interprétation restrictive de la Convention de Genève, c'est tout le régime de l'asile qui est annihilé, de même qu'est rompue la promesse contenue dans la Convention. »

*Kofi Annan, secrétaire général de l'ONU,
devant le Parlement européen, 29 janvier 2004*

L'asile au sens territorial du terme (accès au territoire et au séjour) relève du droit souverain de l'État à accorder l'asile ou à le refuser, indépendamment d'une éventuelle reconnaissance de la qualité de réfugié. En toute rigueur juridique, il conviendrait donc de distinguer entre « demande d'asile » et « demande de reconnaissance de la qualité de réfugié » ou « demande de protection », dont l'examen est de la compétence exclusive de l'Ofpra et la CRR. Les deux démarches lient cependant pareillement l'État qui reçoit la demande au respect absolu du principe de non-refoulement, inscrit à l'article 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés jusqu'à qu'il soit définitivement statué sur la demande ¹⁴⁷.

Depuis des années cependant, tous les textes français et européens font la confusion entre les notions « d'asile » et de « statut de réfugié » ¹⁴⁸. Aujourd'hui, une demande d'asile, au sens commun du terme, est en réalité à la fois la demande d'accès au territoire et au séjour au titre de l'asile et la demande de protection au titre de la reconnaissance de la qualité de réfugié ou de la protection subsidiaire. Par commodité, nous adopterons la même terminologie, ce d'autant plus que le législateur, tirant les conséquences des

147 L'article 33 de la Convention de Genève prohibe formellement l'expulsion et le refoulement des réfugiés et par extension, des demandeurs d'asile tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur la demande de protection : « Aucun des États contractants 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 en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

148 Directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 (JOUE du 13 décembre 2005) *relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié* dans les États membres (dite « directive procédure ») : « On entend par "demande" ou "demande d'asile" la demande introduite par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride et pouvant être considérée comme une demande de protection internationale de la part d'un État membre en vertu de la Convention de Genève. Toute demande de protection est présumée être une demande d'asile, à moins que la personne concernée ne sollicite explicitement un autre type de protection pouvant faire l'objet d'une demande séparée. » Un « demandeur d'asile » est un « ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride ayant présenté une demande d'asile sur laquelle aucune décision finale n'a encore été prise ».

principes énoncés en 1991 par le Conseil d'État ¹⁴⁹ puis imposés en 1993 par le Conseil constitutionnel ¹⁵⁰, a finalement admis que les dispositions de la Convention de Genève et le respect du droit d'asile impliquent nécessairement un droit provisoire au séjour jusqu'à qu'une décision définitive ait été rendue sur la demande d'asile ¹⁵¹. Le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé que le droit d'asile est un droit fondamental de valeur constitutionnelle devant être accordé dans des conditions permettant d'assurer les « droits de la défense » lors de l'examen de la demande.

Il est d'autant plus inquiétant de constater aujourd'hui que près d'un tiers des demandes d'asile sont traitées selon une procédure qui ignore ce droit au séjour provisoire (réexamens et mise en œuvre des dispositions relevant du règlement Dublin II compris).

Introduction au chapitre : « Le dépôt de la demande et l'accès au séjour » de l'avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France, adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006

« Les demandeurs d'asile sont aujourd'hui confrontés à des obstacles difficilement surmontables pour déposer leur demande d'asile : le raccourcissement du délai de dépôt d'un mois à vingt et un jours, la nécessité d'attester d'une domiciliation, l'exigence de complétude du dossier et de l'utilisation écrite du français dès les premières démarches administratives ainsi que la mise en œuvre par les préfetures de dispositions permettant de placer les intéressés en procédure prioritaire, rendent de plus en plus aléatoire l'accès au séjour provisoire et à la procédure normale d'examen de leur demande. Ce constat rend d'autant plus pertinentes les positions antérieures adoptées par les associations de défense de droit d'asile et la CNCDH. »

L'accès au séjour

La demande de séjour en préfecture

Les conditions de délivrance de l'autorisation provisoire de séjour (APS) et du « récépissé de demande d'asile » ¹⁵²

Lorsqu'il a pénétré sur le territoire français et quelles que soient ses modalités d'entrée, l'étranger qui souhaite déposer une demande d'asile doit en premier lieu se rendre à

149 Décision du Conseil d'État du 13 décembre 1991 (CE, ASS. 13.12.91 *Dakhoury et Nkodia* : « Considérant que ces dispositions [de la Convention de Genève] impliquent nécessairement que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à qu'il ait été statué sur sa demande ».

150 Décision DC 93-325 du Conseil constitutionnel du 13 août 1993.

151 Le droit explicite au séjour provisoire du demandeur d'asile a été introduit dans la législation par la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (dite « loi Pasqua ») et repris par l'article 742-1 du Ceseda, dont l'article L. 741-4 prévoit a contrario des cas qui permettent de déroger à ce principe.

152 Décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers modifié par le décret n° 2004-813 du 14 août 2004 (JO du 18 août 2004).

la préfecture de son lieu de domiciliation pour y faire une demande d'admission au séjour au titre de l'asile. À titre expérimental, les récents arrêtés du 8 juin 2006 prévoient cependant pour une première période de six mois, la régionalisation de l'admission au séjour des demandeurs d'asile en Bretagne et en Haute-Normandie, les préfets d'Ille-et-Vilaine et Seine-Maritime étant respectivement compétents pour l'examen des demandes ¹⁵³. Les modalités pratiques de la mise en œuvre de ce dispositif restent à définir, mais il est à craindre qu'il ne rende encore plus difficile l'accès des demandeurs d'asile aux préfectures.

Le passage en préfecture en préalable à la saisine de l'Ofpra constitue une obligation dont le défaut est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande. Dans les conditions normales, la préfecture lui remettra une **autorisation provisoire de séjour** (APS) d'une validité d'un mois, portant la mention « *en vue des démarches auprès de l'Ofpra* », accompagnée d'un formulaire de demande d'asile à déposer à l'Ofpra dans un délai de vingt et un jours suivant son obtention ¹⁵⁴.

Sur présentation de la *lettre d'enregistrement* de sa demande rétablie par l'Ofpra, le demandeur se verra alors délivrer par la préfecture un **récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile**, d'une validité de trois mois renouvelables jusqu'à l'issue de la procédure.

Depuis le décret du 14 août 2004 ¹⁵⁵ et en application des dispositions de la directive européenne relative aux conditions d'accueil ¹⁵⁶, la préfecture est désormais tenue de remettre à l'intéressé l'APS et le formulaire Ofpra dans un délai maximum de quinze jours. Le décret du 23 août 2005 fait obligation au préfet de délivrer le *récépissé* dans un délai de trois jours qui suivent l'expiration de l'APS ¹⁵⁷. Les pratiques préfectorales restent cependant très variables quant au respect de ces délais, constat qui a conduit le ministère de l'Intérieur à un rappel à l'ordre aux préfets ¹⁵⁸. Dans son rapport du 6 avril 2006, le Sénat note cependant que « le délai de quinze jours est désormais respecté par les 85 % de préfectures qui reçoivent 95 % des demandeurs d'asile ¹⁵⁹ ». Dans la situation prévalant antérieurement, l'absence de délai légal permettait parfois des délais de convocation de plusieurs mois pendant lesquels les étrangers dépourvus de tout statut administratif ne bénéficiaient d'aucun droit.

Les difficultés liées à la domiciliation

Pour faire enregistrer sa demande par la préfecture, le demandeur doit fournir une adresse « où il est possible de lui faire parvenir toute correspondance pendant la durée de validité de l'APS ». La première difficulté pour le demandeur réside donc souvent dans la recherche d'un

153 Arrêté du 8 juin 2006 (JO du 11 juin 2006) *portant expérimentation de la régionalisation de l'admission au séjour des demandeurs d'asile dans la région Bretagne*; arrêté du 8 juin 2006 (JO du 11 juin 2006) *portant expérimentation de la régionalisation de l'admission au séjour des demandeurs d'asile dans la région Haute-Normandie*.

154 Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 (JO du 18 août 2004) *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

155 Article 15 du décret du 30 juin 1946 modifié par le décret n° 2004-813 du 14 août 2004 (JO du 18 août 2004) *réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers*.

156 Directive 2003/9/CE du Conseil adoptée le 27 janvier 2003 (JOUE du 6 février 2003) *relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres*.

157 Article 16 du décret du 30 juin 1946 (*op. cit.* note 152).

158 Circulaire NOR/INT/A0600012C du ministère de l'Intérieur du 19 janvier 2006 relative à l'*accueil des demandeurs d'asile*.

159 *Op. cit.* note 29.

lieu d'hébergement ou, à défaut, d'une adresse postale qui conditionne la délivrance de l'APS. S'il n'a pas d'adresse fixe, le demandeur peut être domicilié chez un tiers par une association agréée par arrêté préfectoral. L'agrément est accordé pour une durée de trois ans renouvelables aux associations «régulièrement déclarées depuis au moins trois années dont l'objet est en rapport avec l'aide ou l'assistance aux étrangers et justifiant d'une expérience dans les domaines de l'accueil, de la prise en charge, de la domiciliation ou de l'hébergement des demandeurs d'asile, ainsi que de leur aptitude à assurer effectivement la mission de réception des courriers adressés aux demandeurs d'asile ¹⁶⁰ ». L'appréciation de ces nouveaux critères, qui peuvent constituer une garantie de sérieux des associations concernées et répondre au souci légitime d'assurer un service de qualité aux demandeurs d'asile, ne doit cependant pas faire l'objet d'une interprétation trop étroite de la part des services préfectoraux qui conduirait à réduire excessivement le nombre d'associations agréées, malgré des besoins importants, et à la mise à l'écart injustifiée de certaines associations.

Recommandation

« Il est nécessaire de créer un régime public de domiciliation postale, associant les services de l'État, les collectivités territoriales et les associations. Dans l'attente de la mise en place d'un véritable dispositif national de domiciliation, il convient de faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation des critères d'agrément des associations au cas par cas, en prenant en compte la situation individuelle des organismes postulants. »

Ce décret introduit également une nouvelle disposition imposant au demandeur d'asile de justifier « *du lieu où il a sa résidence* » au moment de sa demande de renouvellement de son *récépissé*, ce qui exclut *a priori* le maintien de la domiciliation associative. L'application de cette disposition peut donc conduire au retrait de l'APS si le demandeur n'est pas en mesure de satisfaire à cette exigence. D'une part, la capacité insuffisante des dispositifs d'hébergement qui laissent nombre de demandeurs à la rue, d'autre part, l'impossibilité matérielle à obtenir dans les délais un justificatif d'hébergement peuvent donc conduire à un retrait du titre de séjour, situation inacceptable au regard du principe du droit au séjour énoncé précédemment.

Dans son arrêt du 12 octobre 2005, le Conseil d'État, qui avait été saisi par de nombreuses associations et organisations syndicales d'un recours en annulation du décret du 14 août 2004 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers, n'a pas invalidé cette disposition, mais a précisé que l'exigence d'un justificatif ne pouvait conduire au non-renouvellement du droit au séjour provisoire et qu'en l'absence de lieu de résidence fixe, les demandeurs peuvent déclarer une simple domiciliation postale. En outre, la circulaire du 22 avril 2005 ¹⁶¹ précise que cette exigence n'empêche pas obligation de justifier d'un « *domicile personnel* ». Dans une ordonnance du 15 avril 2006, le tribunal administratif de Paris a repris l'interprétation du Conseil d'État : saisi en référé-injonction de la situation d'un demandeur d'asile qui ne pouvait faire renouveler son *récépissé* au motif que, s'il présentait bien une attestation de domiciliation, il ne pouvait faire valoir ni justificatif de son lieu de

¹⁶⁰ *Op. cit.* note 152.

¹⁶¹ Circulaire N° NOR : INT/D/05/00051/C du 22 avril 2005 prise en application de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

résidence, ni attestation du Samu social pour établir la précarité de sa situation, le tribunal a considéré qu'il y avait « atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile » et a enjoint le préfet de police d'accorder le renouvellement du récépissé de sa demande d'asile dans un délai de huit jours assorti du versement par l'État de 1 500 euros à l'intéressé ¹⁶².

Les associations qui assurent un service de domiciliation constatent cependant que de nombreuses préfectures exigent pour le renouvellement une adresse effective, avec les conséquences catastrophiques qu'entraîne le retrait de l'APS pour les demandeurs d'asile qui se retrouvent ainsi en situation irrégulière et privés des droits sociaux et du versement des allocations qui leur sont dus ¹⁶³.

Recommandation

« La disposition imposant l'obligation de justifier d'un domicile à l'expiration du récépissé d'une validité de trois mois constatant le dépôt d'une demande d'asile est contraire au droit provisoire au séjour des demandeurs d'asile garanti par la Constitution et le Code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Aussi la CNCDH réitère-t-elle sa demande que cette disposition soit retirée. À tout le moins et dans l'esprit de la circulaire du 22 avril 2005 qui retient la non-obligation de justifier d'un "domicile personnel effectif", les préfectures devraient harmoniser leurs pratiques et considérer qu'une simple "domiciliation postale" suffit à établir un justificatif de résidence. »

Les exceptions au principe du droit au séjour provisoire

L'article L. 741-4 du Ceseda prévoit quatre cas dans lesquels la préfecture peut refuser la délivrance de l'APS au demandeur d'asile :

1. l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État en application du règlement dit « Dublin II » du 18 février 2003 (cette disposition n'étant pas applicable dans les DOM-CTOM);

2. le demandeur a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en œuvre les clauses de cessation de la Convention de Genève ¹⁶⁴ ou d'un pays considéré comme pays d'origine sûr, notion introduite par la loi du 10 novembre 2003 ¹⁶⁵;

162 Ordonnance du 15 avril 2006 du TA de Paris, juge des référés, *M. Paul Ivan*.

163 Audition devant la CNCDH de la Coordination française du droit d'asile (CFDA) du 8 novembre 2005 et de FTDA/ Forum Réfugiés du 13 décembre 2005.

164 L'article 1. C. 5 de la Convention de Genève prévoit que l'application de la convention cessera de s'appliquer « *si les circonstances à la suite desquelles la personne a été reconnue réfugié ont cessé d'exister* ». Cette disposition introduite en droit interne par la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile (RESEDA, dite « loi Chevènement ») permet un examen accéléré des demandes émanant des ressortissants de ces pays, transformant ainsi cette clause de cessation en clause de non-inclusion présumée. La liste de ces pays établie par l'Ofpra comprend l'Argentine, le Bénin, la Bulgarie, le Cap-Vert, le Chili, la Hongrie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie et l'Uruguay.

165 Ce point qui soulève de sérieux problèmes en matière d'accès à une procédure normale d'examen de la demande, sera développé plus loin sous le chapitre III : « La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la Commission des recours des réfugiés (CRR) ».

3. la présence en France de l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité de l'État;

4. la demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile, ou n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente.

L'application du 1^{er} alinéa implique la non-délivrance de l'APS et la mise en œuvre de la « procédure Dublin II », qui fera plus loin l'objet d'un développement particulier, pour laquelle ni l'Ofpra ni la CRR ne sont compétents.

En application du 2^e alinéa, est considéré comme sûr un pays qui « veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹⁶⁶ ». La première liste de 12 pays « sûrs » d'origine, arrêtée le 30 juin 2005 (*JO* du 2 juillet 2005) par le Conseil d'administration de l'Ofpra qui comptait le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, la Cap-Vert, la Croatie, le Ghana, l'Inde, la Mali, l'île Maurice, la Mongolie, le Sénégal et l'Ukraine, a été élargie par décision du Conseil d'administration de l'Office du 3 mai 2006 (*JO* du 20 mai 2006), à l'Albanie, la Macédoine, Madagascar, le Niger et la Tanzanie. Il convient d'ajouter également à cette liste tous les États membres de l'Union européenne qui, en application du « Protocole Aznar » (du nom du ministre espagnol de l'époque) annexé au traité d'Amsterdam, « sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile ¹⁶⁷ ».

La mise en œuvre des dispositions des alinéas 2, 3 et 4, a pour conséquences le refus de l'admission au séjour et de l'accès à l'allocation d'insertion et à un hébergement en Centre d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada). L'intéressé peut aussi être placé en rétention administrative. Il peut saisir l'Ofpra d'une demande d'asile qui fera généralement l'objet d'un traitement « par priorité » ¹⁶⁸ qui impose à l'Ofpra de rendre sa décision dans les quinze jours ou 96 heures si l'intéressé est placé en rétention administrative. En ce cas, le recours contre une décision négative de l'Ofpra devant la CRR n'a pas d'effet suspensif, le demandeur pouvant faire dès lors à tout moment l'objet d'une mesure d'éloignement.

Les décisions de refus de séjour provisoire peuvent faire l'objet de recours contentieux devant les juridictions administratives dans les conditions du droit commun. Le juge administratif censure pour erreur de droit les interprétations extensives données par certaines préfectures de ces motifs de refus de séjour provisoire. Parce que « la Convention de Genève doit avoir sa pleine extension », le Conseil d'État a ainsi été invité à n'admettre « qu'un emploi mesuré de ces exceptions » de sorte que l'admission au séjour provisoire soit « la règle et le refus de séjour l'exception ¹⁶⁹ ». Une jurisprudence relativement abondante, mais pas toujours homogène, est venue préciser le sens des divers motifs de refus, notamment le motif tenant au caractère dilatoire, abusif ou frauduleux de la demande.

166 Article L. 741-4,4° du Ceseda.

167 Article II. 2 de la circulaire du 22 mai 2005 (*op. cit.* note 161).

168 Article 723-1 du Ceseda et article 3 du décret 2004-814 du 14 août 2004 (*op. cit.* note 154).

169 Voir en ce sens les conclusions J.-M. Delarue sur CE 2 octobre 1996, préfet de la Moselle c/M. Saïd Belaïd; préfet de la Savoie c/M. Timon, *Actualité juridique droit administratif (AJDA)* 1997.

La diversité des pratiques préfectorales

Les pratiques préfectorales varient considérablement en matière de refus d'admission au séjour. Pour l'association Forum Réfugiés, « cette regrettable diversité de pratiques nuit gravement à l'effectivité de l'exercice du droit d'asile, lorsque celui-ci n'est pas rendu impossible, et rompt l'égalité entre les demandeurs d'asile selon le lieu de dépôt de leur demande de protection ¹⁷⁰ ». Dans plusieurs départements frontaliers, des étrangers sont appréhendés à la frontière ou à proximité avant même d'avoir pu formuler une demande d'asile ou sont parfois présentés menottes aux poignets à la préfecture pour déposer leur demande, ce qui ne contribue pas à les mettre en confiance.

Les associations constatent également la tendance de certaines préfectures, mal informées des termes et des implications de la loi, à dissuader les étrangers ressortissants de pays figurant sur la liste des pays d'origine sûrs à déposer leur demande ou à leur en refuser l'enregistrement au motif qu'elles ne seraient plus recevables. On enregistre ainsi entre juillet et décembre 2005 une baisse de 66 % des demandes sur ces nationalités qui ne représentent plus que 3,9 % des premières demandes pour cette période, contre 11,4 % au 30 juin 2005 ¹⁷¹. Selon l'Ofpra, la mise en œuvre de cette mesure par les préfectures semble avoir été assez rapide, le taux de placement en procédure prioritaire des demandeurs d'asile originaires de ces pays étant passé de 4,8 % en juin 2005 à 80 % dès le mois de septembre suivant ¹⁷².

La mise en œuvre du règlement Dublin II

Le principe de la responsabilité unique d'un État

Le règlement Dublin II adopté par les États membres de l'Union européenne le 18 février 2003 est entré en vigueur le 17 mars 2003 et s'applique à toute demande introduite depuis le 1^{er} septembre 2003 ¹⁷³. Il précise et modifie certaines des dispositions

170 Audition de Forum Réfugiés devant la CNCDH, 13 décembre 2005.

171 Chiffres cités par le Sénat dans son rapport du 6 avril 2006 (*op. cit.* note 29).

172 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*.

173 règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ; règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II. Pour une analyse détaillée de la procédure Dublin, voir : « *Le règlement Dublin : Principes et pratiques de la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'Union européenne* », *Les notes techniques de Forum Réfugiés*, n° 1, octobre 2005.

de la Convention de Dublin ¹⁷⁴ qui, dans la logique de la construction d'un territoire européen commun, consacre le principe de la responsabilité unique d'un État de l'Union européenne dans le traitement d'une demande d'asile et du transfert éventuel de l'intéressé vers le pays ainsi désigné ¹⁷⁵. L'idée qui a présidé à l'élaboration de cette Convention était double : garantir l'examen par un pays mais un seul d'une demande d'asile et éviter à la fois le phénomène des « réfugiés en orbite » qui ne parvenaient pas à faire étudier leur demande d'asile et celui des demandes multiples simultanées ou successives déposées à l'intérieur de l'espace européen ¹⁷⁶. En 2008, la Suisse devrait rejoindre les pays qui appliquent Dublin ¹⁷⁷.

Pour l'année 2005, les chiffres du ministère de l'Intérieur font état d'environ 2 500 demandes de reprises en charge adressées à la France par l'un de ses partenaires européens (principalement l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas, dans une moindre mesure le Royaume-Uni et la Suède). 2 050 de ces demandes ont été acceptées, soit un taux d'accord de 78 %, et 1 100 transferts effectués, soit un taux de 53 %. À l'inverse, la France a saisi environ 3 000 demandes de reprises en charge les autres États de l'Union (principalement l'Allemagne, la Pologne, la Belgique, l'Italie et l'Autriche) dont 2 150 ont été acceptées, soit un taux d'accord de 77 %, et 705 transferts réalisés. Par ailleurs, une trentaine de demandes d'application des clauses dérogatoires humanitaires ont été déposées en France par des personnes placées sous convocation Dublin ¹⁷⁸.

Ces chiffres font apparaître l'équilibre presque parfait des opérations de saisine et de transferts entre les différents États parties (à l'exception de certains États membres aux frontières extérieures de l'Union comme Malte) et permettent légitimement de douter de la pertinence du maintien du dispositif Dublin avec toute sa lourdeur des procédures qu'entraîne sa mise en œuvre, ses conséquences préjudiciables aux demandeurs d'asile et les coûts considérables qu'il induit ¹⁷⁹.

174 Signée le 15 juin 1990, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997, la Convention de Dublin *relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres de la Communauté* a été intégrée à l'acquis communautaire par le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (entré en vigueur le 1^{er} mai 1999) puis remplacée par le règlement Dublin II.

175 Le règlement Dublin II est élargi en 2006 à l'Islande et la Norvège, non membres de l'Union européenne, en application de l'Union nordique de libre circulation qui regroupe le Danemark, la Suède, la Finlande, la Norvège et l'Islande.

176 Le mécanisme de détermination de l'État responsable d'une demande d'asile a été introduit pour la première fois par la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990, avant d'être remplacé par celui de la Convention de Dublin.

177 L'accord signé entre l'Union européenne et la Suisse et ratifié en mars 2006 par la Suisse prévoit que les règlements Dublin II et Eurodac ne seront applicables à la Suisse que lorsque l'application de l'acquis Schengen aura fait l'objet d'une évaluation positive, prévu pour le début de l'année 2008. L'application par la Suisse de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, également ratifiée en mars 2006, est en effet subordonnée à une décision prise à l'unanimité du Conseil de l'Union européenne après évaluation de la capacité de la Suisse à mettre en œuvre ses dispositions (*sources : site du Bureau suisse de l'intégration DFAE/DFE : www.europa.admin.ch et site de la Commission européenne*).

178 Ces chiffres, qui ne figurent dans aucune source officielle française ou européenne consultable, ont été fournis par M. Stéphane Fratacci (DLPJA) lors de son audition devant la CNCDH le 24 mai 2006.

179 Le constat des dysfonctionnements de la procédure Dublin II et la question de la pertinence de son maintien sont les mêmes à l'échelon européen. Pour des analyses détaillées sur la situation dans la plupart des pays de l'Union (dans lesquels ne figure cependant aucune statistique pour la France), voir en particulier :

– ECRE/ELENA (European Councils on Refugees and Exiles/European Legal Network on Asylum) : *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe*, March 2006, 196 pages ;

– UNHCR : *The Dublin II Regulation – a UNHCR discussion Paper*, April 2006.

Introduction au chapitre «La mise en œuvre du règlement Dublin II» de l'avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France, adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006

Le règlement Dublin II prévoit des mécanismes de détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'espace communautaire et de transfert éventuel des intéressés vers le pays ainsi désigné. La CNCDH rappelle que la France, en vertu de dispositions constitutionnelles et du règlement Dublin II, conserve toujours le droit souverain d'examiner une demande d'asile même dans le cas où un autre pays aurait été désigné comme responsable. De manière générale, au vu du bilan négatif de ces neuf années de mise en œuvre et malgré des travaux de rapprochement des politiques et des pratiques des différents États membres de l'Union européenne, la CNCDH s'interroge sur la pertinence du maintien du dispositif «Dublin II» : d'une part, les divergences d'analyse et d'appréciation de la situation de certains pays d'origine qui continuent de prévaloir entre les pays européens, reflétées dans des taux de reconnaissance très variables, notamment pour certaines nationalités, ne garantissent pas un niveau équivalent du respect des droits des demandeurs d'asile et du traitement de leur demande ; d'autre part, l'analyse des statistiques disponibles sur l'application des mécanismes Dublin dans les États de l'Union permet de douter de leur efficacité même au regard de leur coût, de la lourdeur des procédures et des conséquences pour les demandeurs d'asile.

Eurodac

Dans le prolongement de Dublin, le règlement Eurodac, adopté le 11 décembre 2000¹⁸⁰, instaure le premier système européen dactyloscopique de comparaison d'empreintes digitales. L'entrée en vigueur le 15 janvier 2003 de ce fichier vise à renforcer l'efficacité du dispositif Dublin II en détectant immédiatement, par simple consultation électronique, les demandes d'asile multiples, sans qu'il soit besoin de recourir aux preuves matérielles de détermination de l'État responsable. À moyen terme, cette base de données est également destinée à comparer les empreintes des étrangers interpellés à l'occasion du franchissement illégal d'une frontière extérieure et ceux se trouvant illégalement sur le territoire d'un État membre. Selon le rapport annuel sur les activités d'Eurodac publié en septembre 2006, 16 % des demandes d'asile introduites en 2005 dans les pays de l'Union européenne étaient des « demandes multiples ».

Cette mise en commun des empreintes digitales constitue la clé de voûte du dispositif Dublin. Le règlement Eurodac prévoit la prise d'empreinte de tous les demandeurs d'asile âgés de 14 ans et plus. En France, celle-ci s'opère au moment où le demandeur se présente au guichet de la préfecture et s'applique aux mineurs isolés. En revanche, la circulaire du 22 avril 2005 dispense les mineurs accompagnants de la prise d'empreinte (art. VII-2). Ce système est matérialisé par l'implantation dans une quinzaine de préfectures d'une borne informatique permettant la prise d'empreinte. Les données ainsi recueillies sont immédiatement transmises à l'unité centrale, localisée à Luxembourg et gérée par la Commission européenne, qui compare immédiatement avec des données éventuellement existantes et répond dans les minutes qui suivent.

¹⁸⁰ Règlement 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 (JOCE du 15 décembre 2000) concernant la création du système Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin.

Les critères de détermination de l'État responsable

Le règlement définit une hiérarchie des critères classés selon deux catégories : « *éléments de preuve* » et « *indices* », qui permettent d'établir cette responsabilité. De manière générale, elle incombe à l'État qui a laissé pénétrer le demandeur dans l'espace commun, soit par la délivrance d'un document (visa, sauf-conduit ou titre de séjour), soit par « défaut de surveillance ». L'application stricte des dispositions de la Convention de Dublin était insatisfaisante à bien des égards. L'absence de délais précis pour leur complète mise en œuvre laissait pendant des mois les demandeurs d'asile en situation de grande précarité, des membres d'une même famille voyaient leur demande examinée dans des pays différents (malgré l'existence de clauses dérogatoires mais non contraignantes) et pouvaient être ainsi séparés pendant des années, la détermination de l'État responsable était extrêmement difficile à établir en l'absence de preuve formelle du passage ou du séjour des étrangers dans cet État qui, à l'issue de mois de procédure, finissait généralement pas refuser la réadmission de l'intéressé. Ainsi, entre 1998 et 1999, seuls 6 % des demandeurs placés en procédure Dublin à l'échelle de l'Union européenne avaient finalement fait l'objet d'un transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande ¹⁸¹.

Sur le fondement de cette évaluation globalement négative, la Commission européenne a revu certains des critères pour tenter de pallier les défaillances du premier dispositif. **Le règlement Dublin II**, outre qu'il modifie la nature juridique de ces dispositions, introduit également quelques modifications visant au respect de l'unité familiale dans le traitement des demandes des familles dispersées dans plusieurs pays de l'Union, à une meilleure prise en compte de la clause humanitaire fondée sur des motifs familiaux ou culturels, et pose des délais de procédure plus limités. Il confie également la responsabilité de l'examen de la demande d'asile à l'État qui aura toléré la présence irrégulière d'un étranger pendant une période continue d'au moins cinq mois ¹⁸². Ce dispositif a été complété par l'entrée en vigueur en septembre 2003 de DublinNET, réseau électronique de transmission de données liées à l'application de la procédure Dublin ¹⁸³.

Le règlement Dublin II, comme la Constitution française par révision constitutionnelle du 25 novembre 1993 ¹⁸⁴ et l'article L. 741-4,4° du Ceseda, prévoit cependant que tout État se réserve le droit souverain d'examiner une demande d'asile qui lui est présentée même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés par la norme européenne.

181 Chiffres cités par Forum Réfugiés (*op. cit.* note 173).

182 Ce nouveau critère a été introduit à la demande de la Grande-Bretagne qui voulait imposer à la France l'examen de la demande d'asile des étrangers hébergés depuis plusieurs mois à Calais dans le centre de Sangatte (fermé à l'automne 2002).

183 Circulaire du ministère de l'Intérieur NOR : INT/D/03/00125/C du 31 décembre 2003 sur la mise en œuvre du règlement Dublin II.

184 L'article 53-1 de la Constitution issue de la loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 dispose que « la République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif ».

Dans le cas des mineurs isolés et en l'absence de membre de sa famille sur le territoire d'un État membre, l'État responsable de l'examen de la demande est celui dans lequel le mineur a introduit sa demande d'asile (art. 6 du règlement).

Les délais de saisine

Le règlement distingue « la prise en charge » pour les demandeurs n'ayant fait que transiter par le pays tiers ou dont le dossier contient des « éléments de preuve et indices permettant de présumer la responsabilité de l'État requis pour l'examen de la demande d'asile ¹⁸⁵ », de la « reprise en charge » applicable aux personnes ayant déposé une première demande d'asile dans ce pays.

La requête de « prise en charge » doit être envoyée au plus tard dans les trois mois qui suivent le dépôt de la demande d'asile, délai au-delà duquel l'État qui a enregistré la demande devient responsable de son examen ¹⁸⁶. En revanche, aucun délai de saisine n'est précisé pour une demande de « reprise en charge », qui peut comporter notamment « le résultat positif transmis par l'unité centrale Eurodac [...] par suite des comparaisons des empreintes du demandeur d'asile avec des empreintes antérieurement relevées et transmises à l'unité centrale ¹⁸⁷ ».

L'État saisi d'une demande de « prise en charge » doit répondre dans un délai de deux mois. Dans le cas d'une demande de « reprise en charge », l'État sollicité a deux semaines pour répondre si la requête se fonde sur le résultat positif d'une consultation Eurodac. Si la demande repose sur d'autres éléments, l'État saisi dispose d'un délai de deux mois. En cas d'urgence déclarée par l'État requérant, le délai de réponse peut être encore réduit d'une semaine à un mois ¹⁸⁸. Au-delà de ces délais, le silence gardé vaut acceptation implicite de la part de l'État saisi.

Les modalités de transfert

En cas de réponse positive, le délai de transfert est en principe de six mois, porté à dix-huit mois si le demandeur a « pris la fuite ». Cette décision doit être motivée et notifiée au demandeur. Elle est susceptible de recours, en principe non suspensif de l'exécution du transfert sauf si les tribunaux en décident autrement au cas par cas. Cette possibilité est offerte en droit administratif français dans le cadre de référés suspension et des référés liberté et il existe déjà un important contentieux administratif sur l'ensemble des questions soulevées par l'application du règlement Dublin ¹⁸⁹.

185 Article premier du règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II.

186 Article 17 du règlement Dublin.

187 Article 2 du règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement Dublin II.

188 L'article 17-2 prévoit que l'urgence peut être déclarée « dans les cas où la demande d'asile a été introduite à la suite d'un refus d'entrée ou de séjour, d'une arrestation pour séjour irrégulier ou de la signification ou de l'exécution d'une mesure d'éloignement et/ou dans le cas où le demandeur d'asile est maintenu en détention ».

189 Le rapport de Forum Réfugiés d'octobre 2005 sur l'application du règlement Dublin (*op. cit.* note 181) fait état de nombreuses décisions d'annulation du Conseil d'État et de divers tribunaux administratifs.

Les intéressés sont normalement munis d'un laissez-passer attestant de la légalité du transfert. Si le transfert est « volontaire », cette décision doit en outre indiquer les délais dans lesquels celui-ci doit s'effectuer. S'il apparaît que « le demandeur refusera toute coopération » ou s'il y a de « bonnes raisons de croire qu'il ne se rendra pas spontanément dans l'autre État », il est procédé au transfert sous la contrainte. Le demandeur est amené sous escorte policière jusqu'au point d'embarquement ou jusqu'à sa remise effective aux autorités du pays tiers.

Le dessaisissement par l'Ofpra

Lorsqu'il apparaît postérieurement au dépôt de la demande et à la délivrance de l'APS ou du récépissé, que les dispositions Dublin étaient applicables, l'Office peut être dessaisi ou s'auto-dessaisir et le titre de séjour provisoire retiré ou non renouvelé. Selon l'Ofpra, la préfecture ne fait généralement pas usage de cette disposition. En revanche, lorsqu'il lui apparaît au cours de l'instruction que la demande d'asile relève des dispositions du règlement Dublin II, l'Ofpra se tourne vers la préfecture qui enclenche alors la procédure de saisine du pays dont on présume la responsabilité¹⁹⁰. En attendant la réponse du pays sollicité, l'Ofpra interrompt la procédure d'instruction du dossier, mais il ne semble pas que la préfecture retire à l'intéressé son droit provisoire au séjour.

À titre indicatif, sur les 59 221 demandes d'asile enregistrées en 2005 dont 42 578 premières demandes, l'Ofpra a initié 316 procédures Dublin et s'est dessaisi de 253 demandes à la suite de réponses « positives » de la préfecture faisant état de l'accord de reprise en charge par un État tiers. 63 dossiers sont toujours pendants¹⁹¹.

Par deux décisions prises en sections réunies le 23 février 2001, la Commission des recours s'est en revanche déclarée compétente pour statuer sur ces demandes ainsi que sur celles ayant fait éventuellement l'objet d'un premier rejet par un autre État de l'Union « dès lors que le représentant de l'État n'a pas refusé l'admission au séjour du demandeur sur le fondement du 1° de l'article 10 de ladite loi du 25 juillet 1952¹⁹² » (correspondant aujourd'hui à l'article 741.4-1 du Cesda).

Recommandation

« Le règlement Dublin II ne peut s'appliquer qu'aux demandeurs d'asile qui se présentent pour la première fois à la préfecture. Lorsqu'ils ont été admis au séjour et que leur demande est en cours d'examen à l'OPFRA, ni ce séjour ni cet examen ne pourront être suspendus pour des motifs liés à la détermination de l'État responsable. »

190 Informations recueillies auprès de l'OPFRA.

191 Ces chiffres fournis par l'Ofpra donnent une idée du volume de cette procédure de dessaisissement, mais sont à manipuler avec précaution : en effet les codes informatiques des bases de données de l'Office ne permettent par la corrélation parfaite entre les signalements Dublin à la préfecture et la suite donnée à ces demandes. Seules les demandes pour lesquelles l'État tiers a accepté la reprise en charge et ayant fait l'objet d'un dessaisissement de l'Ofpra apparaissent sous cette rubrique, celles ayant fait l'objet d'un refus par l'État tiers rebasculant dans la statistique générale des demandes d'asile.

192 CRR (SR), 23 février 2001, *M. et Mme Keklicepirani et M. et Mme Terzi*.

Les conséquences du placement sous convocation Dublin

La précarité découlant de la non-admission au séjour

En France, depuis l'instauration du « guichet unique » par la loi du 10 décembre 2003¹⁹³, toute demande d'asile est susceptible de relever de la procédure Dublin, quelle que soit l'éventuelle qualification juridique ultérieure de la protection accordée en application des dispositions de la Convention de Genève ou de celle de la protection subsidiaire. Cette procédure doit être mise en œuvre *a priori*. Il est systématiquement procédé à un entretien avec l'étranger et à la prise d'empreinte Eurodac¹⁹⁴. Lorsque la préfecture a des raisons de penser, au vu d'éléments vérifiables, que la responsabilité d'un autre État est engagée pour l'examen de la demande d'asile, elle ne délivre pas l'autorisation provisoire de séjour au demandeur et le place sous « convocation Dublin » pendant toute la durée du traitement de la demande de prise ou de reprise en charge. Cette conviction de la préfecture peut reposer sur le résultat de la consultation du fichier Eurodac (« rapprochement positif ») ou du Système d'information Schengen attestant d'une première demande dans un autre État de l'Union, la présence d'un visa ou d'un titre de séjour, les déclarations « avérées et circonstanciées » sur l'itinéraire de l'intéressé, etc.

Le demandeur n'a alors accès ni à l'Ofpra ni au séjour, la « convocation Dublin » ne valant pas autorisation provisoire de séjour et protégeant seulement le demandeur contre un éloignement du territoire. La non-admission au séjour entraîne une très grande précarité pour l'intéressé qui dès lors ne peut être admis à aucun des droits sociaux ni aucune prise en charge dont bénéficient normalement les demandeurs d'asile : il ne peut être hébergé en centre d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) et ne perçoit pas l'allocation d'insertion. Le projet de décret d'application de l'allocation temporaire d'attente¹⁹⁵ ne prévoit pas d'avantage que les personnes placées sous convocation Dublin en soient bénéficiaires.

Recommandations

« Les demandeurs d'asile placés sous convocation Dublin II doivent bénéficier des mêmes droits et être accueillis dans les mêmes conditions que les demandeurs d'asile en procédure normale. Ils doivent notamment se voir accorder le droit au séjour provisoire conditionnant l'accès aux centres d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) et à l'allocation temporaire d'attente. »
« Lorsqu'un demandeur d'asile fait l'objet d'une prise en charge par la France en application du règlement Dublin, sa demande ne doit pas être considérée comme une demande de réexamen, ni être traitée dans le cadre de la procédure prioritaire. »

193 Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 (J. O du 12 décembre 2003) modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile (dite « loi de Villepin »).

194 Circulaire du 22 avril 2005 (*op. cit.* note 161).

195 Voir le chapitre IV : « La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile ». À la date de rédaction (juillet 2006), le projet de décret relatif à l'allocation temporaire d'attente est en cours d'examen au Conseil d'État.

Des chances inégales d'obtenir l'asile selon l'État membre

Les dispositions du règlement Dublin II permettent le renvoi d'un demandeur vers un État membre où ses chances d'obtenir l'asile seront bien moindres ou les conditions d'instruction de sa demande non satisfaisantes au regard des normes juridiques françaises. Dès lors, il serait souhaitable que la France ait plus largement recours aux clauses dérogatoires lorsqu'il est manifeste que le pays de renvoi portera une appréciation radicalement différente de celle des instances françaises de protection sur le bien-fondé de la demande.

Tout le dispositif Dublin repose en effet sur le postulat selon lequel, au sein de l'espace commun de l'Union européenne, les critères de détermination de la qualité de réfugié seraient les mêmes, ou tout au moins équivalents, dans l'ensemble des pays membres. Ce principe ne résiste pas à l'étude des conditions sociales et juridiques prévalant dans les différents pays où l'inégalité des chances en matière d'obtention de l'asile perdure, avec parfois des écarts considérables entre les taux d'accord de protection. Malgré les travaux de rapprochement de leurs politiques et de leurs pratiques, consacrés par l'adoption récente de normes européennes¹⁹⁶, les États ont en effet une lecture différente de la définition du réfugié et une analyse variable de la situation prévalant dans les pays ou les régions d'origine des demandeurs, comme c'est notamment le cas pour le Sri Lanka ou la Tchétchénie, ainsi que le note M. François Bernard, président de la Commission des recours des réfugiés : « Il serait bon de s'interroger sur les disparités importantes existant [entre les différents pays européens] dans les taux de reconnaissance de certaines nationalités¹⁹⁷. » L'existence de listes nationales non convergentes de pays sûrs d'origine et la difficulté des États européens à s'entendre sur une liste commune illustrent particulièrement ces divergences d'analyse.

Le cas des deux frères tchéchènes

Le 9 août 2003, les frères A et I fuient la Tchétchénie. Interpellés en Allemagne, ils y déposent une demande d'asile. Le 11 février 2005, les autorités locales allemandes leur refusent l'asile au motif qu'il existe une possibilité d'asile interne en Russie pour les Tchétchènes¹⁹⁸. Craignant un renvoi vers la Russie, ils fuient vers la France le 17 mai et se présentent à la préfecture d'Ille-et-Vilaine. Le 11 juillet, signalé sur Eurodac, ils sont arrêtés et placés en rétention. Le 22 juillet, ils sont réacheminés vers l'Allemagne.

Le risque d'atteinte au droit à vivre en famille

La définition des membres de famille visée par l'article 2 du règlement permet de déroger à la stricte application des critères de détermination de la responsabilité d'un État afin que la demande des membres d'une même famille soit traitée dans un seul et

196 Voir notamment la directive « procédure » (*Op. cit.* note 148) qui propose des définitions communes des notions telles que les « pays sûrs d'origine » ou de « demandes manifestement infondées ».

197 Audition de M. François Bernard, président de la CRR, devant la CNCDH le 6 décembre 2005.

198 À l'inverse de la jurisprudence française, quatre Länder allemands estiment qu'il existe une solution d'asile interne en Russie pour les Tchétchènes.

même pays. Cette disposition ne concerne cependant que la famille nucléaire étroite : conjoints et partenaires « *engagés dans une relation stable* » et enfants mineurs non mariés et à charge, ou, si le demandeur est un mineur, son père, sa mère ou son tuteur. Elle est plus restrictive que l'interprétation donnée par la jurisprudence de Strasbourg de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale. Les juridictions administratives françaises ont ainsi annulé à plusieurs reprises des décisions de transfert prises dans le cadre du règlement Dublin II et qui avaient méconnu ce droit¹⁹⁹. Cependant les associations constatent encore de nombreux recours abusifs à la procédure Dublin et la méconnaissance de l'existence de liens familiaux²⁰⁰.

Le cas de Monsieur A.

En octobre 2003, Monsieur A. a été acheminé en Autriche par la préfecture de Paris alors que sa femme était en situation régulière en France, munie d'un récépissé de dépôt de demande de statut de réfugié délivrée le 1er septembre 2003. Ce n'est que le 15 juillet 2004 que A. eut le droit de faire examiner sa demande en France. Le Conseil d'État a en effet enjoint le préfet de lui délivrer un document provisoire de séjour et a reconnu que la décision attaquée avait eu pour effet de séparer A. de sa femme et de ses enfants, « qu'il n'est pas établi que [leur] vie familiale puisse se poursuivre en Autriche » et que la décision « porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale [...] et viole les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » (CE, 15.07.04).

Des dérogations trop exceptionnelles

Des dérogations existent à l'application des critères définis par le règlement Dublin II, mais uniquement « à titre exceptionnel ». D'une part, tout État membre « peut examiner une demande d'asile même si un autre est désigné comme responsable²⁰¹ », disposition conforme à la Constitution française²⁰². D'autre part, selon la « clause humanitaire », tout État membre « peut, même s'il n'est pas responsable, rapprocher les membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge, pour des raisons humanitaires fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels²⁰³ ».

Ces cas de dérogations qui sont laissés à l'appréciation discrétionnaire des États sont d'un usage assez aléatoire dans la pratique, les préfectures ne retenant que rarement la clause humanitaire²⁰⁴ ou celle de souveraineté également prévue par la Constitution.

199 Voir notamment CE n° 26191 du 25.11.03, *Nikoghosyan c/Préfet du Rhône*, TA Lyon n° 0403670 du 26.05.04, *D.*, TA Lyon n° 0311278/9-1, *O.*, décisions reprises dans le rapport de Forum Réfugiés (*op. cit.* note 181).

200 Voir notamment la note d'Amnesty International section française : *Les difficultés de la procédure Dublin II*, octobre 2005.

201 Article 3.2 du règlement Dublin II.

202 *Op. cit.* note 184.

203 Article 15-1 du règlement Dublin II.

204 Lors de son audition devant la CNCDH le 24 mai 2005, M. Stéphane Fratacci (DLPJ) a fait état pour l'année 2005 d'une trentaine de demandes à ce titre.

Recommandation

« Afin d'éviter que soient prises des décisions créant des situations humainement inacceptables et qui ont été à plusieurs reprises sanctionnées par les juridictions administratives, les préfectures devraient avoir plus fréquemment recours aux dispositions permettant de déroger à la stricte application des critères de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande, notamment la prise en compte des liens familiaux, culturels et linguistiques. »

Le défaut d'information et de transparence

Le règlement prévoit que « le demandeur d'asile est informé pas écrit, dans une langue dont on peut raisonnablement supposer qu'il la comprend », des conditions d'application et des différentes phases de la procédure Dublin (art. 3). Il apparaît cependant que, dans près de la moitié des dossiers suivis par les associations ²⁰⁵, l'information n'est transmise qu'oralement à l'intéressé et pas toujours dans une langue qu'il maîtrise, ce qui fragilise beaucoup le demandeur qui ne comprend pas le déroulement de la procédure et se voit ainsi privé de la possibilité de faire contrôler la légalité des décisions qui lui sont appliquées et d'exercer éventuellement un droit de recours. Dans certains cas, les informations concernant la procédure qui leur est appliquée ne sont fournies aux intéressés, en dépit de demandes préalables, que par l'intermédiaire d'avocats en fin de procédure lorsque l'arrêt de transfert a été notifié, en contravention à la loi de juillet 1979 relative à l'accès aux documents administratifs et à l'article 21.9 du règlement Dublin stipulant que toute personne a accès aux informations détenues par l'administration et la concernant.

Recommandation

« Le déroulement de la procédure Dublin II doit être transmis au demandeur par écrit et dans une langue qu'il maîtrise afin qu'il puisse éventuellement exercer un droit de recours et faire contrôler la légalité des décisions. À cet égard, les délais légaux de saisine du pays tiers, de réponse à cette saisine et du transfert effectif des intéressés doivent être scrupuleusement respectés par les préfectures. À l'issue de ces délais et en cas de non-réponse du pays tiers, le demandeur d'asile doit être immédiatement placé en procédure normale. Tout recours contre une décision de transfert vers un État tiers prise en application des dispositions du règlement Dublin II doit être suspensif de l'exécution de cette mesure. »

Le non-respect des délais

Il existe là encore une grande disparité des pratiques préfectorales en matière de délais. S'agissant du délai maximum de trois mois prévu par le règlement pour la saisine du pays tiers et au-delà duquel la France devient responsable de l'examen de la demande,

²⁰⁵ CFDA : « Des demandeurs d'asile sans papiers : Notes sur les procédures Dublin II et prioritaires », avril 2006.

l'appréciation de la date à partir de laquelle court ce délai varie selon les préfectures qui prennent en compte soit le premier passage en préfecture, soit le dépôt du dossier auprès de la préfecture, ou encore la mise sous convocation Dublin. Ces pratiques conduisent à des longueurs inégales de procédure.

Il en va de même concernant l'accord implicite de reprise en charge en cas de silence gardé par l'État saisi de cette demande. Il a été constaté à plusieurs reprises que le défaut de réponse de l'État saisi n'emporte pas décision de transfert. L'attente par la préfecture d'une réponse explicite prolonge indûment la procédure au-delà des délais prévus par les textes. Enfin, le délai maximal de transfert de six mois n'est pas toujours respecté non plus.

L'accès à la procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra

La loi du 10 décembre 2003 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004²⁰⁶ et ses différents décrets et circulaires d'application ont entraîné en France une réforme du droit d'asile qui a modifié en profondeur les modalités d'accès au séjour et à la procédure d'asile ainsi que les conditions d'examen des demandes d'asile et des critères d'appréciation du bien-fondé d'une demande de protection. En application anticipée de dix-huit mois de la directive européenne relative aux critères de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'autres formes de protection internationale adoptée le 29 avril 2004²⁰⁷ (dite « directive qualification »), et de la Directive « procédure »²⁰⁸, la « loi de Villepin » a notamment introduit en droit interne des nouvelles formes de protection et de nouvelles notions permettant de justifier ou d'écarter le bien-fondé des craintes de persécutions des demandeurs d'asile.

L'ensemble des textes législatifs et réglementaires sur l'entrée et le séjour en France ont finalement fait l'objet d'une codification qui en facilite la lecture. Le Ceseda est entré en vigueur le 1^{er} mars 2005.

L'unification de la procédure et la suppression de l'asile territorial

La loi du 10 décembre 2003 institue un « guichet unique », toute demande de protection faisant désormais l'objet d'un examen par l'Ofpra et éventuellement en seconde instance par la CRR, seuls organismes compétents à reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève et de la Constitution française, ou à accorder la

206 *Op. cit.* note 193.

207 Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 (*JOUE* du 30 septembre 2004) *concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugiés, ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts*. Ses dispositions devaient être introduites en droit interne au plus tard le 10 octobre 2005.

208 *Op. cit.* note 148.

protection subsidiaire. En outre, tous les demandeurs se voient désormais reconnaître les mêmes droits pendant la durée de la procédure. L'examen unique des demandes par l'Ofpra puis éventuellement la CRR présente l'avantage évident de l'unification et de la simplification des procédures.

Ces nouvelles dispositions suppriment l'asile territorial, introduit par la loi du 11 mai 1998 *relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile* pour accorder protection aux personnes dont la vie ou la liberté était menacée dans leur pays d'origine ou qui y seraient exposées à des traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ²⁰⁹.

Des conditions d'accès à l'Ofpra plus difficiles

La réduction du délai de dépôt de la demande

Le décret du 14 août 2004 a raccourci les délais dont disposent les étrangers pour déposer leur demande d'asile à l'Ofpra. Ce délai a été réduit à vingt et un jours en procédure normale, à quinze jours en «procédure prioritaire», à cinq jours pour les demandes présentées en rétention administrative et à huit jours en cas de demande de réexamen ²¹⁰.

En procédure normale, le formulaire de demande d'asile doit désormais parvenir à l'Ofpra dans un délai de vingt et un jours suivant l'obtention de l'autorisation provisoire de séjour. Cette réduction du délai de dépôt de la demande est très contestable en ce qu'elle fragilise encore d'avantage le demandeur déjà très démuni à son arrivée en France et qui doit désormais préparer son dossier en un temps très court, alors qu'il ne dispose en général à ce stade ni de l'information ni du conseil juridique nécessaires et qu'il vit dans des conditions matérielles de grande précarité puisqu'il ne bénéficie généralement d'aucune prise en charge sociale. Le raccourcissement de ce délai qui pénalise particulièrement les étrangers non francophones risque d'entraîner le rejet sans examen de nombreuses demandes.

À la brièveté de ce délai s'ajoute également une «condition de complétude» du dossier qui aboutit à ce que seuls les dossiers comprenant le formulaire de demande d'asile dûment complété, signé, accompagné de deux photos d'identité, de la photocopie du titre de séjour en cours de validité et rédigé en français pourront être enregistrés à l'Office ²¹¹.

Le formulaire Ofpra

Le formulaire de demande d'asile avait été modifié avec la réforme de 2003. Il est particulièrement difficile à remplir par le demandeur qui doit compléter un nombre important de rubriques qui se recoupent partiellement, d'où un risque d'erreurs plus

209 Pour l'application de l'asile territorial et de la protection subsidiaire, voir plus loin sous le chapitre III : « La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR ».

210 Article 1^{er}, alinéa 2 décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

211 Circulaire du 8 février 1994 reprise par la circulaire du 22 mai 2005 (*op. cit.* note 161).

important, d'autant qu'on exige de lui qu'il rédige sa demande en français et dans le délai très court de vingt et un jours. Or c'est à la vue de ce seul formulaire et des pièces éventuellement versées au dossier (mais là encore la brièveté des délais ne facilite pas le recueil de documents, témoignages, attestations ou autres) que l'Ofpra appréciera le caractère manifestement infondé ou non d'une demande et décidera de convoquer ou pas l'intéressé à un entretien.

En mars 2005, le directeur général de l'Ofpra avait sollicité les commentaires des associations de la Coordination française pour le droit d'asile (CFDA) en vue de la refonte de ce formulaire, difficilement exploitable pour les officiers de protection eux-mêmes ²¹². Le nouveau formulaire prend en compte la plupart des recommandations formulées de la CFDA.

Le recours extensif à la « procédure prioritaire »

L'une des conséquences les plus notables de l'objectif affiché de réduction des délais de procédure et de la mise en œuvre de la loi du 10 décembre 2003, qui pour la première fois fixe des délais d'instruction en « procédure prioritaire » auxquels l'Ofpra ne peut déroger, est l'augmentation considérable du nombre de demandes traitées en procédure autre que la procédure normale – Dublin et procédure prioritaire (demandes de réexamens comprises) – qui regroupent désormais près du tiers des demandes. Cette évolution inquiétante justifie les craintes exprimées par M. Michel Combar nous, ancien président de la CRR : « La procédure prioritaire devient, si des délais d'examen s'imposent à l'Ofpra, une procédure accélérée, voire avec des délais très brefs dans certains cas, une procédure d'extrême urgence. S'il était dans ce contexte fait un large usage de la faculté de garder le silence et de statuer ainsi par des décisions implicites de rejet, il est clair que la garantie essentielle que constitue la possibilité pour le demandeur de saisir l'office tendrait à devenir un faux-semblant ²¹³. »

Les étrangers dont la demande d'asile n'est pas traitée en procédure normale, en très forte augmentation depuis deux ans (+30 % en 2005), placent les intéressés en situation de grande précarité. De moins de 10 % de la demande globale en 2003, elles sont passées à 16 % en 2004 et à 23 % en 2005, une part importante revenant à l'application du 4^e alinéa de l'article L. 741-4 du Ceseda (demande considérée comme frauduleuse, abusive ou visant à faire échec à une mesure d'éloignement). S'il est vrai que cette évolution est parallèle à la hausse des demandes de réouverture présentées par des étrangers ayant été déboutés d'une première demande et demandant le réexamen de leur cas à la lumière d'éléments nouveaux, qui en 2005 représentent 56 % des dossiers traités en procédures prioritaires ²¹⁴, on constate cependant un recours abusif des préfectures à ces dispositions, appliquées parfois à des étrangers tout juste arrivés sur le territoire que l'on peut difficilement soupçonner a priori d'intention frauduleuse ou de vouloir faire échec à

212 Audition de M. Kuhn Delforge, directeur général de l'Ofpra, devant la CNCDH le 29 septembre 2005.

213 M. Michel Combar nous, président de section honoraire du Conseil d'État et ancien président de la CRR » Observations intempêtes sur le droit d'asile en France », article paru dans *Les Mélanges Timsit*, éd. Bruylant, 2005.

214 Ofpra : *Rapport d'activité 2005*.

une mesure d'éloignement, alors même qu'ils n'ont pas encore eu l'occasion de formuler leur demande. Cette évolution est particulièrement préoccupante. Les termes assez flous de la loi et la définition très large donnée par la circulaire du 8 février 1994²¹⁵ confèrent en effet aux préfetures un pouvoir d'appréciation considérable qui risque de toucher à l'examen au fond de la demande et dépasse leurs attributions en empiétant sur les compétences de l'Ofpra et de la CRR, malgré les consignes inverses mais peu détaillées données aux préfets par la circulaire du 22 mai 2005²¹⁶.

Ce recours extensif aux procédures prioritaires inquiète les parlementaires français. Sur le fondement des déclarations du directeur de l'Ofpra, qui considère que le nombre important de procédures prioritaires constitue un facteur de désorganisation de l'Office en termes de charge et de gestion du travail et « qu'un excès de procédures prioritaires fait qu'il n'y a plus de priorités, ce qui peut être contraire à l'accélération des délais poursuivie par les pouvoirs publics », le Sénat, dans son rapport du 6 avril 2006, recommande « d'éviter de multiplier les procédures prioritaires d'examen des demandes d'asile²¹⁷ ». De son côté, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe estime que « la procédure prioritaire ne doit pas devenir une procédure expéditive et chaque dossier doit faire l'objet d'un examen complet et attentif²¹⁸ ».

Recommandations

La CNCDH constate le recours excessif aux procédures prioritaires appliquées à près d'un quart des demandes d'asile et non assorties de toutes les garanties requises pour un examen équitable des dossiers, notamment celle d'un délai raisonnable d'instruction et le droit au recours suspensif.

– L'examen des dossiers en procédure prioritaire doit demeurer l'exception. Il conviendrait en particulier de définir plus précisément des critères permettant aux services préfectoraux de placer les demandes en procédure prioritaire et d'encadrer le pouvoir d'appréciation des préfetures qui n'ont pas compétence pour l'examen des besoins de protection, compétence exclusive de l'Ofpra et de la CRR.

– En tout état de cause, le demandeur d'asile doit voir sa demande étudiée dans un délai qui permette l'examen approfondi de sa demande avec toutes les garanties requises et puisse faire l'objet d'un recours suspensif.

215 Circulaire NOR : INT/D 9400050C du 8 février 1994 sur l'application de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, reprise par la circulaire du 22 mai 2005 (*op. cit.* note 161) : constitue en particulier un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes (art. L. 741-4,4° du Ceseda), ainsi qu'une demande présentée sous une fausse identité, une demande de réexamen dénuée de tout élément nouveau, demande tardive justifiée par le demandeur d'asile par des raisons dénuées de fondement, demandes visant à faire échec à une mesure d'éloignement lors d'une interpellation en situation irrégulière.

216 « En ce qui concerne le recours abusif aux procédures d'asile, je vous rappelle que cette qualification ne peut en aucune manière résulter du contenu de la demande d'asile, l'Ofpra et la CRR ayant compétence exclusive pour connaître des motifs de la demande, mais uniquement du contexte administratif et procédural dans lequel celle-ci est présentée » (art. II. 2 p. 14 de la circulaire du 22 mai 2005).

217 *Op. cit.* note 29.

218 *Op. cit.* note 84.

L'asile en rétention administrative

Les conditions de placement en rétention administrative

Les centres de rétention administrative pour étrangers (CRA) ont été créés en 1981 pour « retenir »²¹⁹ les étrangers en instance d'expulsion sous le coup d'une mesure d'éloignement judiciaire ou administrative, condamnés à une peine d'interdiction du territoire ou frappés d'une mesure d'éloignement exécutoire par l'un des pays membres de l'Union européenne faisant l'objet d'un signalement aux fins de non-admission au Système d'information Schengen (SIS). Les demandeurs d'asile auxquels ont été appliqués les cas d'exceptions à l'admission au séjour prévus à l'article L-741.4, y compris les personnes placées sous convocation Dublin en instance de transfert imminent, peuvent aussi être placés en rétention à la suite d'un refus de séjour et pendant la durée de l'examen de leur demande par l'Ofpra qui statue en « procédure prioritaire ».

Recommandation

« Tout étranger interpellé en situation irrégulière et placé en centre de rétention administrative doit pouvoir exercer son droit à déposer une demande d'asile qui doit être transmise à l'Ofpra. »

L'administration peut donc placer en rétention un étranger qu'elle ne peut reconduire immédiatement, pour l'organisation matérielle de son éloignement. Elle dispose pour cela de 48 heures. À l'expiration de ce délai, elle peut saisir le juge des libertés et de la détention (art. L. 552.1 du Ceseda) qui est le seul compétent pour décider de la prolongation de la rétention de quinze jours (mesure de *prolongation* de la rétention), qui peut être renouvelée dans des conditions strictement définies par la loi²²⁰ d'une nouvelle période de quatorze jours (mesure de *prorogation* de la rétention). Le juge peut aussi prononcer l'assignation à résidence ou de la remise en liberté de l'intéressé. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 26 novembre 2003²²¹, la durée maximale de la rétention est ainsi passée de douze à trente-deux jours.

Sur le plan budgétaire et dans la logique des objectifs d'augmentation des reconduites à la frontière fixés par le ministre de l'Intérieur, le Plan immobilier de construction des centres de rétention administrative prévoit une augmentation de capacité de 893 places en 2003 à 2700 en 2008²²².

219 Le terme de « détention » ne s'applique pas au CRA dans la mesure où les étrangers sont libres de quitter la France. On notera que la langue anglaise ne fait pas cette distinction et parle de *detention* dans tous les cas de privation de liberté.

220 L'article L-552. al. 7 et 8 du Ceseda autorise cette *prorogation* en cas d'urgence absolue, de menace d'une particulière gravité à l'ordre public ou d'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement en raison de l'absence de documents d'identité ou de voyage, ou de l'absence de moyens de transport.

221 *Op. cit.* note 75.

222 Rapport Mariani du 1^{er} mars 2006 (*op. cit.* note 22).

La mission de la Cimade

Depuis 1984, par une convention passée avec le ministère des Affaires sociales, la Cimade (Service œcuménique d'entraide) intervient dans les CRA ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. En juillet 2006, le service de Défense des étrangers retenus (DER) de la Cimade était présent dans les 21 centres existant en métropole et dans le CRA de Guyane, ainsi que dans 11 locaux de rétention. Ces « locaux de rétention » qui ont été créés par le décret du 19 mars 2001 sont souvent situés dans les commissariats de police. Du fait de leur nombre et de leur éparpillement, ils rendent beaucoup plus complexe et incertain l'exercice effectif des droits des étrangers. Les « équipiers » de la Cimade assurent un service d'assistance juridique et sociale aux étrangers et formulent des propositions tendant à améliorer la situation des étrangers en centre de rétention.

Dans son rapport rendu public le 15 février 2006, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, M. Alvaro Gil-Roblès qualifie les conditions de rétention du CRA situé dans le Palais de justice de Paris de « catastrophiques et indignes de la France » et dénonce également les mauvaises conditions de rétention prévalant dans le CRA d'Arenc près de Marseille ²²³.

Dans la présentation de son rapport annuel 2005 sur les centres de rétention ²²⁴, la Cimade s'inquiète des « effets dévastateurs de la politique du chiffre » sur les conditions de la rétention et le développement d'une logique de « camps » plutôt que de « centres ».

Les conditions du dépôt de la demande d'asile

Depuis la loi du 10 décembre 2003 ²²⁵, l'étranger qui a été placé en rétention et souhaite y déposer une demande d'asile ne dispose plus que d'un délai de cinq jours à compter de la notification de ses droits, pour formuler sa demande d'asile. Comme pour toute demande, celle-ci doit être rédigée en français sur un imprimé établi par l'office, signé et accompagné de deux photos d'identité et, le cas échéant, d'un document de voyage. Le demandeur doit remettre son dossier aux personnes « nommément désignées au sein du CRA qui se chargeront de le transmettre à l'Ofpra », généralement le chef du centre ou son adjoint ²²⁶.

Alors que la loi du 26 novembre 2003 avait instauré plus de souplesse et de facilité en matière d'interprétariat, le décret du 30 mai 2005 ²²⁷ prévoit que les étrangers placés en rétention et qui sollicitent l'asile doivent rémunérer eux-mêmes l'interprète dont ils ont besoin pour rédiger leur demande et remplir le formulaire Ofpra. Cette disposition qui pénalise lourdement les demandeurs d'asile non francophones et pourrait leur interdire l'accès à la procédure, rompt l'égalité de traitement entre les réfugiés en fonction de leur

223 *Op. cit.* note 84. A la suite de la publication de ce rapport, le ministre de l'Intérieur M. Nicolas Sarkozy avait annoncé dès le 15 février 2006 la fermeture de ces deux centres de rétention. En juin 2006, le centre d'Arenc a été fermé ainsi que la section hommes du « dépôt » du Palais de justice de Paris, la section femmes restant ouverte faute de solution de remplacement.

224 « *De l'humiliation naissent les incendies* », M. Jacques Stewart, président, M. Laurent Giovannoni, secrétaire général de la Cimade, juin 2005.

225 *Op. cit.* note 193.

226 Circulaire du 22 avril 2005 (*op. cit.* note 161).

227 Article 18 du Décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 (JO du 31.05.05) *relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente*.

origine géographique et impose une condition exorbitante à des étrangers le plus souvent démunis et en situation de grande vulnérabilité. La Cimade, le Gisti et Amnesty International section française avaient intenté devant le Conseil d'État une requête en annulation de cette disposition, en contradiction avec la loi selon laquelle « une décision ou une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète. L'assistance de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français ²²⁸ ». Il appartient donc à l'administration de lui fournir gratuitement cet interprète. Ignorant ces arguments et la pratique ancrée depuis plusieurs années notamment devant l'Ofpra et la CRR, le Conseil d'État, dans son arrêt du 12 juin 2006, a cependant estimé « qu'aucune disposition législative, ni aucun principe s'imposant au pouvoir réglementaire ne font obligation à l'État d'assumer les frais résultant de l'assistance des interprètes mis à la disposition des demandeurs d'asile dans le cadre de la présentation des demandes d'asile ».

Recommandation

« Le délai de cinq jours désormais imparti à l'étranger qui est placé en rétention pour déposer une demande d'asile doit être compris comme le délai de manifestation de la volonté d'exprimer cette demande. Compte tenu de la brièveté de ce délai et de l'exigence de la rédaction du dossier en français, il appartient à l'État de fournir un interprète. »

Au terme du décret du 14 août 2004 ²²⁹, l'Ofpra ainsi saisi en procédure prioritaire d'une demande d'asile présentée en rétention dispose de 96 heures pour statuer, à compter de la date et de l'heure indiquée sur l'accusé de réception de la demande transmise à l'Ofpra par porteur, par voie électronique sécurisée, par voie postale accélérée ou par télécopie. La réponse de l'Ofpra est transmise par les mêmes voies et notifiées à l'intéressé par la personne désignée par le préfet à cette fin. Ce délai de 96 heures est totalement déraisonnable au regard du respect des conditions minimales d'une procédure équitable et de la qualité de l'instruction de la demande par l'Ofpra.

La procédure Dublin peut également être mise en œuvre pour les demandes d'asile formulées en rétention, auquel cas c'est la procédure de saisine en urgence prévue par le règlement Dublin II qui s'appliquera.

Recommandation

« Le délai de 96 heures imparti à l'Ofpra pour examiner une demande d'asile déposée en rétention administrative est contraire aux garanties minimales d'une procédure équitable et à l'exigence de qualité de l'instruction de la demande par l'Ofpra. La CNCDH demande donc l'allongement de ce délai et l'abandon de la procédure prioritaire dès lors que l'Ofpra convoque l'étranger pour un entretien. En tout état de cause, la procédure de demande d'asile d'une personne placée en rétention administrative doit bénéficier de l'ensemble des garanties minimales définies par le Conseil de l'Union européenne dans la directive du 1er décembre 2005. »

228 Article L. 111-8, 1° du Ceseda.

229 *Op. cit.* note 154.

Chapitre III

La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR

« Il convient d'affirmer avec force que nous sommes là pour accorder l'asile et non pour le refuser dans le cadre de la réglementation existante et du dispositif administratif et juridique actuellement en vigueur. »

Anicet Le Pors ²³⁰

Introduction au chapitre sur la procédure Ofpra/CRR de l'avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France, adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006

La loi du 10 décembre 2003 et ses décrets d'application, qui ont introduit en droit interne des notions le plus souvent élaborées au niveau communautaire, ont entraîné une réforme du droit d'asile qui a modifié en profondeur les conditions d'examen des dossiers et des critères d'appréciation du bien-fondé de la demande. La loi institue un « guichet unique » qui présente l'avantage de l'unification et de la simplification de la procédure, toute demande de protection de quelque nature juridique qu'elle soit relevant désormais de la compétence exclusive de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) et en seconde instance de la Commission des recours des réfugiés (CRR). Mais des dispositions nouvelles telles que le raccourcissement des délais de dépôt de la demande, l'exigence du français à tous les stades de la procédure, l'exigence de complétude des dossiers par l'Ofpra, l'application de notions nouvelles comme les « pays d'origine sûrs » ou « l'asile interne », l'introduction de nouveaux motifs de rejets par ordonnances par la CRR, portent atteinte à l'exercice effectif du droit d'asile en France.

Le droit d'asile, dans son acception moderne et universaliste, s'est bâti sur les ruines de l'Europe de l'après-guerre auxquelles renvoie l'article premier de la Loi fondamentale allemande de 1949 (*Grundgesetz*) : « *La dignité de la personne humaine est intangible.* » Cet héritage, qu'il importe de garder en mémoire, fonde l'idéal de liberté et de démocratie qui a présidé à l'élaboration d'un droit visant à protéger les victimes contre la persécution et les violations de leurs droits fondamentaux, notamment par le respect du principe de non-refoulement inscrit à l'article 33 de la Convention de Genève ²³¹ rappelé

230 Intervention de M. Anicet Le Pors, ancien ministre, membre du Conseil d'État, président de section à la CRR et auteur d'un « Que sais-je » sur le droit d'asile (PUF, janvier 2005) lors de la conférence-débat organisée le 20 juin 2006 à l'Unesco par le HCR et le SSAE sur le thème : *Asile et immigration – les déplacements humains dans le nouveau millénaire.*

231 *Op. cit.* note 147.

dans la directive « qualification » du 29 avril 2004²³². Il n'est en rien incompatible avec les obligations juridiques découlant du droit international relatif aux réfugiés et du droit positif interne en la matière qu'il éclaire et humanise.

La détermination de la qualité de réfugié est donc régie par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés²³³, signée à Genève le 28 juillet 1951 et transposée en droit interne par la loi du 25 juillet 1952²³⁴. Initialement conçue comme un instrument de protection pour des réfugiés invoquant des événements intervenus en Europe et avant le 1^{er} janvier 1951, la Convention de Genève verra son champ d'application élargi par l'adoption du Protocole de New York du 31 janvier 1967²³⁵ qui lève ces réserves géographique et temporelle et consacre sa portée universelle²³⁶. Malgré son eurocentrisme initial²³⁷ et le contexte historique qui a présidé à son élaboration, la Convention de Genève a bien été créée pour durer : conscients des éventuelles limitations susceptibles d'être apportées à la définition du réfugié visée à son article premier, les plénipotentiaires ont inscrit dans l'acte final la Recommandation E par laquelle « la Conférence exprime l'espoir que la Convention relative au statut des réfugiés aura valeur d'exemple, en plus de sa portée contractuelle, et qu'elle incitera tous les États à accorder dans toute la mesure du possible aux personnes se trouvant sur leur territoire en tant que réfugiés, et qui ne seraient pas couvertes par les dispositions de la Convention, le traitement prévu par cette Convention ».

En outre, la loi du 11 mai 1998²³⁸ a également créé un statut pour protéger les « combattants de la liberté » au sens du Préambule de la Constitution française.

L'évolution des législations européennes sur l'asile ne s'inspirera malheureusement pas du souhait exprimé par les pères de la Convention. Au fil des ans, les États européens ont multiplié des statuts concurrents de celui prévu par le système de 1951, assortis de niveaux de protection bien moindres que ceux offerts par les législations internes découlant de la Convention de Genève, notamment en termes de séjour et de droits sociaux. La France n'a finalement pas fait exception à la règle, qui a fini par devenir une norme européenne : après l'instauration par la loi de 1998 de « l'asile territorial »²³⁹, qui devait protéger les personnes dont la liberté ou l'intégrité physique et morale était menacée dans leur pays d'origine au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le législateur français, par transposition de la directive « qualification », a introduit en 2003 la « protection subsidiaire » qui, d'une certaine manière, s'est substituée à l'asile territorial.

232 *Op. cit.* note 207.

233 *Op. cit.* note 9.

234 Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides, devenue relative au droit d'asile par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée, et au séjour des étrangers et au droit d'asile.

235 Appelé également « Protocole de Bellagio » du nom de la ville italienne où s'est ouverte la discussion en 1965.

236 Sur la genèse de la Convention de Genève et la mise en place du système d'asile qui en découle, voir l'ouvrage de M. Gérard Noiriel : *La Tyrannie du national – le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Calmann-Lévy, mars 1991 et celui de M. Didier Alland et M^{me} Catherine Teitgen-Colly : *Traité du droit de l'asile*, PUF, juin 2002.

237 La Convention de Genève a été élaborée par 26 pays à grande majorité européens.

238 Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile (loi Reseda dite « loi Chevènement »). Voir plus loin sous ce même chapitre l'analyse de l'asile constitutionnel.

239 *Ibid.*

L'appréciation des craintes de persécutions invoquées par le demandeur devant l'Ofpra et la CRR se fait donc toujours, à titre principal, au regard des dispositions de la Convention de Genève, la protection subsidiaire devant par définition le rester. Dans le même temps, tout en prenant en compte les persécutions émanant d'auteurs non étatiques, la loi du 10 décembre 2003 a introduit des nouvelles notions pour l'appréciation du bien-fondé d'une demande de protection comme celle de « *pays sûr d'origine* » ou « *d'asile interne* », qui participent d'une application de plus en plus restrictive de la définition de réfugié. Dans ce contexte, le mandat qui a été donné au Comité interministériel sur l'immigration (CICI) le 20 novembre 2005 « d'étudier [...] l'intérêt et les modalités de l'introduction éventuelle en France des concepts de "pays tiers sûr" et de "premier pays d'asile", prévues par la directive « procédure » du 1^{er} décembre 2005, s'inscrit dans cette même logique de mise à l'écart du plus grand nombre possible de demandeurs d'asile, alors même que ce chiffre est en 2005 le plus bas enregistré en Europe depuis vingt ans ²⁴⁰.

Les différentes catégories de l'asile

Les fondements traditionnels de la qualité de réfugié

L'asile conventionnel

La définition du terme « réfugié »

Article 1. A. 2 de la Convention de Genève (repris par l'article L. 711-1 du *Ceseda*)

« Le terme réfugié s'appliquera à toute personne qui [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays. »

La Convention de Genève crée un dispositif juridique de protection internationale destiné à se substituer à une protection nationale étatique défailante. Elle pose comme principe cardinal le *non-refoulement* des réfugiés également applicable par extension aux demandeurs d'asile pendant la durée de la procédure de l'examen de leur demande. En effet, le statut de réfugié étant par définition « *reconnitif* », tout demandeur d'asile est potentiellement réfugié aussi longtemps qu'il n'est pas définitivement statué sur sa demande et bénéficie à ce titre de la protection contre le refoulement vers un pays où sa vie, sa liberté ou son intégrité physique ou morale serait menacée ²⁴¹.

240 Les statistiques des demandes d'asile enregistrées en 2005 par les 25 pays de l'Union européenne, publiées par le HCR le 17 mars 2006, font état d'une nouvelle baisse de 16% par rapport à l'année précédente, soit une diminution totale de 47% entre 2001 et 2005.

241 Les statistiques des demandes d'asile enregistrées en 2005 par les 25 pays de l'Union européenne, publiées par le HCR le 17 mars 2006, font état d'une nouvelle baisse de 16% par rapport à l'année précédente, soit une diminution totale de 47% entre 2001 et 2005.

En l'absence de nationalité clairement établie, le pays de référence pour l'appréciation des craintes de persécutions en cas de retour doit être celui de la « résidence habituelle », notion plus ou moins bien encadrée par la jurisprudence de la CRR.

Ces critères de définition de la qualité de réfugié sont très larges et font l'objet depuis 1952 d'une abondante interprétation jurisprudentielle du Conseil d'État et de la CRR. La notion d'*appartenance à un groupe social* est à cet égard particulièrement difficile à apprécier et la France a pendant longtemps répugné à l'appliquer. Depuis 2001, plusieurs décisions ont permis des avancées jurisprudentielles intéressantes²⁴². Malgré l'introduction progressive de nouvelles notions juridiques permettant d'examiner les craintes de persécution invoquées par les demandeurs d'asile sur des fondements juridiques différents, c'est toujours en application des dispositions de la Convention de Genève, premier et seul instrument international à vocation universelle régissant la protection des réfugiés, que la très grande majorité des décisions sont prises par l'Ofpra et la CRR.

Le bien-fondé des craintes de persécutions invoquées par le demandeur en cas de retour dans son pays doit donc être examiné moins à l'aune des persécutions subies, sauf en cas d'exceptionnelle gravité des ces persécutions, que de celles encourues par le demandeur s'il devait rentrer dans son pays.

Les clauses d'exclusion

Outre ces critères d'éligibilité au statut de réfugié, la Convention de Genève prévoit également des dispositions spécifiques dites « clauses d'exclusion », notamment celles visées à son article 1. F. a, b et c, reprises par l'article L. 712-2 du Ceseda, qui excluent du bénéfice de la Convention de Genève les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser :

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité;
- b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil;
- c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et principes des Nations unies.

La présence de ces clauses d'exclusion, en particulier le 1. F. a et b, s'expliquent et se justifient par la genèse de la Convention de Genève et le contexte historique de son élaboration. Elles constituent aussi l'un des moyens de préserver l'institution de l'asile de toute perversion ou dérive dangereuse et vise à ne pas protéger l'impunité. Elles ont notamment été appliquées ces dernières années à des responsables d'atrocités commises au Rwanda, en République du Congo (Brazzaville), en Bosnie, au Kosovo, etc. La qualification d'exclusion qui caractérise un acte individuel, quel que soit le contexte politique ou autre dans lequel il est perpétré, doit être cependant soigneusement évaluée en fonction de divers critères fixés au fil du temps par la jurisprudence du Conseil d'État de la CRR : degré d'engagement et de responsabilité du demandeur, gravité des faits, proportionnalité des moyens employés, existence d'autres modes d'actions, cibles des violences et

242 Cinquième motif de l'article 1A2 de la Convention de Genève, l'appartenance à un certain groupe social a fait l'objet d'interprétations jurisprudentielles récentes très intéressantes, notamment au regard de l'exclusion (CRR (SR) du 7 décembre 2001, *Sissoko*), du mariage forcé (CRR (SR) du 15.10.04, *Nazia*, du 04.03.05, *Tas* et du 29.07.05, *Tabé*) et de l'orientation sexuelle (CE, 23 juin 1997, *O.*).

exactions (combattants, population civile), effet de contrainte, action de désolidarisation vis-à-vis des auteurs ou donneurs d'ordre de ces actions violentes, etc.

Les clauses de cessation

Article 1. C de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés
« Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne [...] :

1. Si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité ; ou

2. Si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée ; ou

3. Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité ; ou

4. Si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ; ou

5. Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugié ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité :

Étant entendu toutefois que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié [...] qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ;

6. S'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnues comme réfugié ayant cessé d'exister, elle est en mesure de retourner dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle.

Étant entendu toutefois que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié [...] qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures. »

Dans la logique du principe d'une protection de substitution à celle normalement assurée par les autorités nationales, qui a présidé à l'ensemble de la construction du droit des réfugiés, la Convention de Genève a également prévu les cas où la protection découlant de l'application de ses dispositions cesserait de s'appliquer. Cette décision de retrait peut intervenir en particulier si la personne s'est volontairement réclamée de la protection des autorités de son pays (art. 1. C. 1.) et a ainsi fait acte d'allégeance, ou si les circonstances ayant motivé la reconnaissance de la qualité de réfugié ont cessé d'exister (1. C. 5). L'Ofpra a ainsi établi progressivement une liste de 11 pays pour lesquels il a considéré que le retour à la démocratie justifiait l'application de cette clause²⁴³.

L'application de l'article 1. C. 5 doit cependant être apprécié sous l'importante réserve de l'existence de « **raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures** » qui justifient le refus de l'intéressé de rentrer dans son pays. L'application de cette notion, dite en jurisprudence française « *d'exceptionnelle gravité* » des persécutions subies et

²⁴³ Cette liste compte actuellement l'Argentine, le Bénin, la Bulgarie, le Cap-Vert, le Chili, la Hongrie, la Pologne, la République slovaque, la République actuellement tchèque, la Roumanie et l'Uruguay.

initialement introduite en référence aux survivants de la Shoah, a été rapidement élargie aux demandeurs d'asile et intégrée aux critères d'appréciation des demandes de statut de réfugié, pour devenir une clause d'inclusion au statut. Pour garder toute sa portée à cette disposition qui doit par définition rester exceptionnelle, il convient cependant d'en évaluer soigneusement la mise en œuvre au regard de la gravité des persécutions subies qui permettent de faire prévaloir les persécutions passées, le traumatisme subi et les éventuelles séquelles physiques et psychologiques, sur le risque encouru en cas de retour dont on présuppose qu'il n'existe plus. Cette disposition particulière, parfois appelée « *jurisprudence génocide* » en référence aux victimes de l'Allemagne hitlérienne pour lesquelles elle a été conçue, a notamment (mais pas exclusivement) été appliquée ces dernières années à des rescapés des conflits bosniaque, rwandais, kosovar.

La décision du retrait de statut par l'Ofpra en application des clauses de cessation est susceptible de recours devant la Commission des recours des réfugiés, qui ne porte pas nécessairement sur ces dossiers la même appréciation que l'Ofpra, notamment sur la notion d'acte d'allégeance. En effet la jurisprudence de la CRR et du Conseil d'État considère parfois que la prise de contact avec les autorités consulaires du pays d'origine, visant notamment à l'obtention de documents exigés par l'administration française, ne peut être considérée systématiquement comme acte d'allégeance et ne peut donc justifier dans tous les cas le retrait du statut. Il importe en ce cas de prendre notamment en compte l'existence éventuelle de « contrainte impérieuse » et la persistance des craintes encourues dans le pays d'origine ²⁴⁴.

Recommandation

« La protection découlant de l'application des dispositions de la Convention de Genève, qui est la seule à offrir la garantie d'une protection internationale, doit rester le mode prioritaire d'accès à l'asile et doit être appliquée de manière conforme à l'esprit et à la lettre de la Convention de Genève. »

L'asile constitutionnel

Article L. 711-1 du Ceseda

« *La qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté.* »

L'asile constitutionnel a été introduit dans la législation relative au droit d'asile avec la loi du 11 mai 1998 ²⁴⁵ en référence au 4^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, repris dans le bloc de constitutionnalité actuel, qui reconnaît le droit à l'asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté. Cette innovation qui s'inscrit dans la continuité de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 rappelant la valeur

²⁴⁴ M. Frédéric Tiberghien, *Le droit des réfugiés en France*, Economica, 2000.

²⁴⁵ *Op. cit.* note 238.

constitutionnelle du droit d'asile ²⁴⁶ permet que « la loi place [...] sur le même plan l'asile constitutionnel à forte charge symbolique et politique et l'asile tiré des dispositions de la Convention de Genève ²⁴⁷ ». En outre, elle reconnaît la qualité de réfugié aux « combattants de la liberté », indépendamment de l'attitude des autorités à leur égard, que celles-ci causent, encouragent ou « tolèrent volontairement » les persécutions, ou qu'elles soient seulement dans l'incapacité d'assurer leur protection. Ce fondement constitutionnel de l'asile « manifeste l'attachement de la France à une conception à la fois propre et plus ancienne de l'asile qui puise ses racines dans la tradition républicaine de la Révolution ²⁴⁸ ».

Dans la pratique, les critères d'octroi de l'asile constitutionnel se recoupant assez largement avec ceux prévus par la Convention de Genève et le bénéfice de cette disposition ouvrant les mêmes droits, il a été finalement très peu appliqué, en dehors de quelques décisions intéressantes de la Commission des recours des réfugiés ²⁴⁹.

Recommandation

« La protection découlant de l'application du préambule de la Constitution française accordant l'asile aux "combattants de la liberté" devrait faire l'objet d'une plus grande attention et d'une définition jurisprudentielle précise permettant une application conforme à l'intention du législateur. »

Les nouvelles dispositions introduites par la loi du 10 décembre 2003

Dans la perspective de l'adoption de la directive « *qualification* » intervenue le 29 avril 2004 ²⁵⁰, le législateur a introduit en droit interne une nouvelle forme de protection définie au niveau européen dite « *protection subsidiaire* ».

La loi du 10 décembre 2003 a aussi transposé en droit interne plusieurs notions nouvelles instaurées par la norme européenne pour l'appréciation des craintes de persécutions et l'identification de l'agent de persécution : la possibilité, en cas de persécution par des agents de l'État (force de l'ordre, milice à la solde du gouvernement par exemple), de se

246 Décision du Conseil constitutionnel n° 93-325 DC du 13 août 1993 : « Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958, dispose par son quatrième alinéa : "Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République"; que si certaines garanties attachées à ce droit ont été prévues par des conventions internationales introduites en droit interne, il incombe au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle; que s'agissant d'un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution, la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ».

247 M. Anicet Le Pors (*op. cit.* note 236).

248 M. Didier Alland et M^{me} Catherine Teitgen-Colly (*op. cit.* note 236).

249 La CRR a ainsi reconnu cette qualité à des militants algériens du RCD, à une militante d'une association colombienne menacée par des groupes paramilitaires (CRR, 9 juillet 1999, *Acosta Barrero*), à un artiste peintre bangladais persécuté en raison de ses choix artistiques (CRR, 15 juin 2001, *Bhuiyan*), à des militantes du droit des femmes au Bangladesh (CRR, 27 février 2003, *M^{me} Khanan nipu*), ou encore à un réalisateur de la télévision algérienne menacé en raison de son choix de programmation musicale (CRR, 2 juillet 2004, *Rachid Bellache*).

250 *Op. cit.* note 207.

réclamer de la protection d'une autorité autre qu'étatique présente dans le pays (organisation internationale, autorités de fait, etc.) et l'éventualité d'un « *asile interne* » dans une partie du territoire où l'intéressé n'aurait pas de crainte de persécution.

En application anticipée de la directive « *procédure* » dont l'adoption définitive n'a été prononcée que le 1^{er} décembre 2005 ²⁵¹, la réforme de l'asile en France a également intégré des nouvelles notions, notamment celle du « pays sûr d'origine », qui permettent de déclarer une demande « manifestement infondée » et de la traiter « par priorité » selon une procédure qui place le demandeur en grande précarité.

La protection subsidiaire : une nouvelle catégorie d'asile

La définition de la protection subsidiaire

Article L. 712-1 du Ceseda

« [...] Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L. 711-1 [au titre de la Convention de Genève] et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes :

- a) la peine de mort ;*
- b) la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;*
- c) s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé ou international. »*

Article L. 712-3

« Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé pour une période d'un an renouvelable. Le renouvellement peut être refusé à chaque échéance lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de la protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise. »

La définition de la *protection subsidiaire* dans la législation française reprend textuellement les termes de la directive « qualification » à l'exception de l'ajout de la menace « directe ²⁵² ». Le bénéfice de la protection subsidiaire, dont le niveau de protection se situe très en deçà de la protection conventionnelle, n'est accordé que pour un an renouvelable. La loi prévoit par ailleurs les mêmes clauses d'exclusion que pour les cas relevant des dispositions de la Convention de Genève.

Cette nouvelle forme de protection, qui s'est d'une certaine manière substituée à l'asile territorial, n'a pas le caractère fortement discrétionnaire qui le caractérisait et répond à des critères précis qui, même s'ils sont parfois difficiles à interpréter, ont cependant le mérite d'exister. En outre, l'examen unique des demandes par l'Ofpra, puis éventuellement la CRR, présente l'avantage d'unifier et de simplifier la procédure. Il permet en

²⁵¹ *Op. cit.* note 148.

²⁵² Pour l'application jurisprudentielle de cette notion, voir plus loin le chapitre sur la CRR.

outre une approche globale des demandes de protection et une meilleure appréciation de la situation individuelle des intéressés.

L'asile territorial avait été introduit par la loi du 11 mai 1998²⁵³ pour accorder protection aux personnes dont la vie ou la liberté était menacée dans leur pays d'origine ou qui y seraient exposées à des traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La demande d'asile territorial était examinée par le ministère de l'Intérieur dont la décision de rejet, qui n'avait pas à être motivée, était insusceptible de recours efficace, le recours devant le tribunal administratif n'étant pas suspensif d'une éventuelle mesure d'éloignement prise à l'encontre des requérants. Ces dispositions, qui à l'origine visaient principalement à offrir protection aux Algériens victimes de groupes terroristes, n'ont fait l'objet que d'une application extrêmement restrictive. Depuis sa création en 1998, l'asile territorial n'avait été accordé qu'à 1058 personnes, malgré un nombre de demandes en augmentation constante : de 11389 en 2000, elles avaient atteint le nombre de 27740 en 2003, année pour laquelle seuls 111 titres de séjour avaient été délivrés à ce titre, soit 0,3 % de taux d'accord²⁵⁴. En outre, les étrangers étaient parfois incités par les préfectures à choisir la voie de l'asile territorial au détriment de la procédure devant l'Ofpra/CRR. Enfin le dépôt de la demande n'ouvrait aucun droit (ni hébergement, ni allocation, ni droit au travail).

Le champ d'application de la protection subsidiaire

L'octroi de la protection subsidiaire a connu une progression sensible : de 84 statuts accordés à ce titre en 2004, on est passé à 557 en 2005 (108 par l'Ofpra et 449 par la CRR), correspondant à 4 % du taux d'admission globale à une protection²⁵⁵.

Mais comme son nom l'indique, la protection subsidiaire doit le rester. Le législateur français, reprenant la définition adoptée au niveau européen, a explicitement limité son application aux demandes se situant clairement hors du champ d'application de la Convention de Genève et ne répondant à aucun de ses cinq motifs d'éligibilité. On ne peut y recourir qu'à titre subsidiaire, toute demande d'asile devant être examinée par l'Ofpra et la CRR à titre principal au regard des dispositions de la Convention de Genève et de l'asile constitutionnel. Cette condition est fondamentale si l'on veut éviter de vider la Convention de Genève de son contenu comme d'autres pays européens ont pu en faire l'expérience.

À titre d'exemple, la protection subsidiaire peut utilement protéger des personnes victimes de persécutions émanant de groupes mafieux, de réseaux de prostitution ou de violences conjugales. On peut également imaginer des cas de délits mineurs de droit commun, ne pouvant tomber sous le coup des clauses d'exclusion, et dont les auteurs s'exposeraient à des peines disproportionnées en vertu d'une application rigoureuse de la loi en vigueur, par exemple de la loi islamique (*charia*).

La menace invoquée doit revêtir un certain degré de gravité. Dans les faits, la quasi-totalité des cas d'octroi de la protection subsidiaire relèvent de l'alinéa *b*) – risque de torture ou de traitement inhumains ou dégradants, en référence à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'alinéa *a*) – peine de mort – restant très rare et l'alinéa *c*) paraissant difficilement applicable dans sa rédaction actuelle : en effet, soit la persécution est personnelle

253 Loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et à l'asile (RESEDA) dite « loi Chevènement ».

254 « *Les orientations de la politique de l'immigration* », rapport du Premier ministre au Parlement, 2004, en application de l'article 1^{er} de la loi du 26 novembre 2003.

255 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*.

et ciblée, auquel cas on retombe généralement dans le champ d'application de la Convention de Genève, soit elle résulte d'une situation de violence généralisée et elle ne peut être individualisée. Les risques d'une mauvaise interprétation de cette disposition au détriment de l'application de la Convention de Genève, beaucoup plus protectrice, sont réels et parfois déjà perceptibles. À deux reprises, la CRR a ainsi jugé en sections réunies que « le climat de violence généralisé résultat de la situation de conflit armé interne qui prévaut aujourd'hui en Irak » pouvait justifier l'octroi de la protection subsidiaire à des ressortissants irakiens exposés à de « graves actions de représailles » émanant de groupes armés ou d'éléments incontrôlés de la population et eu égard à l'appartenance respective des requérants au parti Baas et à la communauté assyro-chaldéenne. Or il apparaît que cette appartenance relevant de motifs politique et religieux aurait pu justifier l'application des dispositions de la Convention de Genève ²⁵⁶.

Recommandation

« Il conviendrait de modifier la formulation du dernier critère d'octroi de la protection subsidiaire afin de lever la double exigence paradoxale d'une menace individuelle et d'un climat de violence généralisée et de couvrir ainsi de manière adéquate le besoin de protection de demandeurs d'asile fuyant des pays où règnent le chaos et la violence généralisée. »

Le recours à la protection subsidiaire ne doit pas non plus se substituer à une reconnaissance de la qualité de réfugié en application des dispositions de la Convention de Genève relatives au *groupe social* ²⁵⁷ ni remettre en cause des avancées jurisprudentielles très importantes du Conseil d'État et de la CRR en la matière et au regard des *opinions politiques imputées* ²⁵⁸. En l'état actuel de la jurisprudence, la mise en œuvre de la protection subsidiaire est encore balbutiante. Elle représente le plus souvent une cote mal taillée dans le doute, une solution intermédiaire peut satisfaisante entre le rejet et l'octroi du statut, faute de pouvoir asseoir une conviction solide sur l'établissement des faits et il serait souhaitable que la CRR, sous le contrôle de cassation du Conseil d'État, s'attache à fixer une jurisprudence plus conforme à l'esprit de la loi et de la norme européenne.

Recommandation

« La protection subsidiaire doit faire l'objet d'une application conforme à l'esprit et à la lettre de la loi qui en limite explicitement le champ d'application aux demandes ne relevant pas des dispositions de la Convention de Genève. Le recours à la protection subsidiaire ne doit notamment pas se substituer à une reconnaissance de la qualité de réfugié en application des dispositions de la Convention de Genève relatives à l'appartenance à un certain groupe social, ni remettre en cause des avancées jurisprudentielles importantes du Conseil d'État et de la CRR en la matière et au regard des opinions politiques imputées, jurisprudences qui lient également l'Ofpra. »

256 CRR (SR) du 17 février 2006, *Alazawi et Kona*.

257 Cf. note 242.

258 Dans sa décision *Beltaifa* du 27 avril 1998, le Conseil d'État a estimé que le motif politique au sens de la Convention de Genève pouvait ne correspondre à aucune manifestation d'opinion et qu'il suffisait que l'intéressé soit regardé, par les autorités de son pays, fut-ce à tort, comme un opposant et que des craintes de persécutions puissent naître de cette *opinion politique imputée* pour que les dispositions de la Convention de Genève lui soient applicables.

Les conditions de renouvellement de la protection subsidiaire

Contrairement au statut découlant de la reconnaissance de la qualité de réfugié au titre de la Convention de Genève, l'octroi de la protection subsidiaire n'est assorti que d'une carte de séjour d'un an. Aucune indication n'est donnée par les textes sur les modalités pratiques de son renouvellement.

Il est encore trop tôt pour tirer toutes les conséquences de ces dispositions, l'Ofpra n'ayant pas encore le recul nécessaire pour adapter sa pratique. L'Office ne pourra faire une appréciation pertinente de la situation qu'au cours de l'année 2006 lorsqu'il sera saisi par les préfetures. Depuis la suppression du certificat de réfugié par la loi du 10 décembre 2003, la Division de la protection de l'Ofpra délivre en vue du renouvellement de sa carte de résident, une « attestation de maintien » qui garantit que l'intéressé est toujours placé sous la protection de l'Ofpra²⁵⁹. On peut donc imaginer une procédure analogue pour les demandes de renouvellement de protection subsidiaire qui vont commencer à parvenir en nombre dans les préfetures. Selon l'Ofpra, l'examen se fera *a priori* sur dossier au vu de la situation prévalant dans le pays d'origine et de la situation singulière du bénéficiaire de la protection subsidiaire. Compte tenu du taux de protections subsidiaires accordées en 2005 et de l'évolution probable de la doctrine et de la jurisprudence en la matière, il paraît difficilement imaginable que l'Ofpra convoque tous les bénéficiaires de cette protection pour une réévaluation de la situation, mais il s'en réservera la possibilité au cas par cas²⁶⁰.

Cette incertitude qui règne sur les conditions d'examen du renouvellement de la protection subsidiaire révèle les manquements de la loi à cet égard et met en lumière l'arbitraire qui pourrait présider à ces décisions si l'Ofpra ne veille pas scrupuleusement à mettre en place une procédure équitable des demandes de renouvellement.

Des nouvelles dispositions applicables aux diverses catégories de l'asile

L'agent de persécution et la protection d'autorités non étatiques

Article L. 713-2

« Les persécutions prises en compte dans l'octroi de la qualité de réfugié et les menaces graves pouvant donner lieu au bénéfice de la protection subsidiaire peuvent être le fait des autorités de l'État, de partis ou d'organisation qui contrôlent l'État ou une partie substantielle du territoire de l'État, ou d'acteurs non étatiques [...].

Les autorités susceptibles d'offrir une protection peuvent être les autorités de l'État et des organisations internationales ou régionales. »

259 En mars 2004 a été créé au sein de la Division de la protection de l'Ofpra un Bureau du maintien de la protection, compétent pour tout ce qui touche à la remise en cause du statut de réfugié et de la protection subsidiaire (voir le Rapport d'activité 2004 de l'Ofpra).

260 Informations recueillies le 10 février et le 8 juin 2006 auprès de M. Pascal Baudouin, chef du Service des études et de la communication à l'Ofpra.

L'agent de persécution

Sous la pression du HCR et des associations de défense du droit d'asile, ultérieurement relayée par la majorité de ses partenaires européens, la France, qui s'y était opposée pendant des années, a finalement accepté de prendre en compte, dans l'appréciation des craintes de persécutions invoquées par les demandeurs, les actes ou menaces perpétrés par des individus ou groupes d'individus ne relevant pas de la responsabilité de l'État (milices armées, groupes rebelles, autorités locales, particuliers, etc.), dans la mesure où les persécutions étaient fondées sur l'un des motifs prévus par la Convention de Genève et que les autorités étatiques ne voulaient ou ne pouvaient assurer la protection des intéressés.

Malgré une évolution en ce sens très positive de la jurisprudence de la Commission des recours des réfugiés qui avait fait preuve au cours des dernières années de « volontarisme prudentiel »²⁶¹ en la matière, ce verrou de l'*agent de persécution* fondait encore, avant l'entrée en vigueur de la loi, de très nombreux rejets au motif que, selon la formule issue d'une jurisprudence ancienne du Conseil d'État²⁶², ces persécutions n'étaient « *ni encouragées, ni volontairement tolérées par les autorités étatiques* ». Quelques rares décisions tenaient compte de « l'incapacité » ou la « passivité » des autorités à protéger leurs nationaux, voire de la « vanité » même de la demande de protection dans le pays d'origine, mais elles restaient marginales.

La protection non étatique

Ainsi que la CNCDH l'avait déjà souligné, le refus de protection internationale désormais autorisée par la loi dans le cas où il existerait une alternative de protection soulève de nombreux problèmes, en particulier parce qu'il n'est pas possible de placer sur un même plan la protection accordée par une structure étatique et celle éventuellement assurée par une organisation internationale ou *a fortiori* régionale. Aucune protection n'est équivalente en droit international à celle accordée par un État internationalement reconnu. En outre, l'expérience désastreuse tentée en Bosnie des « zones de sécurité » ou « poches humanitaires » sous le fragile contrôle des Nations unies ou le constat fait par la Communauté internationale elle-même de la faible capacité de la Minuk et de la KFOR à protéger les minorités du Kosovo, reconnue par la jurisprudence récente du Conseil d'État²⁶³ et de la CRR, permettent de douter de la légitimité et de la pertinence de telles notions.

Recommandation

« La CNCDH se félicite de l'abandon, par voie législative, de la jurisprudence limitant la reconnaissance du statut de réfugié aux victimes de persécutions exclusivement étatiques. Elle regrette cependant l'introduction de la notion "d'autorités susceptibles d'offrir une protection" et rappelle que seul un État internationalement reconnu peut offrir une protection effective à ses ressortissants. »

261 *Op. cit.* note 213.

262 Arrêt *Dankha* (CE, 25 mai 1983).

263 Arrêt du Conseil d'État du 18 janvier 2006, *Refika Sijaric, épouse Tiganj*.

L'asile interne

Article L. 713-3 du Ceseda

« Peut être rejetée la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine, si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays. Il est tenu compte des conditions générales prévalant dans cette partie du territoire, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l'auteur de la persécution au moment où il est statué sur la demande d'asile. »

Cette notion, qui serait le corollaire de la prise en compte dans la loi des auteurs de persécutions non étatiques, ne figure pas dans la Convention de Genève ni explicitement ni implicitement, mais a été progressivement intégrée dans la législation et la jurisprudence de plusieurs pays européens pour écarter des demandes d'asile, au motif que la personne qui est exposée à des persécutions non étatiques dans une région pourrait trouver refuge dans une autre partie de son pays où elle serait à l'abri de ces menaces.

Cette idée est d'autant plus dangereuse qu'elle peut apparaître au premier abord comme une solution de bon sens. À y regarder de plus près, l'histoire récente nous enseigne que dans un pays en proie à l'instabilité, à un conflit armé, à la violence généralisée ou qui ne peut ou ne veut protéger certaines parties de sa population pour des raisons liées à des discriminations raciales, ethniques, religieuses, politiques ou autres, aucune zone n'est jamais sûre. La chute en juillet 2005 de « l'enclave » de Srebrenica en Bosnie, pourtant placée sous protection des Nations unies en avril 2004 ²⁶⁴, est là pour nous le rappeler. Et les exemples de soudains déplacements de violence en des lieux ou sur des groupes où on ne les attendait pas sont nombreux.

Le Conseil constitutionnel ne s'y est pas trompé : dans sa décision du 4 décembre 2003, il a très étroitement encadré l'application de cette notion en définissant de façon précise, dans une réserve d'interprétation, les conditions qui devront être remplies pour que puisse être opposée la possibilité d'un asile interne ²⁶⁵. En exigeant notamment que l'intéressé puisse « en toute sûreté, accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y mener une vie normale », le Conseil constitutionnel a écarté les risques de dérive que pouvait comporter cette innovation législative. Dans leur décision du 26 juin 2004 ²⁶⁶, les sections réunies ont précisé le contenu d'une « existence normale » et accordé le statut à un requérant algérien qui avait fui la Kabylie et avait essayé de s'installer à Alger : « En raison de l'impossibilité de trouver un emploi et de la crainte constante d'être renvoyé de force vers sa région d'origine, il n'était pas raisonnable d'estimer qu'il pouvait rester dans cette partie du pays ». Dans

264 Le 17 avril 1993, l'enclave de Srebrenica était déclarée « zone de sécurité » par la Résolution 819 du Conseil de sécurité des Nations unies. Le 11 juillet 1995, les troupes du général bosno-serbe Mladic pénétraient dans l'enclave de Srebrenica pour y commettre le plus grand massacre de civils désarmés perpétrés en Europe depuis la Seconde Guerre mondiale, au cours duquel plus de 7 000 hommes ont été exécutés. Des années plus tard, les autorités serbes de Bosnie (*Républika Srpska*) ont reconnu les faits et présenté leurs excuses, mais le général Mladic, inculpé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) court toujours.

265 Décision 2003-485 DC du 4 décembre 2003 sur la loi *modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 modifiée relative à l'asile*.

266 CRR (SR) du 26 juin 2004, *M. Zian Boubrima*.

le cadre de cette dernière appréciation, la CRR a tenu compte des conditions d'existence du requérant et de la possibilité d'un établissement stable dans cette partie du pays.

Rendue quasiment inopérante par ces deux décisions, la notion d'asile interne est finalement très peu appliquée. Elle n'a été utilisée par la CRR que huit fois en deux ans ²⁶⁷.

Recommandation

« La notion d'asile interne qui consiste à considérer que le demandeur pourrait trouver refuge dans une partie de son propre pays comporte des graves risques de dérives qui sont aujourd'hui contenues par le Conseil constitutionnel et la jurisprudence de la CRR. Cette notion ne doit donc être envisagée que dans les conditions strictement délimitées par la jurisprudence qui exige que l'intéressé puisse "en toute sûreté accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y mener une vie normale", y compris sur le plan socio-économique. »

Dans ses conclusions du 3 avril 2006, le Comité des Nations unies contre la torture s'est dit « préoccupé par les nouvelles dispositions de la loi du 10 décembre 2003 introduisant les notions "d'asile interne" et de "pays d'origine sûrs" qui ne garantissent pas une protection absolue contre le risque de renvoi d'une personne vers un État où elle risque d'être soumise à la torture ²⁶⁸ ».

Le pays d'origine « sûr »

Définition

Article 741-4.2 du Ceseda

L'admission au séjour peut être refusée si « l'étranger qui demande à bénéficier de l'asile a la nationalité d'un pays [...] considéré comme un pays d'origine sûr. Un pays est considéré comme tel s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande ».

La notion de « pays sûr d'origine » qui découle de la directive « procédures » ²⁶⁹ a été elle aussi transposée en droit interne avant même l'adoption de la norme européenne intervenue le 1^{er} décembre 2005. La définition retenue par le législateur est cependant plus large que celle figurant à l'Annexe II de la directive « procédure » qui encadre cette notion de manière beaucoup plus étroite.

267 Audition du président Bernard devant la CNCDDH le 6 décembre 2005.

268 Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (CAT/C/FRA/CO/3) du 3 avril 2006 sur le troisième rapport périodique de la France, adoptées le 24 novembre 2005 (35^e session).

269 *Op. cit.* note 148. Ses dispositions devaient être introduites en droit interne au plus tard le 1^{er} décembre 2007.

Annexe II de la directive « procédure »

Désignation comme pays d'origine sûr [...]

« Un pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément, il n'y est jamais recouru à la persécution telle que définie à l'article 9 de la directive 2004/83/CE [270], ni à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison de violences indiscriminées dans des situations de conflit armé international ou interne.

Pour réaliser cette évaluation, il est tenu compte, entre autres, de la mesure dans laquelle le pays offre une protection contre la persécution et les mauvais traitements, grâce aux éléments suivants :

a) les dispositions législatives et réglementaires adoptées en la matière et la manière dont elles sont appliquées ;

b) la manière dont sont respectés les droits et libertés définis dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et/ou dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et/ou la Convention contre la torture, en particulier les droits pour lesquels aucune dérogation ne peut être autorisée conformément à l'article 15, paragraphe 2 de ladite convention européenne.

c) la manière dont est respecté le principe de non-refoulement au sens de la Convention de Genève ;

d) le fait qu'il dispose d'un système de sanctions efficaces contre les violations de ces droits et libertés. »

Le Conseil constitutionnel a jugé que la qualification de « pays sûr d'origine » prononcée par l'Ofpra « ne liera pas la Commission des recours des réfugiés dans l'appréciation à laquelle elle se livre de la situation de chaque demandeur d'asile ²⁷¹ ». Mais les demandeurs originaires de ces pays étant systématiquement placés en procédure prioritaire ²⁷² et le recours n'étant pas suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement, le risque existe que la Commission des recours n'ait jamais à connaître certaines de ces demandes : en effet, soit le demandeur désormais en situation irrégulière n'exercera pas son droit de recours par crainte de s'exposer à un éloignement forcé, soit la mesure de reconduite prise à son encontre aura déjà été exécutée. En ce cas, à supposer qu'il ait déjà formé un recours, sa demande sera systématiquement rejetée puisque sans objet, l'intéressé étant désormais hors du territoire français.

270 Référence à la directive « qualification » du 29 avril 2004 (*op. cit.* note 207).

271 Décision du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003 (*op. cit.* note 265).

272 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*.

Recommandation

« La CNCDH demande le retrait de la notion de “pays d’origine sûr” de la législation française ou, à tout le moins, le respect des normes minimales fixées à l’annexe II de la directive du 1er décembre 2005 relative aux procédures d’asile et le non-élargissement de la liste à des pas qui ne respectent pas l’intégralité des droits fondamentaux. En tout état de cause et au nom du principe de l’égalité de droit, les demandeurs d’asile relevant de ces dispositions devraient voir leur demande examinée en procédure normale et bénéficier d’un recours suspensif. »

L’établissement de la liste des pays « sûrs »

La loi du 10 décembre 2003 (art. L. 722-1 du *Ceseda*) prévoit la fixation de cette liste en attendant l’adoption des règles communautaires en la matière. Contrairement à cette disposition qui n’envisageait la liste nationale qu’à titre transitoire en attente de l’établissement de la liste européenne, la nouvelle loi relative à l’immigration et à l’intégration du 24 juillet 2006²⁷³ permet la coexistence d’une liste européenne et d’une liste nationale par transposition de l’article 30 de la directive « procédures ». Le report de l’adoption de cette directive, sur laquelle un accord politique était intervenu dès avril 2004 et qui a finalement été publiée sans que la liste commune des pays sûrs soit annexée, était largement dû à la difficulté des États à s’entendre sur le pays à y inscrire. Cette difficulté est d’ailleurs très révélatrice de la prévalence de considérations politiques et diplomatiques sur l’établissement de cette liste, bien plus que de la prise en compte de la situation au regard du respect de l’État de droit et des droits de l’homme.

Cette notion pose de graves problèmes de principe au regard de la protection des réfugiés. En instaurant un traitement différencié de la demande suivant l’origine géographique des demandeurs, elle contrevient clairement à la clause de non-discrimination inscrite à l’article 3 de la Convention de Genève qui stipule que « les États contractant appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d’origine ». Dans son arrêt du 5 avril 2006²⁷⁴, le Conseil d’État, saisi par plusieurs associations d’un recours en annulation de la liste des pays sûrs, a pourtant rejeté les requêtes au motif, d’une part, que l’argument de violation des dispositions de la Convention de Genève ne peut être retenu dans la mesure où toute demande d’asile fait l’objet d’un examen individuel par l’Ofpra et, le cas échéant, par la CRR, d’autre part, que « l’obligation de fixer une telle liste résulte de la loi et qu’il n’appartient pas au juge administratif de se prononcer sur la conformité de la loi avec le principe constitutionnel d’égalité », qu’enfin les pays figurant sur la liste ont été choisis au regard de critères fixés par la loi et « en tenant compte de l’ensemble des informations dont disposait l’Office à la date à laquelle il s’est prononcé ».

La garantie donnée par la loi que la prise en compte du caractère sûr d’un pays d’origine « ne peut faire obstacle à l’examen individuel de chaque demande » par l’Ofpra est cependant largement illusoire et ne constitue en rien une garantie de procédure équitable

273 Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 (*JO* du 25 juillet 2006) *relative à l’immigration et à l’intégration*. (dite « loi Sarkozy II »). Saisi par des députés et sénateurs socialistes sur ce texte le 5 juillet 2006, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, avait validé l’ensemble des dispositions contenues dans le projet de loi adopté le 30 juin précédent.

274 Arrêt CE n° 284706 du 5 avril 2006.

de l'examen de la demande. D'une part, l'étranger à qui est appliquée cette disposition dès sa première démarche en préfecture fait l'objet d'un refus d'admission au séjour et voit sa demande traitée « par priorité » à l'Ofpra, ce qui implique un délai maximal de quinze jours d'instruction par l'Office. S'il est placé en rétention administrative par les autorités préfectorales, c'est en 96 heures que l'Ofpra devra rendre sa décision. Dans tous les cas, son recours devant la CRR ne sera pas suspensif. D'autre part, le demandeur aura les plus grandes peines à infirmer la présomption du caractère « sûr » de son pays d'origine auprès de l'Ofpra, même s'il est entendu en entretien.

Selon l'Ofpra, le taux moyen de convocation pour ces nationalités se maintient cependant à un niveau élevé – 64 % entre juillet et décembre 2005 – et les taux d'admission par l'Office à une protection, passé de 4,9 % en juin à 3,8 % en décembre, « ne semblent pas avoir été affectés par l'entrée en vigueur de la liste des pays d'origine sûrs ²⁷⁵ ».

Recommandations

« La CNCDH rappelle sa ferme opposition à l'introduction en droit européen et en droit interne de la notion de "pays d'origine sûr" qui contrevient aux dispositions de la Convention de Genève en matière de non-discrimination des demandeurs d'asile selon le pays d'origine. Il est donc regrettable que le Conseil d'administration de l'Ofpra, sur suggestion du Gouvernement français, ait établi une première liste de "pays d'origine sûrs" adoptée le 30 juin 2005, élargie à cinq nouveaux pays le 16 mai 2006 et qui pénalise lourdement les demandeurs d'asile ressortissants de ces pays, placés systématiquement en procédure prioritaire. »

La liste arrêtée par l'Ofpra

Le 30 juin 2005 (JO du 2 juillet 2005), le Conseil d'administration de l'Ofpra a fixé une première liste nationale de ces pays sur la base de « fiches » établies par le ministère des Affaires étrangères « à partir d'informations des ambassades et d'ONG ²⁷⁶ ». Cette liste qui comprenait le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, le Cap-Vert, la Croatie, la Géorgie, le Ghana, l'Inde, le Mali, l'Île Maurice, la Mongolie, le Sénégal, et l'Ukraine, a été élargie par décision du Conseil d'administration de l'Office du 3 mai 2006 (JO du 20 mai 2006), à l'Albanie, la Macédoine, Madagascar, le Niger et la Tanzanie. Il faut également ajouter à cette liste tous les pays membres de l'Union européenne en application du Protocole Aznar ²⁷⁷.

L'on peut s'interroger sur les considérations qui ont présidé au choix de ces douze pays qui totalisent 14 % des demandes en 2004 et 11,4 % en 2005 : figurent sur cette liste des pays en proie à un conflit interne, comme le Sénégal avec le mouvement indépendantiste de la Casamance, des pays qui conservent et appliquent la peine de mort comme le Bénin, le Ghana, le Mali ou la Mongolie, où pour certains d'entre eux les mutilations génitales féminines (excision et infibulation) continuent par ailleurs d'être infligées, pratique pourtant reconnue par la jurisprudence de la CRR comme motif de persécution

²⁷⁵ Ofpra : *Rapport d'activité*, 2005.

²⁷⁶ Audition de M. Jean-Loup Kuhn-Delforge, directeur général de l'Ofpra, devant la CNCDH le 20 septembre 2005.

²⁷⁷ Circulaire NOR/INT/D/05/00051C du 22 avril 2005. Le Protocole dit Aznar (du nom du Premier ministre espagnol de l'époque), annexé au traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997, stipule que les États membres de l'Union « sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile ».

sur le fondement de *l'appartenance à un certain groupe social* prévu à l'article 1A2 de la Convention de Genève ²⁷⁸.

Une mesure volontairement dissuasive

L'inscription sur cette liste de pays dont le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié pour l'année 2004 est élevé dément les travaux parlementaires qui entendaient la limiter à « un petit nombre d'États, peu pourvoyeurs en demandeurs d'asile » et contredit la présomption de « sûreté » dans ce pays : il en est ainsi de la Géorgie (18,9 % d'accord pour 1 600 demandes d'asile) et la Bosnie-Herzégovine (2 000 demandes pour un taux d'accord de 67,4 %). En outre, les statistiques de la CRR pour l'année 2005 ²⁷⁹ font apparaître des taux relativement élevés d'annulation sur certaines des nationalités concernées : 24,30 % sur les demandes géorgiennes, 13,80 % sur les demandes bosniaques, 10,80 % sur les demandes ukrainiennes, ce qui tenterait à prouver que la Commission des recours porte sur le caractère « sûr » de ces pays une appréciation différente de celle de l'Ofpra et autorise à remettre en cause sa pertinence.

Selon la Coordination française pour le droit d'asile, « l'établissement de cette liste semble avoir été guidé par des préoccupations de gestion des flux plutôt qu'une analyse objective de la situation des droits humains dans ces pays ²⁸⁰ ». Cette impression est confirmée par les propos tenus en juillet 2005 par le directeur de la DFAE, M. François Barry Martin-Delongchamps devant une commission parlementaire : « Nous espérons que la publication de la liste aura un effet en amont sur les demandeurs d'asile potentiels puisque nous considérons *a priori* que les ressortissants de ces pays n'ont aucune chance sérieuse d'obtenir l'asile en France ²⁸¹ », déclaration qui semble là-encore en contradiction avec l'appréciation de l'Ofpra et de la CRR sur certaines de ces nationalités.

L'instauration de cette disposition, qui s'inscrit clairement dans une politique de contrôle des flux migratoires et non de protection des réfugiés, ne répond qu'à une logique de chiffre des États européens et du gouvernement français qui visent prioritairement à réduire le nombre de demandes d'asile, au détriment d'éventuels besoins de protection. Les conséquences de cette disposition ne se sont d'ailleurs pas faites attendre : entre juillet et décembre 2005, on enregistre une baisse de 66 % des demandes sur ces nationalités ²⁸². Les associations notent également la tendance de certaines préfectures, mal informées des termes et des implications de la loi, à dissuader les étrangers ressortissants de pays figurant sur la liste des pays d'origine sûrs de déposer leur demande ou à ne leur donner pour seule information qu'ils ne sont pas admissibles au séjour, sans préciser qu'ils peuvent néanmoins déposer une demande d'asile. Ainsi la CFDA constate que « certaines préfectures ont une interprétation extensive de cette notion et refusent dans un premier temps de prendre en compte ces demandes. Pour la majorité, la procédure

278 Décision CRR (SR) *Sissoko*, 7 décembre 2002.

279 CRR : *Bilan statistique de l'activité de la Commission pour l'année 2005*, bilan édité le 6 janvier 2006.

280 Communiqué du 30 juin 2005 de la Coordination française pour le droit d'asile : « *Il n'existe pas de pays "sûrs"* ».

281 Audition annexé au *Rapport d'information de l'Assemblée nationale déposé par la commission des finances de l'économie générale et du Plan, en conclusion des travaux d'une mission d'évaluation et de contrôle sur l'économie budgétaire des demandes d'asile*, présenté par M^{me} Marie-Hélène des Esgaulx le 6 juillet 2006 (dit « *Rapport des Esgaulx* »).

282 *Op. cit.* note 29.

prioritaire est la règle²⁸³». Des cas de refus d'enregistrement de la demande au motif qu'elle ne serait plus recevable ont également été signalés.

Recommandation

« La CNCDH déplore que l'élaboration de la première liste des "pays d'origine sûrs", ainsi que la décision de l'élargir à cinq nouveaux pays soient intervenues sans qu'ait été démontré publiquement que chaque pays figurant sur cette liste soit bien conforme aux prescriptions de l'article L741-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui énonce qu'un pays est considéré comme "sûr" "s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

« La CNCDH rappelle sa ferme opposition à la notion de "pays tiers sûr" introduit dans la directive "procédure" adoptée le 1er décembre 2005 et à la possibilité d'un refus d'examen de la demande d'asile au seul motif qu'il existerait un "pays tiers sûr". Elle encourage vivement le Comité interministériel du contrôle de l'immigration (CICI) chargé de l'étude de cette question à s'appuyer dans sa réflexion sur la jurisprudence constante du Conseil d'État en la matière. »

L'Ofpra et la CRR, instances de protection

Recommandation

« La CNCDH rappelle que l'examen au fond des demandes d'asile doit rester du ressort exclusif de l'Ofpra et de la CRR qui doivent décider et statuer en toute indépendance. »

Les principes directeurs de l'examen d'une demande d'asile

La crainte de persécution

Il importe de rappeler que la Convention de Genève reconnaît la qualité de réfugié à une personne qui, « *craignant avec raison d'être persécutée* », sollicite cette reconnaissance.

Cette crainte ne doit pas nécessairement prendre appui sur une persécution déjà subie. Même si l'existence de persécutions antérieures constitue un élément important d'appréciation, c'est bien au regard des craintes de persécution en cas de retour dans le

283 Note de la CFDA : *Les demandeurs d'asile sans-papiers : les procédures Dublin II et prioritaires*, avril 2006.

pays d'origine ou de résidence habituelle du demandeur que doit être examiné le bien-fondé de la demande d'asile.

Cette disposition affirme donc aussi clairement la valeur préventive de la protection accordée par la Convention de Genève.

La charge de la « preuve »

Comme le souligne M. Jean-Michel Belorgey, « le contentieux du droit d'asile n'est pas un contentieux de type pénal, ni même un contentieux de la preuve, mais un contentieux de l'accréditation d'une situation ²⁸⁴ ».

En effet, la relativité de l'exigence de la preuve est clairement affirmée par le HCR : « Il est possible qu'après que le demandeur se sera sincèrement efforcé d'établir l'exactitude des faits qu'il rapporte, certaines de ses affirmations ne soient cependant pas prouvées à l'évidence. [...] Un réfugié peut difficilement "prouver" tous les éléments de son cas et, si c'était là une condition absolue, la plupart des réfugiés ne seraient pas reconnus comme tels. Il est donc souvent nécessaire de donner au demandeur le bénéfice du doute ²⁸⁵. »

La Convention de Genève n'exige donc aucune « preuve » de la crainte de persécution invoquée. Il s'agit bien plus pour les officiers de protection de l'Ofpra et les juges de la CRR, de se forger une intime conviction sur la crédibilité du récit des requérants et d'apprécier une crainte subjective de persécution à partir d'éléments objectifs et d'informations fiables sur la situation prévalant dans le pays d'origine du demandeur.

En outre, même si, selon un principe général du droit administratif, la charge de la preuve incombe généralement au demandeur, il arrive souvent que celui-ci ne soit pas en mesure de fournir d'éléments documentaires à l'appui de toutes ses déclarations, ceci étant bien plus souvent l'exception que la règle. Aussi, « la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera-t-elle menée conjointement par le demandeur et l'examineur. Dans certains cas, il appartiendra même à l'examineur d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande ²⁸⁶ ». La directive « qualification » du 29 avril 2004 précise qu'il « appartient à l'État membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande ²⁸⁷ ».

La production, à l'appui de la demande, de documents considérés comme faux ou falsifiés par l'Ofpra et la CRR constitue souvent un élément de discrédit du récit des demandeurs. Or le jugement porté sur l'authenticité d'un document, qui au demeurant est pratiquement impossible à établir matériellement, compte tenu de la situation de l'administration et des conditions d'obtention de tels documents dans les pays d'origine des demandeurs, relèverait d'une expertise dont ne dispose *a priori* ni l'Ofpra ni la CRR, sauf à faire appel à des compétences extérieures, notamment celles des postes consulaires français à l'étranger, qui présente en outre l'inconvénient d'un allongement du traitement de la demande.

284 Intervention de M. Jean-Michel Belorgey, président de section du rapport et des études du Conseil d'État et président de section à la CRR : *Le droit d'asile menacé*, colloque FTDA, 17 juin 2005.

285 *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, UNHCR, Genève, septembre 1979, paragraphe 203.

286 Ibid, Paragraphe 196.

287 Article 4 de la directive 2004 » qualification (« *op. cit.* note 207).

Le bénéfice du doute

Le *Guide des procédures* du HCR ²⁸⁸ signifie donc explicitement que le doute doit bénéficier au demandeur, compte tenu des difficultés inhérentes à la situation des demandeurs d'asile, à établir avec certitude les faits invoqués et à apprécier les craintes de persécution qui en découlent. Les éléments constitutifs d'une demande d'asile sont souvent difficiles à appréhender dans leur globalité en ce qu'ils mêlent le général et le particulier, souvent intimement liés, et imposent la prise en compte de données objectives mais aussi de facteurs humains et culturels déterminants. Et le risque d'erreur est trop lourd de conséquences pour oser le courir inconsidérément.

Les difficultés d'appréciation de la crédibilité du récit

La manière d'aborder le récit et de mener l'audition du requérant, que ce soit par l'Ofpra ou par les juges de la CRR, doit par nature favoriser l'expression la plus libre possible du demandeur. Il importe donc de créer un climat de confiance qui permette l'échange le plus ouvert entre l'officier de protection et les juges d'une part, le demandeur d'autre part. À cette fin, la conduite de l'audition doit être modulée et adaptée en fonction de différents éléments : l'âge du demandeur, son état psychologique général ou au jour de l'audition, son niveau scolaire et intellectuel, son environnement culturel (culture de l'écrit ou culture de l'oralité, comme c'est fréquemment le cas dans les pays africains), sa maîtrise réelle de la langue française au-delà du souhait de l'intéressé de s'exprimer dans cette langue. La formation pour tous les acteurs impliqués dans la procédure d'asile, non seulement à la situation régnant dans les pays d'origine, mais aussi aux techniques d'entretien et à la formulation de questions ouvertes permettant au demandeur de formuler l'ensemble des éléments de son récit, joue à cet égard un rôle important.

Outre la possible difficulté d'expression due à cet ensemble de facteurs, il faut aussi tenir compte des éventuelles réticences du demandeur à parler dans un cadre officiel qui peut s'apparenter à un interrogatoire ou une séance de jugement et lui rappeler les circonstances qu'il a fuies. Son silence ou ses réponses incomplètes peuvent aussi s'expliquer par sa peur à révéler un certain nombre de faits et d'éléments dont il n'a pas la garantie qu'elles seront traitées de manière confidentielle, *a fortiori* en audience publique devant la CRR. L'expression des traumatismes vécus et des tortures et mauvais traitements subis est particulièrement douloureuse et difficile à formuler : « *La honte est un sentiment puissant, recherché par les bourreaux et qui peut bloquer l'expression des souffrances, y compris la demande de soins* ²⁸⁹. »

288 *Op. cit.* note 285.

289 « *Soins et soutien aux personnes victimes de la torture et de la violence politique – pour des lieux dédiés* », article de M^{me} Cécile Henriques paru dans la revue de l'association Primo Levi, *Mémoires* n° 30, mars 2006

Recommandation

« Lorsque les demandeurs allèguent avoir été victimes de torture et de mauvais traitements, ils doivent bénéficier de conditions particulières d'audition devant l'Ofpra et la CRR, notamment de l'accompagnement d'une personne de leur choix, qui permettent la formulation des traumatismes et des sévices subis et leur prise en compte par les officiers de protection et les juges. »

Il doit donc s'agir avant tout pour les officiers de protection et les juges de la CRR, de rechercher une cohérence du récit par la mise en convergence d'éléments suffisamment étayés et sincères pour justifier la crainte de persécution.

Recommandation

« La CNCDH rappelle les principes directeurs qui doivent guider les officiers de protection de l'Ofpra et les juges de la CRR dans l'appréciation du bien-fondé d'une demande :

- il convient d'examiner à titre principal la crainte de persécution invoquée et non les persécutions subies, sauf exceptionnelle gravité de celles-ci ou appréciation de la demande au titre de l'asile constitutionnel.
- seule l'instauration d'un climat de confiance peut favoriser l'expression la plus libre et la plus sincère du demandeur d'asile.
- il s'agit bien avant tout de se forger une intime conviction sur la crédibilité du récit qui doit témoigner d'une certaine cohérence au regard d'informations objectives sur la situation dans le pays d'origine et d'éléments suffisamment étayés et sincères pour justifier de la crainte de persécution.
- le doute doit bénéficier au demandeur. »

Les demandes de réexamen (ou de « réouverture »)

Un étranger débouté d'une première demande d'asile peut solliciter le réexamen de son dossier et formuler une nouvelle demande s'il est en mesure d'établir que des « faits nouveaux » susceptibles de modifier la première appréciation portée sur sa demande sont intervenus depuis la dernière décision prise par l'Ofpra ou la CRR. La loi du 10 décembre 2003, précisée par le décret d'application du 14 août 2004, a maintenu le principe de l'admission au séjour préalable au dépôt d'une demande de réexamen auprès de l'Ofpra introduit en 1997. Pour les demandes de réexamen, l'intéressé ne dispose que de huit jours pour remettre sa demande d'asile à la préfecture²⁹⁰ et l'Ofpra

²⁹⁰ Article 15 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 modifié par le décret n° 2004-813 du 14 août 2004 *réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers*.

doit se prononcer dans les 96 heures qui suivent l'enregistrement sur la nécessité de procéder à un nouvel examen au vu des éléments nouveaux présentés à l'appui de la demande. Le silence gardé à l'expiration de ce délai vaut rejet implicite. Si l'Office juge recevable la demande de réexamen, notamment au regard de l'intérêt du dossier et de la nécessité éventuelle d'entendre l'intéressé, il envoie à la préfecture une simple « *lettre d'enregistrement d'une demande d'asile* » qui entraîne le rétablissement du droit de séjour provisoire ²⁹¹. Les autorités préfectorales sont alors tenues de délivrer à l'intéressé un récépissé de demande d'asile renouvelable jusqu'à l'issue de la procédure. L'Ofpra dispose alors de quinze jours pour statuer sur la demande. En 2004, le délai moyen de traitement des réexamens en procédure prioritaire était de 3,8 jours hors rétention et de 3,3 jours pour les demandes déposées en rétention administrative ²⁹².

L'augmentation du nombre de réexamens qui a triplé entre 2003 et 2004 est due pour partie à la réforme issue de la loi du 10 décembre 2003 et de l'introduction de la notion de pays d'origine considéré comme « sûr » et de la protection subsidiaire, nouveau fondement juridique qui, pendant une période de transition de plusieurs mois, a provoqué de nombreuses demandes de réouverture. La mise en œuvre de ces nouvelles dispositions ne suffit cependant pas à expliquer cette explosion des procédures prioritaires dont les préfectures font un abus manifeste, pratique d'ailleurs régulièrement sanctionnée par les juridictions administratives ²⁹³. En 2005, 72 % des réexamens ont fait l'objet d'une procédure prioritaire contre 63 % en 2004. Les premières nationalités concernées sont la Turquie, la RDC, le Sri Lanka, la Mauritanie et la Géorgie.

Selon la jurisprudence du Conseil d'État ²⁹⁴, une demande de réexamen n'est recevable que si l'intéressé invoque des faits intervenus postérieurement à la première décision de la Commission des recours des réfugiés (ou celle de l'Ofpra devenue définitive en l'absence de recours) ou dont il n'a pu avoir connaissance que postérieurement à cette décision, et susceptibles s'ils sont établis de justifier de craintes de persécutions. En outre, si les faits nouveaux invoqués à l'appui de la demande de réouverture sont « pertinents et établis », l'Ofpra et la CRR doivent se prononcer sur « l'ensemble des faits qu'il invoque dans sa nouvelle demande, y compris ceux déjà pris en compte dans le cadre de la procédure d'examen de la première demande ²⁹⁵ ». Cette dernière jurisprudence, difficile à interpréter laisse une marge d'appréciation importante à l'Ofpra et à la CRR.

L'Ofpra et la CRR peuvent également fonder l'irrecevabilité de la demande de réexamen sur le fait que les faits nouveaux décrits par le demandeur ne sont que « des éléments de preuve supplémentaires » à l'appui de faits déjà jugés ou que l'intéressé « s'est abstenu de les faire valoir » lors de sa première demande. Cette appréciation doit être nuancée en fonction de la nature des faits invoqués ou pièces produites à l'appui de la demande, le Conseil d'État ayant notamment estimé qu'un jugement pénal « eu égard à son objet et à sa motivation » constitue bien « un fait nouveau pouvant avoir une influence sur l'appréciation des craintes de persécution invoquées par l'intéressé ²⁹⁶ ».

291 Circulaire du 22 avril 2005 (*op. cit.* note 161).

292 Ofpra : Rapport d'activité, 2004.

293 Voir chapitre II : « Le dépôt de la demande d'asile »

294 Arrêt du Conseil d'État du 27 janvier 1995, *Gal*.

295 Arrêt du Conseil d'État, du 28 avril 2000, *Thiagarasa*.

296 Arrêts du Conseil d'État du 27 janvier 1995, *Gal*, et du 2 avril 1997, *Hanilce*.

En outre, la CRR considère que des faits nouveaux, même considérés comme établis, ne permettant pas de rouvrir le dossier dès lors qu'ils ne portent pas sur la même qualification des faits que celle retenue à l'examen de la première demande. C'est notamment le cas si le requérant a vu sa première demande rejetée sur le fondement des clauses d'exclusion et que les faits nouveaux invoqués par le requérant, même à les supposer établis et confirmant les craintes de persécution, « ne sont pas susceptibles d'avoir une influence sur l'appréciation des circonstances qui ont conduit la Commission [...] à exclure [le requérant] du bénéfice de la Convention de Genève ²⁹⁷ ».

La procédure devant l'Ofpra

Les missions et l'organisation de l'Ofpra

Une compétence exclusive

La loi du 25 juillet 1952 ²⁹⁸ modifiée en dernier lieu par la loi 10 décembre 2003 et maintenant intégrée au Ceseda, confie l'examen des demandes d'asile en première instance à l'Ofpra, seul habilité à se prononcer sur la qualité de réfugié et sur l'octroi de la protection subsidiaire. L'Office reconnaît la qualité de réfugié ou accorde le bénéfice de la protection subsidiaire aux personnes remplissant les conditions prévues par la loi et exerce la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides, ainsi que celle des bénéficiaires de la protection subsidiaire (art. L. 712-2). L'Office statue sur la demande d'asile « au terme d'une instruction unique au cours de laquelle le demandeur est mis en mesure de présenter des éléments à l'appui de sa demande » (art. L-723.2), notamment au cours d'un entretien avec un officier de protection de l'Ofpra.

La composition et le rôle du conseil d'administration

L'Ofpra est un « établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative » placé auprès du ministre des Affaires étrangères (art. L. 721-1). La loi du 10 décembre 2003 confirme l'autonomie de l'Office, mais renforce les compétences de son conseil d'administration dont il modifie également la composition : son président est nommé « parmi ses membres par décret sur proposition du ministère des Affaires étrangères ». Le conseil d'administration comprend comme par le passé des représentants des ministères chargés à un titre ou un autre de l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés (Premier ministre, Affaires étrangères, Intérieur, Affaires sociales, Économie et Finances, Justice) et un représentant du personnel. Depuis janvier 2004, de nouveaux membres sont également nommés parmi lesquels un député et un sénateur, mais le représentant des organisations chargées de l'accueil a disparu (fonction occupée antérieurement par un représentant du Service social d'aide aux émigrants). En revanche,

²⁹⁷ Décision de la CRR (SR) du 20.02.98, *Bandjim Bandoum*.

²⁹⁸ *Op. cit.* note 285.

trois « personnalités qualifiées » dont l'une au moins représente les « organismes participant à l'accueil et à la prise en charge des demandeurs d'asile et des réfugiés » peuvent présenter leurs propositions et leurs observations, mais elles ne participent pas aux délibérations. Il en est de même pour le représentant du HCR. Le conseil d'administration de l'Ofpra peut également « étudier et proposer au gouvernement toutes mesures propres à améliorer le sort des réfugiés et le fonctionnement de l'Office ²⁹⁹ ».

Il revient au conseil d'administration de fixer les orientations générales concernant l'activité de l'Office et de délibérer sur les modalités de mise en œuvre des dispositions relatives à l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire (art. L-722.1). Il a notamment fait usage de cette compétence qui lui a été attribuée dans l'attente « de l'adoption de dispositions communautaires en la matière », lorsqu'il a arrêté le 30 juin 2005 une première liste de « pays d'origine sûrs ».

Le renforcement du rôle du ministère de l'Intérieur

Certains observateurs craignent que ce renforcement des compétences du conseil d'administration ne conduise à un contrôle ministériel accru, en particulier du ministère de l'Intérieur qui jusque-là n'avait pas à connaître de l'examen de la demande d'asile qui relève de la compétence exclusive de l'Ofpra. M. Michel Combarnous, ancien président de la CRR, s'inquiète de la remise en cause de l'équilibre institutionnel entre les deux acteurs de l'asile par des dispositions « qui font passer l'Ofpra d'une tutelle des Affaires étrangères à une tutelle conjointe Affaires étrangères/Intérieur ³⁰⁰ ».

En effet, la loi du 10 décembre 2003 a créé au sein de l'Office une « mission de liaison avec le ministère de l'Intérieur » (Milami) ³⁰¹ dont les agents sont placés sous l'autorité du directeur mais nommés sur proposition du ministère de l'Intérieur. Les trois fonctionnaires du ministère de l'Intérieur sont consultés « en tant que de besoin sur les éléments relevant de la compétence du ministère de l'Intérieur utiles à l'instruction de la demande d'asile » et l'on peut s'inquiéter de leur implication dans l'examen au fond de la demande. Cette mission qui vise à « renforcer et faciliter les relations quotidiennes entre l'Office et les préfetures en matière d'asile », comporte un volet « ordre public » pour toutes les questions touchant à la protection subsidiaire et une activité de transmission de documents d'état civil et de voyage dans le cadre de la mise en œuvre des procédures d'éloignement ³⁰².

En outre, le directeur général de l'Office, qui siège également au Comité Interministériel de Contrôle de l'Immigration (CICI) institué en mai 2005, est désormais nommé par décret sur proposition conjointe du ministre des Affaires étrangères et du ministre de l'Intérieur (art. L. 722-2) et nomme lui-même son adjoint après consultation des deux ministères ³⁰³. Cette évolution est d'autant plus préoccupante qu'elle semble rejoindre la volonté politique d'harmonisation européenne en la matière, la France étant l'un des seuls pays de l'Union dans lequel l'examen de la demande d'asile est placée sous la

299 Article 7 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

300 *Op. cit.* note 213.

301 Article 5 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

302 Ofpra, *Rapport d'activité 2004*.

303 Article 10 al. 7 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

responsabilité des Affaires étrangères et non de l'Intérieur ou de la Justice. À cet égard, la mise à disposition des services de la Direction de la population et des migrations (DPM) prévue dans le décret d'attribution du ministre de l'Intérieur ne fait que renforcer l'impression de la volonté de présence de l'Intérieur dans tous les domaines relevant à un titre ou à un autre de l'asile, y compris dans sa dimension sociale ³⁰⁴.

Enfin la loi du 10 décembre 2003 prévoit l'ouverture d'un droit de contestation, par les représentants des ministères intéressés, des décisions de l'Ofpra accordant le statut de réfugié.

L'activité de l'Ofpra

Les demandes d'asile sont instruites par des officiers de protection répartis en quatre divisions géographiques : Afrique, Amérique-Maghreb, Asie et Europe, auxquelles s'ajoute la division chargée de l'apatridie. L'Ofpra a connu au cours des deux dernières années une forte montée en charge de son activité avec un accroissement très important de son budget. Combinés à la baisse de la demande d'asile et à l'introduction des nouveaux critères permettant de placer le demandeur en procédure prioritaire (les « pays d'origine "sûrs" » notamment), ce renforcement des effectifs a conduit à une réduction drastique des délais d'instruction des demandes : à la fin de l'année 2005, le stock de dossiers en instance devant l'Office semble stabilisé à un peu plus de 11 700 dossiers et au chiffre de 5 000 à 6 000 décisions rendues par mois, ce qui représente une capacité théorique de traitement d'environ deux mois et demi. Ces délais moyens reflètent cependant des réalités très différentes selon les nationalités et la complexité du dossier. Pour l'Ofpra, « il apparaît confirmé que ce niveau demeure incompressible quantitativement, compte tenu des délais nécessaires au traitement des dossiers (convocations, entretiens, prises de décisions) ³⁰⁵. »

En 2005, l'Ofpra a enregistré 59 221 demandes d'asile contre 65 600 demandes en 2004, soit une nouvelle diminution de plus de 9 % de la demande. Si l'on exclut les 9 488 réexamens, le nombre de premières demandes à l'Ofpra est de 42 578 ³⁰⁶ (mineurs isolés compris), ce qui porte à 15,8 % le taux réel de la diminution des primo-arrivants. Cette tendance à la baisse s'est encore accélérée en 2006 avec, pour les six premiers mois de l'année (rapportés aux chiffres du premier trimestre 2005), une diminution de près de 42 % des premières demandes (hors mineurs accompagnants) et de 35 % des mineurs accompagnants ³⁰⁷. En 2005, l'Office a placé sous protection 4 184 demandeurs, soit un taux d'accord en première instance de 8,2 % contre 9,3 en 2004, tandis que le taux d'annulation par la CRR des décisions de rejet de l'Ofpra est en constante augmentation

304 Article 5 du décret n° 2005-669 du 16 juin 2005 (JO du 17 juin 2006) **relatif aux attributions du ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire**. La DPM dépend du ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement (voir chapitre IV sur les conditions sociales de l'accueil).

305 Ofpra, **Rapport d'activité, 2005**.

306 À ces 42 578 premières demandes (adultes) s'ajoutent 7 155 mineurs accompagnants. En revanche, l'Ofpra ne prend pas en compte les mineurs accompagnant dans les chiffres de réexamens.

307 Ofpra : **La demande d'asile par nationalité – Données provisoires 2006 au 3 juillet 2006**. L'Office a enregistré 13 925 premières demandes (hors mineurs accompagnant) de janvier à juin 2006 contre 23 902 pour la même période en 2005.

depuis une dizaine d'années : 4 % en 1995, 10 % en 2000, 11,40 % en 2003, 12,60 en 2004 et 15,5 % en 2005, portant ainsi le taux global d'admission au statut et à la protection subsidiaire de 16,6 % en 2004 à 26,9 % en 2005.

Les conditions d'instruction de la demande d'asile

Le traitement en procédure prioritaire

Lorsque la préfecture applique au demandeur l'un des trois cas de dérogations à l'admission au séjour prévu à l'article L. 741-4³⁰⁸, l'intéressé voit sa demande d'asile traitée par l'Ofpra en « procédure prioritaire »³⁰⁹. L'enregistrement des dossiers placés en procédure prioritaire relève du Bureau de l'enregistrement avancé (BEA) de l'Office. Depuis la loi de décembre 2003 et le décret du 14 août 2004³¹⁰, cette procédure implique des délais très stricts de dépôt de la demande par l'intéressé et d'instruction par l'Ofpra :

– lorsqu'il dépose une **première demande**, l'étranger ne dispose que de quinze jours maximum pour remettre son dossier dûment rempli en français à la préfecture³¹¹. Dans ce cas, l'Ofpra devra rendre sa décision dans les quinze jours qui suivent l'enregistrement de la demande. Ce délai d'instruction par l'Ofpra est ramené à 96 heures si le demandeur est placé en rétention ;

– si l'étranger présente une demande de réexamen et que la préfecture considère que sa demande constitue un « *recours abusif aux procédures d'asile* » (en application de l'article L. 741-4, 4^o alinéa du Ceseda), il peut être placé en procédure prioritaire ; il devra alors remettre son dossier complet à la préfecture dans un délai de huit jours seulement, l'Ofpra ne disposant alors que d'un délai de 96 heures pour décider de la recevabilité de la demande, le silence gardé par l'Ofpra valant décision implicite de rejet. La circulaire du 22 avril 2005 précise cependant que « la procédure prioritaire ne peut être systématiquement mise en œuvre dès lors qu'une demande de réexamen [...] est présentée », la préfecture devant apprécier au cas par cas « au regard du contexte dans lequel est présentée la demande » (délai entre la notification de la première décision de rejet et la demande de réexamen, caractère répétitif des demandes, etc.)³¹².

Lorsque le demandeur est en rétention, le délai de 96 heures qui court à compter de l'enregistrement horodaté de la demande est absolument impératif et ne peut en aucun cas être suspendu ou « cassé », pas même par la convocation à un entretien devant l'Ofpra, ce qui avait toujours été jusque-là la règle implicite. Le traitement par

308 Ces dispositions sont mises en œuvre lorsque le demandeur a la nationalité d'un pays considéré comme « sûr », que sa présence constitue en France une menace à l'ordre public ou que sa demande constitue un recours abusif aux procédures d'asile. Voir aussi le chapitre « La dépôt de la demande d'asile ».

309 Article L. 723-1 du Ceseda et Article 3 du Décret du 14 août 2004 relatif à l'Ofpra et à la CRR.

310 *Op. cit.* note 154.

311 Circulaire du 22 avril 2005, II. 3 (*op. cit.* note 161). En procédure prioritaire, la préfecture doit remettre au demandeur « une convocation d'une validité de 15 jours maximum », délai dans lequel il doit « restituer » un dossier complet que la préfecture transmettra à l'Ofpra.

312 Une note du 19 janvier 2006 sur *l'accueil des demandeurs d'asile* donne cependant des instructions inverses aux préfets qui sont invités « à mettre en œuvre la procédure prioritaire en cas de demande de réexamen ».

l'Ofpra dans un délai aussi bref relève de la mission impossible, en particulier lorsque la demande est transmise un jeudi ou un vendredi soir, ce qui réduit à deux jours effectifs le délai réel de traitement, convocation éventuelle et rédaction de la décision comprises. Ce délai de 96 heures ne permet en aucune manière de garantir la sérénité et le respect des conditions minimales d'une procédure équitable et de la qualité de l'instruction de la demande d'asile. En outre, même lorsque la demande, déposée en centre de rétention administrative, semble présenter de l'intérêt pour l'officier de protection, celui-ci hésite parfois à convoquer l'intéressé dans un tel climat de précipitation et au vu de la charge de travail que cette démarche implique dans des délais aussi brefs.

Lorsque cette situation se présente dans les DOM-CTOM, le respect des garanties minimales d'un examen équitable de la demande est encore plus illusoire, bien que l'Ofpra à titre dérogatoire interrompe parfois ce délai si la demande lui apparaît fondée. Il semble que la Guadeloupe n'ait pas recours à la procédure prioritaire. En revanche, à Cayenne, la décision sur l'admission au séjour n'est prise que lors de la présentation du formulaire Ofpra en préfecture, soit cinq ou six mois plus tard ³¹³.

Les délais de convocation par l'Ofpra en procédure prioritaire peuvent être très courts, parfois 24 heures après l'arrivée de la convocation par La Poste, pratique d'autant plus aléatoire si le demandeur est domicilié dans une association. Si l'intervention des associations permet parfois de reporter cette convocation, il arrive que des personnes se voient notifier une décision de rejet alors même qu'elles n'ont pas eu connaissance de leur convocation ³¹⁴ ou de leur impossibilité à rassembler en un délai aussi court les moyens de financer leur déplacement à l'Ofpra, d'autant qu'elles ne bénéficient en procédure prioritaire d'aucune allocation.

Le recours à la procédure prioritaire connaît une très forte augmentation depuis deux ans. Pour l'année 2004, sur un total de 65600 demandes, l'Ofpra a été saisi de 9212 demandes et réexamens en procédure prioritaire, soit 16 % du total contre 9 % en 2003. En 2005, ce sont 12056 demandes qui ont été instruites en procédure prioritaire soit 23 % des demandes enregistrées, 56 % des procédures prioritaires se rapportant à des demandes de réexamens ³¹⁵. Dans son rapport du 6 avril 2006, le Sénat appelle à la prudence et recommande « d'éviter de multiplier les procédures prioritaires d'examen des demandes d'asile » qui constituent entre autres un facteur de désorganisation du fonctionnement de l'Ofpra ³¹⁶. En moyenne, l'Ofpra instruit les premières demandes en procédure prioritaire dans un délai moyen de six jours (3,8 si le demandeur est en centre de rétention) et les demandes de réexamens en moins de quatre jours. Le taux de convocation en entretien des primo-demandeurs placés en procédure prioritaire, encore faible en 2004 (34 % sur les premières demandes au dernier trimestre 2004), a sensiblement augmenté pour passer à 60 % en 2005 ; mais il n'est que de 12 % sur les réexamens. En revanche, le taux d'accord de ces demandes, qui était en 2004 de 1,8 % (2,7 % pour les

313 Informations recueillies en février 2006 par M. Jean Haffner, responsable du service immigrants du Secours catholique.

314 Forum Réfugiés : *Note sur les conséquences de l'accélération de la procédure de demande d'asile*, 12 octobre 2005.

315 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*.

316 *Op. cit.* note 29.

premières demandes, 0,8 % pour les réexamens), est lui resté très faible en 2005 : 4,4 % sur les premières demandes et 0,7 % en réexamen ³¹⁷.

En 2004, 23 % des demandeurs placés en procédure prioritaire étaient en rétention. Les principales nationalités concernées par la procédure prioritaire étaient en première demande l'Algérie, la Roumanie, la Turquie, la Serbie et Haïti (aucun de ces pays ne figurant sur la liste des pays dits « sûrs », seule la Roumanie étant inscrite sur celle des pays auxquels l'Ofpra applique la clause de cessation (art. 1C5 de la Convention de Genève).

Évolution du recours à la procédure prioritaire 2002-2005 (hors mineurs accompagnants) ³¹⁸

	2002	2003	2004	2005
Premières demandes et réexamens	52 877	54 429	57 616	48 059
Procédures prioritaires (P. P.)	4 388	5 429	9 025	10 988
Part des P.P. sur le total des demandes	8,30 %	9,60 %	15,90 %	23 %

La procédure normale d'examen

L'enregistrement de la demande

Saisi d'une demande d'asile en procédure normale, l'Ofpra envoie au demandeur une simple « *lettre d'enregistrement de la demande d'asile* » ³¹⁹ sur présentation duquel l'intéressé pourra obtenir de la préfecture le « *récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile* » d'une validité de trois mois renouvelable jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur sa demande.

Depuis le décret du 14 août 2004 ³²⁰, les demandeurs ne disposent plus que d'un délai de vingt et un jours suivant l'obtention de l'APS pour constituer leur dossier et non plus d'un mois comme précédemment. À ce raccourcissement des délais de dépôt s'ajoute une condition de « complétude » du dossier, qui doit comporter deux photos d'identité, la copie du titre de séjour et le formulaire Ofpra, le tout rédigé en français et accompagné éventuellement des originaux des pièces produites à l'appui de la demande.

Recommandation

« La CNCDH constate que le délai de dépôt de demande d'asile, qui a été réduit à vingt et un jours, ne permet pas au demandeur l'exercice effectif de ses droits. La CNCDH recommande donc de ramener ce délai à un mois, qu'il s'agisse d'une première demande ou d'un réexamen, que les frais de traduction soient pris en charge par l'Ofpra et qu'une assistance juridique gratuite soit prévue. »

317 Ofpra : *Rapports d'activité, 2004 et 2005*.

318 CFDA : *Des demandeurs d'asile sans-papiers*, avril 2006. Tableau établi à partir des chiffres fournis par l'Ofpra.

319 L'ancien « Certificat de dépôt » a été supprimé par la loi du 10 décembre 2003.

320 Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

La réduction du délai de dépôt de la demande, qui pénalise particulièrement les étrangers non francophones, est très contestable en ce qu'elle fragilise encore d'avantage le demandeur et ne lui laisse pas le temps nécessaire pour constituer son dossier complet en français et rassembler les documents susceptibles d'étayer sa demande, au risque d'entraîner le rejet sans examen de nombreuses demandes qui seront considérées comme « manifestement infondées ».

L'exigence du français imposée au demandeur a été qualifiée de « discriminatoire » par le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ³²¹, qui recommande « d'offrir aux demandeurs non francophones l'aide linguistique dont ils ont besoin pour déposer un dossier en bonne et due forme ». En effet, « les demandeurs d'asile qui ne maîtrisent pas le français, ou pas suffisamment pour rédiger un récit cohérent et structuré, ont donc des chances drastiquement réduites par rapport aux demandeurs d'asile francophones » sachant que la très grande majorité des demandeurs n'a pas les moyens d'assurer des frais de traduction. De son côté, le rapport du Sénat du 6 avril 2006 considère que « l'obligation de rédiger en français les demandes adressées à l'Ofpra et, pour le demandeur non francophone, de rétribuer lui-même l'interprète-traducteur dont le concours peut lui être indispensable, risque tout simplement de priver de l'exercice de leurs droits certains demandeurs d'asile » et recommande « la gratuité du recours à un interprète pour rédiger la demande d'asile ³²² ».

Recommandation

« Si l'exigence du français est maintenue dans la rédaction du dossier de demande d'asile, la CNCDH demande aux autorités françaises d'offrir aux demandeurs non francophones l'aide linguistique dont ils ont besoin pour déposer un dossier en bonne et due forme. »

L'étranger qui se voit opposer un refus d'enregistrement par l'Ofpra pour dossier incomplet ou hors délai peut déposer une nouvelle demande mais qui sera alors traitée en procédure prioritaire. Après des refus très nombreux d'enregistrement par l'Ofpra de dossiers « incomplets » (-10 % dans les premiers mois d'application du décret), il semble que cette pratique tende à diminuer. L'Office, qui a pris conscience de la rigueur des conditions imposées par ces nouvelles dispositions et des difficultés rencontrées par le demandeur pour y satisfaire, a désormais une interprétation plus large des conditions de complétude et fait preuve d'une plus grande souplesse dans l'examen de recevabilité des dossiers, en particulier au regard des craintes exprimées par le demandeur ³²³. Ce qui ne signifie pas que le demandeur ait plus de facilité à remplir son dossier. Sur l'ensemble de l'année, ce sont quand même 1 790 demandes d'asile qui, déposées au-delà du délai de vingt et un jours, n'ont pas pu faire l'objet d'un enregistrement, soit 3,30 % des demandes. Sur les 901 personnes qui ont pu à nouveau saisir l'Office, soit à peine la moitié d'entre elles, 580 ont été placées en procédure prioritaire ³²⁴.

321 Rapport de M. Alvaro Gil-Roblès du 15 février 2006 (*op. cit.* note 84).

322 *Op. cit.* note 29.

323 Précisions apportées devant la CNCDH le 8 novembre 2005 par M. Pascal Baudouin, chef du service des études et de la communication à l'OFPRA.

324 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*.

Recommandation

« Compte tenu de la brièveté du délai de dépôt de la demande d'asile et des nombreuses difficultés matérielles rencontrées par le demandeur d'asile à son arrivée en France, la CNCDH appelle l'Ofpra à faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation de l'exigence de complétude des dossiers. »

Le décret du 14 août 2004³²⁵ prévoit également que le silence gardé pendant deux mois par l'Ofpra (au lieu de quatre mois précédemment) à compter de la date d'enregistrement de la demande d'asile constitue une décision implicite de rejet (art. 2). Au-delà de ce délai et en l'absence de réponse de l'Ofpra, le demandeur peut donc déposer un recours devant la CRR. Dans la pratique, cette disposition est rarement appliquée, d'autant moins que le raccourcissement des délais d'instruction opéré depuis deux ans a ramené la durée moyenne du traitement de la demande à l'Ofpra à moins de quatre mois.

L'instruction de la demande et l'entretien

Article L. 723-3 du Ceseda

« L'Office convoque le demandeur à une audition. Il peut s'en dispenser s'il apparaît que :

a) l'Office s'apprête à prendre une position positive à partir des éléments en sa possession ;

b) le demandeur d'asile a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en œuvre les stipulations du 5 du C de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés prévues à l'article 1C5 de la convention de Genève [clauses de cessation]³²⁶ ;

c) les éléments fournis à l'appui de la demande sont manifestement infondés ;

d) des raisons médicales interdisent de procéder à l'entretien.

Par transposition anticipée de la directive « procédures » du 1^{er} décembre 2006³²⁷, la loi du 10 juillet 2003 pose le principe de l'audition systématique du demandeur par l'Ofpra, sauf cas dérogatoires prévus à l'article L. 723-3. L'hypothèse visée au a) où l'Office s'apprêtant à « *prendre une décision positive* » serait dispensé de convoquer l'intéressé en entretien reste purement théorique, l'Ofpra n'accordant dans la pratique jamais de statut sans avoir procédé au préalable à l'audition du demandeur.

Le taux de convocation par l'Ofpra a connu une augmentation constante ces dernières années. En 2005, il est de 83 % pour un taux réel d'entretien de 61 %, certains demandeurs ne répondant pas à la convocation de l'Ofpra faute parfois de l'avoir reçue compte tenu de la précarité de leur situation. Ces taux étaient respectivement de 73 et 51 % en 2004, et de 68 et 49 % en 2003.

325 Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 relatif à l'Ofpra et à la CRR.

326 Cet article prévoit que l'application de la convention cessera de s'appliquer « si les circonstances à la suite desquelles la personne a été reconnue réfugié ont cessé d'exister » (voir sous ce même chapitre « Les clauses de cessation p. 95).

327 Articles 12, 13 et 14 de la directive « procédures » (*op. cit.* note 148).

En application de l'alinéa c) de l'article L. 723-3, l'Ofpra considère généralement qu'une demande est « *manifestement infondée* » lorsqu'il y a fraude avérée à l'identité ou à la nationalité ou qu'il l'estime « dénuée de toute substance » ou « dépourvue de crédibilité », soit qu'elle est insuffisamment circonstanciée ou personnalisée, soit que le récit est « stéréotypé » ou comporte des contradictions et erreurs manifestes au regard d'événements, dates ou autres éléments objectifs. La production, à l'appui de la demande, de documents considérés comme faux ou falsifiés par l'Office constitue un élément à la charge du demandeur qui le plus souvent discrédite le récit aux yeux de l'officier de protection chargé de l'examen du dossier. Dans le cas des demandes de réexamens, l'Office considère généralement comme manifestement infondées les demandes ne présentant aucun élément nouveau par rapport à la dernière décision rendue par la CRR ou l'Ofpra.

La mise en œuvre de cette disposition appelle à la plus grande prudence compte tenu des conditions dans lesquelles les demandeurs, souvent mal conseillés, sont conduits à préparer leur récit et à présenter leur demande. En outre, l'appréciation négative portée sur l'authenticité d'un document, outre qu'elle est rarement étayée par l'Office, est toujours sujette à caution compte tenu de la situation de l'administration et des conditions d'obtention de tels documents dans les pays d'origine des demandeurs. Il convient par ailleurs de rappeler qu'aucune preuve n'est exigible en matière de droit des réfugiés.

Recommandation

« La CNCDH demande que tous les demandeurs d'asile soient convoqués par l'Ofpra à un entretien et que l'Office fasse preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation des motifs de non-présentation des intéressés. »

L'entretien est dirigé par l'officier de protection chargé de l'instruction du dossier, éventuellement en présence d'un interprète assermenté fourni par l'Ofpra si le demandeur n'est pas francophone, ce qui représente la grande majorité des cas, et que l'officier de protection ne parle pas la langue du demandeur. Une fois acquise la professionnalisation de l'activité d'interprétariat au moyen de marchés publics conclus en 2003, l'Ofpra a signé des conventions avec des groupements d'interprètes pour 110 langues³²⁸. La question de l'interprétariat est une question délicate qui pose inévitablement des problèmes de qualité et éventuellement de neutralité pour des langues rares souvent parlées par les seuls ressortissants de ces pays. Il est par ailleurs regrettable que l'Ofpra ne couvre pas certaines langues notamment le tchéchène et le rom. Or les Tchéchènes et les Roms sont le plus souvent entendus respectivement en russe et dans la langue officielle de leur pays de résidence (généralement une langue balkanique), et voient parfois leur demande rejetée par l'Ofpra qui met en doute leur origine alors même que l'intervention d'un interprète idoine aurait pu lever ce doute³²⁹.

328 Audition devant la CNCDH de M. Jean-Loup Kuhn-Delforge, directeur général de l'Ofpra, le 20 septembre 2005.

329 Audition des avocats devant la CNCDH le 6 février 2006.

Recommandation

« Le demandeur d'asile doit être entendu dans la langue de son choix et bénéficier du concours d'un interprète en tant que de besoin. Il doit pouvoir se faire accompagner de la personne de son choix, en particulier si son dossier fait apparaître explicitement ou implicitement des tortures, sévices et mauvais traitements. »

L'article 14 de la directive « procédure » prévoit que « les États membres veillent à ce que chaque entretien personnel fasse l'objet d'un rapport écrit contenant au moins les informations essentielles relatives à la demande » auquel les demandeurs doivent avoir accès « suffisamment tôt pour pouvoir pour leur permettre de préparer et d'introduire un recours dans les délais ». L'audition du requérant par l'Ofpra donne lieu à un compte rendu rédigé par l'officier de protection, non contresigné par le demandeur, qui doit être versé au dossier. Si un recours est déposé devant la CRR, l'intéressé ou son conseil, le rapporteur chargé de l'instruction du dossier et les membres de la formation de jugement pourront en prendre connaissance. Le compte rendu d'entretien constitue une pièce essentielle du dossier pour la CRR puisque l'audition fonde dans une large mesure la décision de rejet prise par l'Ofpra. Il est donc d'autant plus regrettable qu'il soit parfois manuscrit, d'une écriture peu lisible, auquel cas il devrait être considéré par les juges de la CRR comme inexploitable et non pertinent, ou qu'il se contente de tirer des conclusions hâtives ou contestables à partir de réponses apportées par le demandeur à des questions qui ne figurent pas au compte rendu.

Recommandation

« Au nom du principe du contradictoire dans le cadre de la procédure de recours, le compte rendu d'entretien doit être le plus lisible, le plus objectif et le plus complet possible. Doivent notamment figurer les questions posées et les réponses apportées, la date et la durée de l'entretien ainsi que la langue dans laquelle il a été conduit avec ou hors présence d'un interprète. »

Le traitement de la demande dans les DOM-CTOM : ouverture d'une antenne de l'Ofpra en Guadeloupe

Les conditions de vie extrêmement précaires des demandeurs d'asile outre-mer où il n'existe aucune structure d'accueil spécialisée et où très peu d'associations sont présentes, et le traitement insuffisamment satisfaisant par l'Ofpra des demandes présentées dans les Départements et Collectivités territoriales d'outre-mer (DOM-CTOM), conduisent à des taux de reconnaissance très faible : 3 % pour les Haïtiens de Guadeloupe, de Martinique ou de Guyane, alors que le pourcentage global d'accord par l'Ofpra est de 5,7 % et que le taux d'annulation par la CRR pour les demandes haïtiennes s'élève à plus de 8 % en 2005. Compte tenu de la violence généralisée en Haïti, il conviendrait également de s'interroger sur l'application aux demandeurs haïtiens des dispositions régissant la protection subsidiaire. En 2005, la demande d'asile haïtienne a connu une hausse de 70 % et constitue désormais la première demande (elle était au 7^e rang en 2004) dont 75 %

déposés en Guadeloupe, situation tout à fait inédite à double titre : c'est la première fois que la demande haïtienne est aussi importante et que la majorité de demande est localisée dans un département d'outre-mer.

Pour l'audition de certains demandeurs, l'Ofpra a eu recours à la pratique des visio-entretiens qui s'est poursuivie en 2005 et a été élargie à Mayotte. Cette technique et les conditions dans lesquelles se déroulent ces entretiens nécessitent des précautions particulières en termes de confidentialité et de neutralité, en particulier lorsqu'ils ont lieu dans un centre de rétention. À cet égard, le directeur général de l'Ofpra préconise la signature d'une Charte avec le ministère de l'Intérieur³³⁰. Peuvent se poser également des problèmes pratiques comme le décalage horaire, notamment pour la Guadeloupe et la Guyane.

Face à la très forte augmentation de la demande d'asile dans les Antilles, l'Ofpra avait effectué au cours des années 2004 et 2005 plusieurs missions en Guadeloupe pour entendre les demandeurs. Mais ces missions ponctuelles posaient des problèmes d'organisation, de manque de continuité de l'action de l'Ofpra et de rallongement des délais. Le 9 janvier 2006, l'Ofpra a finalement décidé d'ouvrir pour une année, à titre expérimental, une antenne permanente à Basse-Terre en Guadeloupe.

L'antenne de l'Ofpra est compétente pour traiter des demandes déposées en Guadeloupe, en Martinique et en Guyane. Pour la Guyane se pose néanmoins le problème des frais de transport, un billet d'avion Cayenne/Pointe-à-Pitre coûtant quasiment le même prix que le trajet Pointe-à-Pitre/Paris.

Recommandation

« La CNCDH accueille favorablement l'ouverture d'une antenne de l'Ofpra en Guadeloupe. Les frais de transports des requérants qui doivent se déplacer vers la Guadeloupe doivent être pris en charge par l'État. »

La question des mineurs isolés

Quelques chiffres

La part des mineurs isolés dans la demande d'asile, qui allait croissante depuis plusieurs années avec 1 221 demandes enregistrées en 2004 contre 949 en 2003 et 845 en 2002, s'est effondrée en 2005 avec 735 demandes enregistrées par l'Ofpra, soit une diminution de 40 %³³¹. En revanche, la répartition par nationalité est demeurée inchangée par rapport à 2004 : 58 % des demandeurs sont originaires du continent africain, essentiellement de la République démocratique du Congo et de l'Angola (76 %). Les principales nationalités concernées sont ensuite par ordre décroissant la Turquie, le Sri Lanka, le Congo Brazzaville et l'Albanie. Un tiers d'entre eux sont des femmes et moins de 5,4 % sont âgés de moins de 16 ans.

330 Audition devant la CNCDH de M. Jean Loup Kuhn-Delforge (*op. cit.* note 328).

331 Ofpra : *Rapport d'activité, 2005*.

En 2005, le taux d'admission au statut de réfugié pour les mineurs est de 20,3 % par l'Ofpra et de 45,2 % en comptant les annulations par la CRR ³³². En 2004, ces taux étaient de 22,7 % en 2004 et de 26,7 % en comptant les décisions d'annulation de la CRR.

Le traitement des demandes présentées par les mineurs isolés

La circulaire du 22 avril 2005 fixe les modalités d'accès au séjour pour les mineurs isolés qui souhaitent déposer une demande d'asile et prévoit préalablement au retrait du dossier Ofpra, la nomination d'un administrateur *ad hoc*, « seul compétent pour signer le formulaire de demande d'asile et le transmettre à l'Ofpra ³³³ ». C'est à la préfecture qu'il incombe de saisir le procureur de la République en vue de la nomination de l'administrateur *ad hoc*. Dans la pratique, la situation des mineurs isolés dépend de l'attitude des parquets : ainsi le Centre d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés demandeurs d'asile (Caomida) géré par l'association France Terre d'asile (FTDA) se heurte à l'inertie du parquet de Créteil qui ne répond pas aux sollicitations de la préfecture et des jeunes se retrouvent ainsi pendant plus de six mois sans possibilité légale de déposer leur demande d'asile ³³⁴.

Ces demandes font l'objet d'un suivi et d'un traitement particuliers par l'Ofpra : les demandes présentées par des mineurs, qui ne sont pas soumis à l'autorisation de séjour (APS), ne peuvent pas être traitées en procédure prioritaire. En outre, l'Ofpra ne conditionne pas l'enregistrement des dossiers mineurs à l'exigence de complétude du dossier notamment au regard des délais de dépôt de vingt et un jours qui en tout état de cause ne peut leur être opposé en l'absence de délivrance de l'APS. Les dossiers déposés par des mineurs isolés font donc l'objet d'un enregistrement systématique.

De leur côté, les associations considèrent que l'Ofpra semble accorder moins d'attention aux dossiers des mineurs qu'auparavant et, en cas de doute, se défait trop facilement sur la CRR, malgré des demandes de recours gracieux et parfois des convocations à un second entretien. Par ailleurs, elles dénoncent un traitement différencié selon les nationalités ³³⁵.

Si cette démarche n'a pas été effectuée en amont, notamment lors d'un éventuel maintien en zone d'attente ³³⁶, l'Office prend en charge la demande de désignation d'un administrateur *ad hoc* auprès des différents parquets compétents. Les mineurs sont convoqués systématiquement à une audition en présence de l'administrateur *ad hoc*. L'administrateur *ad hoc* qui accompagne le mineur n'est cependant pas autorisé à intervenir au cours de l'audition entre l'officier de protection et le mineur mais peut demander à être entendu à la fin de l'entretien. La demande ne sera instruite par l'Office qui ne rend et ne notifie sa décision à un mineur isolé que s'il bénéficie d'un représentant légal, administrateur *ad hoc* ou représentant désigné à la suite d'une ordonnance de tutelle rendue par le juge des tutelles.

332 Chiffres Ofpra.

333 Chapitre V. de la circulaire du 22 avril 2005 (*op. cit.* note 161).

334 FTDA : « *Caomida – Difficultés rencontrées* », note du 16 mars 2006.

335 *Ibid.*

336 Voir le chapitre I « Accès au territoire ».

Recommandation

« L'examen de la demande d'asile présentée par un mineur isolé doit faire l'objet d'un traitement spécifique, tant par l'Ofpra que par la CRR, compte dûment tenu de l'âge et de la maturité du jeune et des traumatismes subis. »

La situation particulière des jeunes déclarés majeurs

L'Ofpra se montre sceptique sur la validité de l'expertise osseuse : « Certains parquets se fondent sur cette expertise osseuse pour refuser de désigner des administrateurs *ad hoc*, estimant que le jeune est majeur. Nous engageons alors un dialogue difficile parce que l'Ofpra ne se satisfait pas obligatoirement de l'expertise osseuse, d'autres éléments du dossier dont nous disposons permettant de se prononcer. Souvent l'expertise osseuse est rédigée de la sorte : "Aspect général faisant estimer l'âge de l'intéressé entre 17 et 19 ans. Radiographie de la main compatible avec un âge de 18 ans. Méthode morphologique correspondant à un âge de 17 à 19 ans. Méthode dentaire correspondant à un âge supérieur à 16 ans." Il est donc normal d'avoir un débat sur la désignation d'un administrateur à partir de tels critères...³³⁷ »

De manière générale, même si le jeune a été déclaré majeur à la suite d'une expertise médico-légale ou par décision des agents de la PAF ou des services préfectoraux, l'Ofpra s'en tient donc généralement aux déclarations initiales de l'intéressé et à la date de naissance indiquée dans son récit. Cette position de principe a été à plusieurs reprises validée par les juridictions administratives qui ont jugé que la production d'une expertise médicale n'était pas suffisante pour remettre en cause la minorité d'un jeune étranger établie par un acte de naissance³³⁸.

En cas de situation de blocage dans laquelle l'Office et la préfecture ont une appréciation différente de la majorité du demandeur, l'Ofpra considère que la seule issue résiderait dans la saisine du juge judiciaire ayant compétence en matière d'état civil, afin qu'il puisse se prononcer sur l'âge de l'intéressé et établir un acte supplétif de naissance. Mais la question reste posée quant à la personne compétente pour effectuer cette saisine : l'Office, la préfecture ou le jeune assisté de son conseil. En l'état actuel des choses, dans les cas où les autorités préfectorales maintiennent leur décision de majorité qui prive le jeune du bénéfice d'un représentant légal, l'Office attend les 18 ans de l'intéressé pour traiter la demande et rendre sa décision³³⁹.

L'Ofpra se trouve aussi confronté au problème des demandes de jeunes qui se déclarent mineurs mais dont la demande a été placée en procédure prioritaire, soit que les jeunes aient déclaré des dates de naissance différentes à l'Ofpra et à la police (notamment en cas d'interpellation), soit qu'ils aient été déclarés majeurs par les autorités préfectorales à la suite de l'expertise médico-légale.

337 Audition de M. Jean-Loup Kuhn-Delforge, (Ofpra), du 12 mai 2005, annexé au « rapport des Egaulx » du 6 juillet 2005 (*op. cit.* note 281).

338 Arrêt du 2 mars 2004 de la Cour d'appel de Paris (cité dans le Rapport annuel 2004 de FTDA); Ordonnance du 31 janvier 2005 de la cour administrative d'appel de Bordeaux.

339 Informations recueillies en mars 2006 auprès de M. Pascal Baudouin, chef du service des études et de la communication à l'Ofpra.

La procédure de recours

Présentation de la Commission des recours des réfugiés (CRR)

La nature et la compétence de la CRR

La Commission des recours des réfugiés est une juridiction administrative placée sous l'autorité d'un président membre du Conseil d'État, désigné par le vice-président du Conseil d'État et nommé pour un mandat de cinq ans renouvelable. Il est assisté de vice-présidents qu'il désigne chaque année parmi les présidents de section³⁴⁰. La CRR examine les recours formés contre les décisions de l'Ofpra sous le contrôle de cassation du Conseil d'État. Elle est juge de plein contentieux, ce qui rend inopérant tout moyen tiré de la régularité de la décision de l'Ofpra. Cela implique, d'une part, que ses décisions se substituent à celles de l'Ofpra (non seulement elle peut annuler les décisions de rejet prises en première instance mais elle peut aussi accorder le statut), d'autre part, qu'elle examine les craintes de persécution invoquées par le requérant au jour où elle statue. Cette compétence permet au requérant d'invoquer tous les éléments qu'il souhaite apporter à l'appui de sa demande, y compris ceux qu'il n'aurait pas portés à la connaissance de l'Ofpra, sous réserve du respect de la clôture de l'instruction fixée à trois jours francs avant la date de l'audience³⁴¹. Par ailleurs, la CRR peut aussi statuer depuis 2004 sur les recours en révision dans les cas où il est soutenu que la décision de la CRR a résulté d'une fraude.

Elle exerce également depuis son institution une fonction consultative en formulant un avis de maintien ou d'annulation des mesures relatives à l'entrée, au séjour ou à l'éloignement des réfugiés, visées par les articles 31, 32 et 33 de la Convention de Genève³⁴². En ce cas, le recours déposé par les réfugiés auxquels ces mesures sont appliquées est suspensif, mais doit être exercé dans un délai d'une semaine. Cette activité de la CRR reste cependant extrêmement marginale.

La CRR, qui est devenue la première juridiction de France en nombre d'affaires jugées, reste pourtant mal connue du grand public et souvent confondue avec d'autres institutions, ce qui conduit son président M. François Bernard à souhaiter une autre désignation afin de mieux refléter sa fonction juridictionnelle³⁴³.

340 Article L. 731-1 du Ceseda et article 12 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

341 Cette disposition conforme au droit administratif a été introduite par l'article 21 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*. Le président peut cependant décider de rouvrir l'instruction au vu d'éléments qu'il jugera pertinents pour l'examen du bien-fondé des craintes de persécution.

342 L'article 31 vise en particulier les restrictions applicables aux déplacements des réfugiés et l'exemption de sanctions pénales applicables aux réfugiés « *qui arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée [...] entrent ou séjournent irrégulièrement sur le territoire* » ; l'article 32 vise les conditions permettant l'expulsion d'un réfugié « *pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public* » ; l'article 33 pose le principe du non refoulement d'un réfugié et par extension d'un demandeur d'asile en attente de décision.

343 Audition devant la CNCDH de M. François Bernard, le 6 décembre 2005.

L'absence d'indépendance de la CRR

La CRR est entièrement dépendante de l'Ofpra tant sur le plan budgétaire que statutaire et administratif. Ainsi, les rapporteurs, qui font partie du corps commun de fonctionnaires des officiers de protection, sont recrutés et rémunérés par l'Office : « Le directeur général de l'Office met à la disposition de la Commission les moyens nécessaires au fonctionnement de celle-ci. L'affectation du personnel mis à disposition est décidée par le président de la Commission ³⁴⁴ ». Cette dépendance budgétaire de la CRR pose en outre des problèmes très pratiques qui peuvent ralentir ses activités et entraver sa liberté d'action en divers domaines. Cette situation qui perdure malgré les interventions répétées de ses anciens présidents, en particulier M. Michel Combarous et M. Jean Massot, est parfaitement contraire au principe d'indépendance de la juridiction administrative vis-à-vis de l'administration et pourrait conduire à la condamnation de la France par les juridictions européennes ³⁴⁵.

Le rattachement actuel de la CRR au ministère des Affaires étrangères et sa dépendance vis-à-vis de l'Ofpra ne sont donc pas satisfaisants au regard des principes et de la pratique et imposent qu'on y remédie après étude approfondie des solutions à envisager. Celles-ci peuvent passer soit par un aménagement des conditions existantes, qui permette notamment de clarifier les compétences de la CRR vis-à-vis de l'Ofpra et d'obtenir le maximum d'indépendance de la Commission en termes budgétaire et de gestion du personnel soit par la mise en œuvre de propositions innovantes et plus ambitieuses qui présenteraient l'avantage certain de résoudre à plus long terme ces problèmes structurels préjudiciables au bon fonctionnement de la CRR.

Ainsi, au-delà de son autonomie administrative et budgétaire dont le principe avait été admis en novembre 2005 par M. Michel Barnier, alors ministre des Affaires étrangères, la CRR, en tant que juridiction administrative, devrait en toute cohérence se trouver rattachée au ministère de la Justice, plus spécifiquement au Conseil d'État sous le contrôle duquel elle est placée et dont on sait le rôle important qu'il joue en matière d'asile. Cette solution serait en outre conforme à l'organisation de la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) de 2001. Particulièrement sensible à ce problème et conscient de « l'ambiguïté entre les compétences respectives du directeur général de l'Ofpra et du président de la CRR, le premier recrutant, nommant et gérant les agents sur lesquels le second exerce les compétences de l'autorité d'affectation », le président de la CRR M. François Bernard a confié à M. Anicet Le Pors, ancien ministre de la Fonction publique et président de section à la CRR, une « mission de réflexion pour clarifier et améliorer la situation statutaire des personnels de la Commission » ainsi que « la gestion de la Commission des recours ³⁴⁶ ».

344 Article 14 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

345 Dans ses récents arrêts *Martinie c. France* du 12 avril 2006 et *Malquarti c. France* du 20 juin 2006, la Cour européenne des droits de l'homme condamne notamment la présence du commissaire du gouvernement durant les délibérés du Conseil d'État en violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial [...] qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

346 Lettre de mission adressée le 9 mars 2006 par M. François Bernard à M. Anicet Le Pors. Les conclusions de cette mission feront l'objet d'un *Rapport sur la situation statutaire des personnels de la Commission des recours des réfugiés* à paraître en octobre 2006.

Recommandation

« Le rattachement actuel de la CRR au ministère des Affaires étrangères et sa dépendance vis-à-vis de l'Ofpra ne sont pas satisfaisants au regard des principes et de la pratique. La CNCDH demande que soit reconnue l'indépendance de la CRR, conforme au principe d'indépendance de la juridiction administrative réaffirmé par le Conseil constitutionnel³⁴⁷ et nécessaire à son bon fonctionnement. La CNCDH souhaite souligner que le rattachement de l'instance de recours au ministère de la Justice, et plus spécifiquement au Conseil d'État, sous le contrôle duquel elle est en tout état de cause placée, semble à terme la solution la plus satisfaisante. »

La composition des formations de jugement

Article L. 732-1 du Ceseda

« La Commission comporte des sections comprenant chacune :

1° – un président nommé :

– soit par le vice-président du Conseil d'État parmi les membres du Conseil d'État ou du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en activité ou honoraires ;

– soit par le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, en activité ou honoraires ;

– soit par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, parmi les magistrats du siège en activité et les magistrats honoraires de l'ordre judiciaire ;

2° – une personnalité qualifiée de nationalité française, nommée par le haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur avis conforme du vice-président du Conseil d'État ;

3° – une personnalité qualifiée nommée par le vice-président du Conseil d'État sur proposition de l'un des ministres représentés au conseil d'administration de l'Office.

Les formations collégiales de jugement, réunies en sections simples, sont composées de trois juges nommés pour un mandat de cinq ans renouvelable³⁴⁸.

La présidence par un **juge judiciaire** a été instaurée par le décret du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*. La présence du juge judiciaire, au côté du juge administratif, apporte une pratique professionnelle différente, un regard nouveau sur l'appréciation des dossiers et une sensibilité particulière au respect du contradictoire. La Commission comptait à la fin de l'année 2005 une trentaine de juges judiciaires.

Le juge HCR

La présence du HCR dans la procédure de détermination de la qualité de réfugié répond à la mission de surveillance de l'application de la Convention de Genève, assi-

347 Décision du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003 (*op. cit.* note 267).

348 Article 12 du Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

gnée au HCR par les États parties³⁴⁹. Prévue par le législateur dès l'origine par la loi du 25 juillet 1952³⁵⁰, elle n'a aujourd'hui son équivalent dans aucun pays et « la France peut se féliciter de cette particularité unique au monde³⁵¹ ». Mais cette représentation tout à fait exceptionnelle pose la question de l'exercice d'une fonction de souveraineté et d'une fonction juridictionnelle par une personne mandatée par une organisation internationale. Avec l'adoption de la loi du 11 mai 1998 *relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile* et l'inscription dans la législation de la notion d'asile constitutionnel en référence au Préambule de la Constitution française, avait été soulevée la question de savoir si le HCR, garant de l'application de la Convention de Genève seulement, pouvait être également compétent et autorisé à juger « au nom du peuple français » de demandes de protection présentées en application de dispositions constitutionnelles françaises. Dans sa décision du 5 mai 1998, le Conseil constitutionnel s'était prononcé positivement sur la présence du HCR en invoquant la nécessaire unification de la procédure³⁵².

Cette objection de l'incompétence du HCR, finalement écartée par le Conseil constitutionnel, a été pareillement soulevée au cours des travaux préparatoires de la loi du 10 décembre 2003 à propos cette fois de la protection subsidiaire. Si l'argument de l'unification des procédures reste d'autant plus pertinent que le législateur a choisi cette fois la formule du *guichet unique*, en revanche le « *lien étroit* », mis en valeur par le Conseil constitutionnel en 1998 pour justifier un traitement commun des demandes d'asile constitutionnelles et conventionnelles, peut difficilement être utilement invoqué entre la protection subsidiaire et les autres formes de protection, leurs motifs d'éligibilité s'excluant mutuellement. Le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi de ce point en 2003, mais le changement de statut du juge HCR passé de « *représentant du HCR* » dans les dispositions antérieures à « *personne qualifiée nommée par le HCR* » dans la loi du 10 décembre 2003 n'est sans doute pas étranger à cette ambiguïté : le juge-asseur du HCR ne « *représentant* » plus l'organisation internationale, l'argument invoqué en 1998 ne peut être retenu. En outre, il est désormais précisé qu'il doit être de « *nationalité française* ».

Le juge nommé sur proposition de l'administration

La loi du 10 décembre 2003 a modifié substantiellement les conditions de nomination de l'autre juge-asseur : anciennement « *représentant le Conseil de l'Office [Ofpra]* »³⁵³, il est selon la législation aujourd'hui en vigueur « *une personnalité qualifiée nommée par le*

349 L'article 35.1 de la Convention de Genève stipule que « les États contractants s'engagent à coopérer avec le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés [...] dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention ». Créé par la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1950, le HCR est doté d'un mandat très large de protection des réfugiés et personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays (Internally displaced persons, IDP).

350 *Op. cit.* note 235.

351 Audition de M. François Bernard, président de la CRR, devant la CNCDH le 6 décembre 2005.

352 Décision du Conseil constitutionnel, DC n° 98-339 du 5 mai 1998 : « Considérant cependant que les demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié fondées sur l'article 1^{er} de la Convention de Genève et sur le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, présentent entre elles un lien étroit ; que bien que présentées sur des fondements juridiques distincts, elles requièrent un examen éclairé des mêmes circonstances de fait et tendront [...] au bénéfice d'une protection identique ; que dans l'intérêt du demandeur comme dans celui d'une bonne administration de la justice, il était loisible au législateur d'unifier les procédures de sorte que les décisions fassent l'objet d'une instruction commune et de décisions rapides sous le contrôle de cassation du Conseil d'État ; que dans ces conditions l'article 29 de la loi déferée ne méconnaît aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle. »

353 Article 5 de la loi n° 52-983 du 25 juillet 1952 modifiée *portant création de l'Ofpra et de la CRR*.

vice-président du Conseil d'État sur proposition de l'un des ministres représentés au conseil d'administration de l'Office ³⁵⁴ ». Nommés pour cinq ans, ces juges ne représentent qu'eux-mêmes et statuent en toute indépendance. Cette évolution législative est importante en ce qu'elle implique que l'établissement public sous contrôle n'intervient plus dans la juridiction en tant que telle. Dans la pratique, ce nouveau mode de désignation a permis la nomination de juges d'une grande indépendance qui ont apporté à la CRR de nouvelles compétences et un changement d'état d'esprit dans la manière d'aborder les dossiers.

Les sections réunies

À tout moment de la procédure, le président de la CRR ou la section à laquelle une affaire est attribuée peut renvoyer le jugement du recours à la formation des sections réunies, présidée par le président de la CRR ³⁵⁵. Les sections réunies comprennent la section qui avait été initialement amené à statuer sur le recours et deux autres sections, soit au total 9 juges et 3 rapporteurs. Le renvoi devant les sections réunies répond principalement à la nécessité de trancher certaines questions de droit et de fixer une doctrine jurisprudentielle sur l'application de notions juridiques nouvelles (asile interne, protection subsidiaire par exemple) ou mal définies (« *appartenance à un groupe social* ») ou sur des situations particulières et susceptibles d'avoir évolué (sud-est de la Serbie à forte population albanaise, minorités du Kosovo, Arméniens d'Azerbaïdjan, situation en Irak, etc.).

La convocation des sections réunies est relativement peu fréquente : elles n'ont rendu que 6 décisions pour l'année 2005 dont 2 rejets et 4 annulations de la décision de l'Ofpra ayant conduit à l'octroi d'une protection. Un recours plus important aux sections réunies serait sans doute utile afin d'asseoir une jurisprudence plus solide sur un certain nombre de notions nouvelles introduites par la loi du 10 décembre 2003 et qui font encore l'objet d'une application incertaine, comme la protection subsidiaire.

Bilan chiffré de l'activité de la CRR

La saisine de la CRR est quasi systématique, 78 % des rejets prononcés par l'Ofpra faisant l'objet d'un recours devant la Commission. En effet, malgré les efforts consentis par l'Ofpra ces dernières années qui ont porté le taux de convocation à 83 % (pour un taux réel d'entretien de 61 %), la CRR peut constituer la seule chance pour le demandeur d'asile d'être auditionné, sauf cas de rejets du recours par ordonnances. En outre, le passage devant la CRR est une vraie « deuxième chance » au vu du nombre d'annulations des décisions de l'Ofpra prononcées par la Commission.

354 L'État est représenté au conseil d'administration de l'Ofpra par des représentants des ministères des Affaires étrangères, de l'Intérieur, des Affaires sociales, de la Justice et de l'Économie et des Finances.

355 Article 13 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

La diminution des recours enregistrés en 2005

En 2005, la CRR a enregistré 38 563 recours contre 51 707 recours en 2004. Ces chiffres portent sur le volume total des recours, premières demandes et réouvertures comprises ³⁵⁶. Le mouvement à la hausse observé depuis 1999 et qui s'était amplifié en 2003 (+40 %) et en 2004 (+17 %) a ainsi connu une très forte diminution en 2005 correspondant à une baisse de 25,40 %³⁵⁷.

Cette évolution à la baisse porte sur l'ensemble des nationalités à l'exception des demandes haïtiennes (+24 %) et de celles de ressortissants de Serbie-et-Monténégro (+45 %) et de Bosnie ³⁵⁸ (+182 %) qui enregistrent une nette augmentation. Au total, les recours restent concentrés sur un nombre limité de nationalités, les dix premières d'entre elles constituant près de 53 % des recours.

La forte progression des décisions rendues en 2005

En 2004, la CRR avait enregistré 51 707 recours et rendu 39 160 décisions. La juridiction qui n'était pas équipée pour traiter un tel volume de recours a donc vu ses moyens considérablement renforcés à partir d'octobre 2004 : de 90 formations de jugement, elle est passée à 140 avec la création de 10 nouvelles divisions administratives (21 au total), le nombre de ses agents porté de 273 à 398 avec le recrutement de 125 contractuels.

À l'inverse de l'évolution à la baisse du nombre de recours, le taux d'annulation des décisions de rejets de l'Ofpra et de l'octroi d'une protection, qui s'était maintenu jusque dans les années 2000 aux environs de 5 %, est en progression constante pour atteindre en 2005 plus de 15 % ³⁵⁹. 9 599 décisions accordant le statut de réfugié ont ainsi été prononcées en 2005 contre 4 967 pour l'année précédente. Cette évolution « compense sans doute un durcissement des critères d'appréciation de l'Ofpra dont le taux d'accord, en diminution constante, est passé de 15 % à moins de 10 % ces dernières années ³⁶⁰ ».

356 Les statistiques de la CRR ne font pas apparaître le nombre de recours déposés contre un rejet prononcé par l'Ofpra sur une demande de réexamen. Devant la CNCDH, le président Bernard a estimé que le nombre de réouvertures avait été multiplié par trois en deux ans.

357 CRR : *Bilan statistique de l'activité de la Commission pour l'année 2005*, bilan provisoire édité le 5 janvier 2006.

358 La Bosnie-Herzégovine a pourtant été inscrite sur la liste de pays d'origine « sûrs » établie par l'Ofpra le 30 juin 2005 (JO du 2 juillet 2006).

359 Ce taux recouvre l'ensemble des annulations quel que soit le type de statut accordé par la CRR (asile conventionnel ou protection subsidiaire, l'asile constitutionnel restant très marginal). Sur les dix premiers mois de l'année 2005, la protection subsidiaire représentait environ 3 % des annulations.

360 Audition de M. François Bernard (*op. cit.* note 343).

Répartition des recours pour les dix premières nationalités en 2005

Pays	Nombre de recours	Part de l'ensemble	Décisions rendues	Annulations et non-lieux	Taux d'annulation
Turquie	3 639	9,44 %	6 576	789	12 %
R. D du Congo	3 199	8,30 %	6 065	826	13,62 %
Chine	2 675	6,94 %	6 416	33	0,51 %
Haïti	2 466	6,39 %	2 545	209	8,21 %
Sri-Lanka	2 359	6,12 %	3 611	899	24,90 %
Moldavie	1 477	3,83 %	2 296	85	3,70 %
Serbie-Monténégro	1 401	3,63 %	1 538	497	32,30 %
Russie	1 344	3,49 %	1 881	736	39,13 %
Mauritanie	1 262	3,27 %	2 219	375	16,90 %
Nigéria	1 218	3,16 %	1 756	130	7,40 %

Source : CRR, bilan édité le 5 janvier 2006.

Évolution 2002-2005 du nombre de recours et des taux d'annulation

Année	nombre de recours	Évolution	Taux d'annulation
2002	31 501		9,4 %
2003	44 201	+40 %	11,45 %
2004	51 707	+17 %	12,70 %
2005	38 563	-25,40 %	15,51 %

La situation en 2006

Cette progression soutenue de l'activité de la CRR a permis de résorber les 47 700 dossiers en attente de décision. À la fin de l'année 2005, la CRR comptait 21 300 dossiers représentant environ quatre mois d'activité de cette année-là, ce qui équivaut pour une juridiction administrative à une activité « à flux tendu » et à un nombre de dossiers en instance en dessous duquel il est difficile de descendre, compte tenu notamment du respect du contradictoire et de la préparation des plannings des divisions. Pour M. François Bernard, « il est effet totalement déraisonnable d'envisager une procédure inférieure à quatre mois devant la CRR ³⁶¹ ».

Dans ce contexte et face à la forte diminution des demandes d'asile enregistrées par l'Ofpra en 2005, la CRR a sensiblement réduit son activité depuis le 1^{er} décembre 2005, comme il était initialement prévu. Elle est ainsi pratiquement revenue à son volume d'activité et à ses effectifs d'avant octobre 2004 avec la non-reconduction des contrats de la grande majorité des rapporteurs et secrétaires recrutés au cours des derniers mois. Le nombre de formations de jugement a été ramené à 12 et le nombre de séances mensuelles a nettement diminué. Le président de la CRR a cependant maintenu l'ensemble des présidents, en tout état de cause inamovibles parce qu'exerçant des fonctions de juges,

361 *Ibid.*

en diminuant le nombre de séances attribuées à chacun d'entre eux. Cette approche présente en outre l'avantage de pouvoir réagir de manière plus rapide et efficace à une éventuelle augmentation du nombre de recours.

Il apparaît cependant que la baisse très importante des effectifs à laquelle il a été procédé à la fin de l'année 2005 a pour conséquence une réduction très importante de la capacité de jugement de la CRR qui va retomber à 30 000 affaires jugées par an. Cette situation est due notamment à la réduction d'environ 40 % du nombre des rapporteurs affectés à l'instruction et aux formations collégiales, passés de 150 à 75, qui commande directement l'activité juridictionnelle de la CRR.

L'équilibre obtenu par le redressement de l'année 2005 est donc fragile, d'autant plus que le nombre de recours déposés entre janvier et mars 2006 n'a pas diminué de manière spectaculaire : au premier semestre 2006, la CRR a enregistré 8326 recours contre 10280 pour la même période en 2005. En outre, comme le note la CRR, « il ne s'agit pas d'une chute mais du prolongement d'une inflexion déjà observée à la fin de l'année 2005 ³⁶² ». En revanche, le nombre de décisions rendues est inférieur de 55 % à celui du premier trimestre 2005. En juin 2006, le nombre de dossiers de recours en instance correspond déjà à huit mois d'activité de la CRR, contre quatre mois au cours de l'année 2005. Toute réduction ultérieure entraînerait un risque grave de reconstitution rapide, déjà en cours, de dossiers en instance et d'allongement des procédures.

Dans son rapport du 6 avril 2006, le Sénat souligne la nécessité que « l'Ofpra et la CRR disposent de moyens suffisants pour faire face en temps réel aux inévitables fluctuations de la demande d'asile, et surtout d'éviter de les réduire à la portion congrue dès qu'une crise est passée – au risque de précipiter l'arrivée de la suivante ³⁶³ ».

La procédure de recours

Article 17 du décret no 2004-814 du 14 août 2004

« Le recours formé par un demandeur d'asile auquel le directeur général de l'Office a refusé le bénéfice de l'asile doit contenir les noms, prénoms, profession et domicile du requérant et l'exposé des moyens à l'appui de sa demande. Il est établi en langue française. Il doit être signé par le requérant ou son mandataire.

Le recours doit être accompagné de l'original ou de la copie de la décision de refus de l'office ou, en cas de décision implicite de rejet, de la copie de la lettre [d'enregistrement de la demande].

Il peut lui être annexé toutes pièces de nature à établir le bien fondé de la demande. »

À l'exception des personnes relevant de la procédure Dublin, tous les demandeurs ont accès à la CRR. Le recours devant la CRR est suspensif de toute mesure d'éloignement sauf dans les cas permettant à la préfecture de déroger à l'admission au séjour

362 CRR : » *Bilan statistique de l'activité de la Commission pour le premier trimestre 2006* », bilan édité le 5 avril 2006.

363 *Op. cit.* note 29.

provisoire prévu à l'article L. 741-4 du Ceseda et de placer le demandeur en procédure prioritaire, hypothèse fréquente qui représente plus d'un quart des demandes, demandes de réexamens comprises ³⁶⁴.

Les délais de recours

Le recours doit être exercé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de rejet de l'Ofpra, le délai étant porté à deux mois dans les cas – rares – des recours en révision pour fraude ³⁶⁵. Le non-respect de ce délai entraîne l'irrecevabilité du recours pour forclusion à moins que le requérant ne puisse invoquer la force majeure résultant par exemple d'une incapacité à se déplacer. Ce délai court à compter du lendemain de la date de notification par l'Ofpra et expire à la date d'enregistrement du recours à la CRR, et non de l'envoi ³⁶⁶. Les juridictions administratives comptent habituellement un délai de trois jours entre la date d'envoi et de réception. Au-delà, elles considèrent que le retard est imputable aux services des postes et non aux requérants. Le recours ne peut être déposé directement à la CRR ni régularisé postérieurement à l'envoi d'une télécopie.

Relevant jusque-là de dispositions réglementaires ³⁶⁷, le délai de recours vient d'être inscrit dans la législation par la nouvelle loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à l'intégration* qui complète ainsi l'article L. 731-2 du Ceseda : « À peine d'irrecevabilité, ces recours doivent être exercés dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de l'Office ³⁶⁸ ». Le gouvernement semble donc avoir abandonné son projet de décret visant à réduire le délai de dépôt du recours à quinze jours, le délai actuel d'un mois constituant déjà un régime dérogatoire aux règles de droit commun administratif qui prévoient un délai de recours de deux mois. Le président de la Commission des recours avait exprimé sa ferme opposition à cette réduction qui accentuait encore la dérogation au droit commun et ce à l'égard d'une population particulièrement défavorisée ³⁶⁹.

Dans son rapport du 6 avril 2006 ³⁷⁰, le Sénat recommandait également de « maintenir à un mois le délai de recours contre les décisions de l'Ofpra devant la CRR », en soulignant très fermement qu'il « serait sans doute souhaitable de renoncer à faire peser sur les demandeurs d'asile la charge de la réduction des délais de procédure, sauf à prendre le risque de paraître leur marchander les moyens de faire valoir leurs droits dans un système juridique complexe et qui leur est, somme toute, sans doute moins favorable que ceux qui font une plus large place à l'oralité ». En outre, les auteurs du rapport récusent l'argument d'harmonisation européenne invoqué à l'appui de ce projet qu'ils estiment « peu convaincant », d'une part parce que l'on rencontre ailleurs des délais analogues à ceux pratiqués en France, d'autre part et surtout, en raison du caractère largement artificiel de telles comparaisons, notamment avec les pays dont

364 C'est notamment le cas lorsque l'intéressé est originaire d'un pays considéré comme « sûr », lorsque la présence de l'étranger en France constitue une menace grave pour l'ordre public ou que la demande constitue un recours abusif à la procédure d'asile (voir le chapitre II « Le dépôt de la demande d'asile »).

365 Article 16.3 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

366 CE, 6 janvier 1995, *Nunrabi*.

367 Article 19 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

368 Article 94 de la loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à l'intégration* (*op. cit.* note 273).

369 Audition de M. François Bernard, président de la CRR (*op. cit.* note 343).

370 *Op. cit.* note 29.

les traditions procédurales diffèrent de l'exigence française de présentation de recours écrits et argumentés. La Commission des lois du Sénat avait ainsi déposé un amendement visant à légiférer sur cette question et à intégrer le délai de recours d'un mois au Ceseda.

Le silence gardé par l'Ofpra pendant deux mois constituant une décision implicite de rejet, le demandeur est à l'issue de ce délai en droit de former un recours devant la CRR. Cette disposition est cependant à utiliser avec grande précaution car elle prive le demandeur du premier degré d'examen de sa demande. En outre, compte tenu de l'accélération des procédures, elle devrait être d'une utilité encore moindre.

Le recours est communiqué à l'Ofpra qui peut produire des observations écrites. Dans la pratique, l'Ofpra se contente dans la plupart des cas de transmettre à la CRR le dossier du demandeur dans un délai de quinze jours sans observations particulières. Cependant, dans les cas où l'Office a fait application à l'intéressé des clauses d'exclusion visées à l'article 1 F de la Convention de Genève ou à l'article L. 712-2 du Ceseda relative à la protection subsidiaire, l'Ofpra demande généralement le maintien de cette décision par la production d'observations écrites ou parfois orales lors de l'audition du requérant devant la CRR.

Recommandation

« La décision de rejet adressée au demandeur, et le cas échéant à son conseil, devrait être systématiquement accompagnée du compte-rendu de l'entretien mené par l'officier de protection, afin que l'intéressé puisse constituer son recours en toute connaissance de cause et répondre à la motivation de rejet de l'Ofpra de la manière la plus complète possible.

Le demandeur d'asile et, le cas échéant, son conseil doivent avoir accès à l'intégralité du dossier Ofpra qui devrait leur être transmis gracieusement par l'Office sur simple demande écrite et dans un délai raisonnable correspondant au délai de recours et de convocation devant la CRR. »

Les rejets par ordonnances

Le président de la CRR peut rejeter certaines affaires par **ordonnance « classique »**. Il peut ainsi prendre acte des désistements, prononcer des non-lieux et rejeter les recours entachés d'une irrecevabilité manifeste : c'est le cas lorsque le recours est forclos, c'est-à-dire lorsqu'il a été formé hors délai sans que la force majeure puisse être invoquée, ou qu'il y a « absence de moyen » à l'appui de la demande. La jurisprudence considère que le défaut de signature ne constitue pas une irrecevabilité « non susceptible d'être couverte en audience », sous réserve que le requérant se présente pour régulariser son recours. On constate une diminution du pourcentage d'affaires jugées par ordonnance « classique » au cours des dernières années : En 2005, les affaires jugées par ordonnance du président sont au nombre de 5264 contre 4413 en 2004, soit 9,90 % des affaires réglées contre 11,35 % en 2004. En 2003, ce pourcentage était de 15 % ³⁷¹.

Introduit par la loi du 10 décembre 2003, l'article L. 733-2 du Ceseda prévoit également le règlement par ordonnance des affaires « dont la nature ne justifie pas l'intervention

371 *Op. cit.* note 357.

d'une formation collégiale ». Le décret du 14 août 2004 relatif à l'Ofpra et à la CRR précise qu'il peut être statué par ordonnance sur des recours « qui ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l'Office ³⁷² ». Cette exigence est d'autant plus difficile à satisfaire pour les demandeurs d'asile qui n'ont pas fait appel à un avocat et qui ont souvent des difficultés à comprendre la procédure. En outre, ils auront difficilement accès à leur dossier, soit qu'ils ne connaissent pas leurs droits, soit qu'ils auront du mal à le faire valoir auprès de la CRR sans le soutien d'un conseil, ce qui rend d'autant plus aléatoire un recours motivé au regard du rejet de l'Ofpra ³⁷³. Une division des **ordonnances « nouvelles »** a été mise en place le 15 novembre 2004. Cette procédure implique une première appréciation sur le bien-fondé de la demande par un rapporteur qui instruit le dossier et se traduit par une séance entre un président et le rapporteur ainsi désigné. En 2005, les recours rejetés selon cette procédure sont au nombre de 4746, soit 7,2 % des demandes, ce qui porte le nombre total des ordonnances à 10633, soit un pourcentage de 17,1 % des recours. Pour le premier trimestre 2006, 8,5 % des recours ont été rejetées par ordonnance nouvelle et 8,3 % par ordonnance classique, soit un taux global de rejet par ordonnance de 16,88 % ³⁷⁴.

Les ordonnances « nouvelles » portent en particulier sur des demandes hors-champ d'application de l'une ou l'autre catégorie de l'asile, sur des demandes de réexamen sans faits nouveaux, sur des recours soumis par des requérants qui ne se sont pas présentés à une convocation de l'Ofpra sans en justifier, sur des demandes déclarées « manifestement infondées » par l'Ofpra et n'ayant pas fait l'objet d'un entretien ou encore des demandes qui « se bornent à soutenir les mêmes faits et moyens que ceux présentés devant l'Office ». Cette dernière motivation peut surprendre dans le cadre d'un recours de plein contentieux qui n'impose pas au requérant d'invoquer des motifs de craintes et des éléments d'appréciation autres que ceux présentés en première instance. En outre le Conseil d'État admettait généralement qu'un recours qui se réfère expressément au contenu de la demande Ofpra, celle-ci étant jointe au recours, est recevable ³⁷⁵.

Dans une lettre adressée à la CNCDH le 6 juillet 2006, le président François Bernard annonce la réorganisation de la procédure des ordonnances nouvelles : « À compter du 1^{er} septembre 2006, les dossiers ne seront plus confiés à un service particulier mais seront traités par des rapporteurs choisis de façon tournante dans chacune des divisions entre lesquelles ils seront également répartis, rapprochant ainsi la procédure de celle qui est suivie pour les dossiers jugés en formation collégiale. »

372 Article 22 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

373 Audition des avocats devant la CNCDH du 6 février 2006.

374 *Ibid.* note 371.

375 Arrêt du Conseil d'État du 24 avril 1989, *Zhou*.

Recommandation

« La CNCDH appelle à la plus grande prudence quant à la possibilité de rejeter par ordonnances des recours qui ne présenteraient "aucun élément sérieux" susceptible d'infirmer la décision de l'Ofpra. Cette disposition déjà appliquée à plus de 8 % des dossiers témoigne du risque réel de dérive et de recours extensif à cette procédure et remet en cause l'effectivité du recours devant la CRR, déjà compromise par les nombreuses restrictions imposées en amont à l'accès à la procédure. »

Le déroulement de l'audience

Les conditions générales de l'audience et le rôle du rapporteur

Les requérants et leur avocat sont systématiquement convoqués devant la Commission des recours, l'envoi de la convocation intervenant normalement trois semaines environ avant la date de l'audience par lettre simple et recommandé avec accusé de réception, ce qui permet généralement d'établir la régularité de la convocation et du délai de quatorze jours de mise en instance à la poste en cas de non-réclamation du pli. La séance qui se déroule sur une demi-journée examine les 15 affaires inscrites au rôle ³⁷⁶. Le président de la séance est responsable de la police de l'audience mais l'ordre d'appel des affaires est généralement confié à la secrétaire de séance qui doit tenir compte à la fois de la disponibilité de l'interprète qui officie le plus souvent dans plusieurs salles et éventuellement de l'avocat, qui peut avoir d'autres affaires à plaider le même jour devant d'autres formations de jugement de la CRR.

Lorsque l'affaire est appelée, le président donne la parole au rapporteur qui a instruit le dossier et en fait la présentation en tenant compte des écrits du requérant (dossier Ofpra et recours), de l'éventuel entretien de l'intéressé par l'Ofpra et de la motivation de rejet par l'Ofpra, avant de formuler ses propres conclusions et de proposer un avis : maintien de la décision de rejet, conclusion à laquelle aboutit le rapporteur dans la quasi-totalité des cas, ou annulation de cette décision et octroi d'une protection. Si les conclusions lui apparaissent trop difficiles à tirer au vu de la complexité du dossier ou de l'insuffisance des éléments qu'il contient, le rapporteur peut également « réserver son avis » en attendant des éclairages susceptibles d'être apportés en séance. Le rapporteur chargé de l'instruction du dossier assiste au délibéré, mais n'a pas voix délibérative ³⁷⁷.

La publicité des débats

L'audience est publique sauf demande spécifique de **huis clos** qui peut être prononcée par le président de séance en début ou en cours d'audience à la demande du requérant, de son conseil ou de la formation de jugement elle-même. Le huis clos est

³⁷⁶ Face à la longueur des audiences devenue difficilement tenable, due en partie à l'augmentation du nombre de dossiers plaqués, le nombre d'affaires inscrites au rôle de chaque audience a été progressivement réduit : de 22 affaires, on est passé à 18 au 1^{er} novembre 2002 puis à 16 en juin 2005 pour ramener le nombre de dossiers à 15 en septembre de la même année.

³⁷⁷ Article 24 du décret du 14 août 2004 *relatif à l'Ofpra et à la CRR*.

accordé sur une base discrétionnaire ³⁷⁸, mais il est rare que cette demande soit rejetée, même s'il est conseillé d'en donner brièvement le motif.

Compte tenu du caractère très sensible de certaines affaires et des sévices invoqués par de nombreux requérants dans leurs écrits, il serait souhaitable que les avocats et les présidents de formations de jugement fassent un usage plus large de l'audience à huis clos, afin de créer un climat de confiance et de confidentialité plus propice à l'expression de certains éléments du dossier.

Le droit à se faire assister d'un interprète dans la langue de son choix

Le requérant peut être également assisté d'un **interprète assermenté** mis gratuitement à sa disposition par la CRR sauf langue rare non assurée par l'équipe d'interprètes de la CRR, auquel cas il peut être demandé au requérant de se présenter avec un interprète de son choix. Le requérant doit indiquer dans son recours la langue dans laquelle il souhaite être entendu.

Le problème de l'interprétariat est réel quant à la qualité et à la neutralité des intervenants. Parfois, des différences dialectales peuvent aussi faire obstacle à la communication : ainsi le peulh parlé en Guinée n'est pas le même que celui parlé en Mauritanie, l'arabe du Tchad ou du Soudan se différencie radicalement de l'arabe maghrébin, etc.

95 % des affaires audiencées requièrent la présence d'un interprète. Le président François Bernard considère qu'« il n'est matériellement pas possible, même si ce serait souhaitable sur le plan de l'équité, de faire traduire l'intégralité du rapport. Il faudrait cependant généraliser la pratique de la traduction des conclusions du rapporteur ³⁷⁹. »

Recommandation

« Sinon l'intégralité du rapport, au moins les conclusions du rapporteur et éventuellement les questions et demandes de clarifications devraient être systématiquement traduites au requérant dans la langue de son choix. »

Le droit à se faire assister d'un avocat et l'aide juridictionnelle

Les requérants peuvent se faire assister d'un avocat : en 2005, près de 48 % des affaires ont été plaidées devant la CRR contre 30 % seulement en 2001. Ils ont aussi droit au bénéfice de **l'aide juridictionnelle** dans les conditions fixées par la loi du 10 juillet 1991 qui exigent notamment que l'intéressé soit entré régulièrement en France (art. 3), « principe indéfendable à tous points de vue » selon le président François Bernard ³⁸⁰. Cette position est partagée par les Sénateurs qui, dans leur rapport du 6 avril 2006, recommandent « d'ouvrir le bénéfice de l'aide juridictionnelle devant la Commission des recours des réfugiés (CRR) aux étrangers entrés irrégulièrement en France, conformément

378 Article L. 731-1 du Code de justice administrative (inséré par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004, J. O du 10 décembre 2004) : « [...] le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public, si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige ».

379 Audition de M. François Bernard (*op. cit.* note 343).

380 *Ibid.*

à la directive du 1^{er} décembre 2005 ³⁸¹ ». La directive « procédure » lève en effet cette condition de recevabilité liée à l'entrée régulière en demandant que « les États membres veillent à ce que l'assistance judiciaire et/ou la représentation gratuites soient accordées sur demande ³⁸² ». L'ensemble des dispositions de cette directive doit normalement être transposé en droit interne au plus tard le 1^{er} décembre 2007. À titre dérogatoire et à la demande de la France, les États ont cependant obtenu un délai supplémentaire d'un an pour la mise en œuvre des dispositions concernant l'aide juridictionnelle (art. 43 de la directive), portant cette échéance au 1^{er} décembre 2008. Par transposition de la norme européenne en droit interne, la nouvelle loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à l'intégration* ³⁸³ supprime la condition d'entrée régulière pour accéder à l'aide juridictionnelle mais maintient l'échéance fixée par directive ³⁸⁴. Au regard du droit à la défense et de l'équité la plus élémentaire et en conformité avec l'esprit de la Convention de Genève, qui prohibe en son article 31 toute sanction pénale à l'encontre de réfugiés rentrés irrégulièrement sur le territoire du pays d'accueil, il serait cependant très souhaitable que la France prenne toutes les mesures nécessaires pour la mise en œuvre rapide de cette disposition.

Recommandation

« En l'état actuel de la législation française, l'aide juridictionnelle ne peut être accordée qu'aux demandeurs entrés régulièrement en France. La CNCDH demande une transposition la plus rapide possible de la disposition issue de la directive "procédure" qui lève cette condition d'entrée régulière et prévoit l'octroi de l'aide juridictionnelle à tout demandeur d'asile sans ressources. »

Si les conditions légales sont remplies, la formation de jugement peut éventuellement décider en séance d'une admission provisoire à l'aide juridictionnelle et entendre la plaidoirie de l'avocat avec l'accord de ce dernier, admission qui sera ultérieurement confirmée par le Bureau d'aide juridictionnelle établi près la CRR.

En 2005, le **bureau d'aide juridictionnelle** (BAJ) de la Commission a enregistré 5 653 demandes contre 8 125 demandes en 2004, soit une diminution très sensible de 30,40 %. Cette tendance à la baisse est à l'inverse de la forte augmentation qu'avaient connue les années 2004 et 2003 pendant lesquelles 6 955 avaient été enregistrées. Cette évolution s'explique très largement par l'effondrement de la demande algérienne à la CRR qui a été divisée par deux entre 2004 et 2005 ³⁸⁵, les ressortissants algériens étant dans leur grande majorité détenteurs d'un visa leur permettant d'entrer régulièrement en France et de bénéficier de l'aide juridictionnelle. Or 75 % des rejets d'aide juridictionnelle sont motivés par le défaut d'entrée régulière. En 2005, le BAJ a rendu 7 243 décisions, dont 1 184 admissions, soit un taux d'admission de 16,35 %. En 2004, ce taux se situait à plus de 43 % ³⁸⁶.

381 *Op. cit.* note 29.

382 Article 15 de la directive « procédure » (*op. cit.* note 148).

383 *Op. cit.* note 273.

384 Article 93 de la loi du 24 juillet *relative à l'immigration et à l'intégration* (*op. cit.* note 273).

385 Le nombre de recours présentés par les ressortissants algériens est passé de 2 292 en 2004 à 1 161 en 2005.

386 *Op. cit.* note 357.

Évolution de la demande d'aide juridictionnelle 2004-2005

	Demandes	Rejets et désistements	Admissions	Total décisions	Taux d'admission
2004	8 125	2 742	2 123	4 865	43,64 %
2005	5 663	6 059	1 184	7 243	16,35 %
Évolution	-30,42 %	+120,97 %	-44,23 %	+48,88 %	-27,29 %

Source : statistiques de la CRR.

Les demandes de renvois

Depuis le décret du 14 août 2004 (art. 24), il appartient au seul président de statuer sur les **demandes de renvois**. Les renvois des affaires peuvent être accordés notamment pour raisons médicales, aide juridictionnelle en cours de traitement, constitution ou convocation tardive de l'avocat, jonction de plusieurs affaires au nom d'une « bonne administration de la justice » (en particulier avec un membre de famille ou un proche invoquant des faits similaires dans sa demande d'asile) ou pour des questions de procédure (non-communication du dossier à la défense, dossier n'étant pas en état d'être jugé, etc.). En 2005, 23 % des dossiers ont fait l'objet d'un renvoi contre 15 % en 2004.

Le renvoi d'une affaire peut être sollicité avant le jour de l'audience, lorsque l'avocat est en mesure de le faire, le président pourrait alors accéder à cette requête en préalable à la tenue de l'audience. Cette solution permet d'éviter au requérant de se déplacer inutilement.

La formation de jugement peut également décider de renvoyer une affaire pour « supplément d'instruction » (la CRR peut prescrire toute mesure d'instruction qu'elle juge utile, notamment pour vérification de l'authenticité d'un document auprès de l'Ofpra, d'une ambassade de France à l'étranger, du HCR ou de tout autre organisme, ou pour toute autre recherche complémentaire). Ce supplément d'instruction peut aboutir à un délibéré prolongé ou au renvoi de l'affaire devant une nouvelle formation de jugement.

Les audiences foraines en Guadeloupe : première expérience de délocalisation de la CRR ³⁸⁷

Jusqu'à une date récente, la situation qui prévalait dans les DOM-CTOM était parfaitement contraire à l'équité. La CRR, dont le siège unique est à Montreuil-sous-bois et qui est compétent pour l'ensemble du territoire national, convoquait les demandeurs d'asile à une audience en région parisienne. Ceux qui ne se présentaient pas à la CRR, soit parce qu'il n'avaient pas les moyens de financer leur voyage, soit parce que le laissez-passer indispensable à l'entrée sur le territoire métropolitain leur avait été refusé par la préfecture, voyaient leur demande rejetée par la CRR sans autre forme de procès.

On ne peut donc que se féliciter de la prise de conscience par l'Ofpra et la CRR de la nécessité de remédier à cette situation. Pour la Guadeloupe, la CRR a en effet décidé d'organiser plusieurs séries d'audiences foraines. La délocalisation de la CRR outre-mer est une expérience unique en plus de cinquante ans d'existence et pourrait créer un précédent y

³⁸⁷ Audition des avocats devant la CNCDH du 6 février 2006 et de M. François Bernard, président de la CRR du 6 décembre 2005; ELENA/SAF/UJAN : « *Rapport de mission en Guadeloupe du 15 au 22 janvier 2006* ».

compris en métropole. L'expérience qui avait été menée à Nouméa en 1999, pour juger des demandes d'asile de *boat people* chinois débarqués en Nouvelle-Calédonie n'était pas de même nature juridique : la Nouvelle-Calédonie n'étant pas un département d'outre-mer, cette procédure particulière avait nécessité la publication d'un décret, permettant la création d'une formation de jugement permanente avec l'implication du tribunal administratif local.

Les recours, essentiellement présentés par des ressortissants haïtiens, sont au nombre de 1800 environ et seront jugés par tranche de 300 dossiers. Une première série d'audiences foraines s'est tenue à Basse-Terre du 16 janvier au 2 février 2006. Face à la grande précarité des demandeurs d'asile aux Antilles et hors du cadre législatif qui conditionne l'octroi de l'aide juridictionnelle, le bâtonnier a décidé de mettre gracieusement un avocat à la disposition de tous les requérants qui en formulaient la demande.

Le choix de délocaliser la CRR plutôt que de financer le déplacement des demandeurs d'asile convoqués à Montreuil n'est pas sans risque. Pour les avocats, « *le risque principal de la délocalisation résultait du défaut de transparence et de l'urgence dans lesquels ces audiences ont été prévues et organisées* ³⁸⁸ ». De manière générale, la décentralisation de la CRR, y compris en métropole, pourrait provoquer une dispersion de la jurisprudence si l'on ne veille pas soigneusement à maintenir une unité de doctrine. En ce sens, le choix qui a présidé à l'envoi à Basse-Terre de présidents confirmés de la CRR, plutôt que de chercher à recruter sur place, est tout à fait louable. En outre, cette approche garantit une plus grande sérénité des débats au sein de la juridiction, compte tenu des tensions et pressions politiques locales.

Recommandation

« En ce qui concerne l'organisation d'audiences foraines de la CRR dans les départements ou collectivités territoriales d'outre-mer, notamment à Mayotte, il importe de veiller à ce que ces délocalisations ne soient pas préjudiciables à la qualité de l'instruction et de la décision et qu'elles respectent en particulier l'unité de doctrine et toutes les garanties requises. Il est notamment nécessaire de prévoir un temps de préparation et d'information sur place, y compris des requérants eux-mêmes et de leur conseil et de garantir la qualité et l'impartialité de l'interprétariat. Les frais de transports des requérants qui doivent se déplacer vers la Guadeloupe doivent être pris en charge par l'État. Cette recommandation vaut aussi pour les requérants qui résident dans d'autres DOM-CTOM et qui veulent se présenter à l'audience de la CRR. »

Les mineurs isolés

Les mineurs isolés disposant d'un représentant légal – tuteur ou administrateur *ad hoc* – peuvent interjeter appel devant la CRR d'une décision de rejet prise par l'Ofpra. Certains administrateurs *ad hoc* déplorent cependant la brièveté des délais de convocations devant la CRR qui expliquent parfois l'absence des requérants à l'audience ³⁸⁹.

388 ELENA/SAF/UJAN : « *Rapport de mission en Guadeloupe du 15 au 22 janvier 2006* ».

389 Audition devant la CNCMDH de M^{me} Chantal Dorval, administrateur *ad hoc*, le 9 novembre 2005. Pour plus de précisions sur la mission de l'administrateur *ad hoc*, voir chapitre I « Accès aux territoires » p. 60.

Les recours présentés par des mineurs isolés, encore exceptionnels il y a deux ou trois ans, sont devenus plus fréquents, notamment grâce à l'existence des administrateurs *ad hoc*. Les associations estiment cependant que la CRR ne s'est pas adaptée à cette nouvelle catégorie de requérants et ne prend pas suffisamment en compte la problématique particulière de cette demande : difficultés d'expression, traumatismes vécus, non prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant inscrit dans la Convention relative aux droits de l'enfant et reconnu d'application directe par le Conseil d'État en 1997 ³⁹⁰.

En outre, l'exigence d'entrée régulière pour l'octroi de l'aide juridictionnelle aux mineurs paraît d'autant plus incohérente qu'ils ne sont pas dans l'obligation de justifier d'un titre de séjour. Leur situation pouvant apparaître comme « particulièrement digne d'intérêt au regard du litige », les associations présentent souvent des demandes d'aide juridictionnelle présentées par les associations sur le fondement de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 ³⁹¹, mais ces demandes font l'objet d'un examen au cas par cas qui retarde la procédure ³⁹² ;

Recommandation

« L'examen de la demande d'asile présentée par un mineur isolé doit faire l'objet d'un traitement spécifique, tant par l'Ofpra que par la CRR, compte dûment tenu de l'âge et de la maturité du jeune et des traumatismes subis. L'aide juridictionnelle doit être accordée automatiquement aux mineurs isolés devant la Commission des recours des réfugiés, en attendant la transposition en droit interne de la norme européenne en la matière. »

Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État

Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État doit être présenté dans les deux mois suivant la notification de la décision de rejet de la CRR dans les conditions du droit commun applicable, y compris la règle imposant le ministère d'un avocat au Conseil d'État. La très grande majorité des irrecevabilités est d'ailleurs motivée par le non-respect de cette exigence.

Le Conseil d'État exerce son contrôle sur la compétence, la procédure et la forme des décisions de la CRR, ainsi que sur l'interprétation des dispositions de la Convention de Genève. En principe, s'il décide d'annuler la décision, il renvoie l'affaire devant la CRR, mais il peut aussi décider de trancher l'affaire au fond, pratique qui reste cependant très exceptionnelle. En 2004, sur les 604 affaires jugées, 8 seulement ont franchi le seuil de l'admission préalable : 5 décisions ont été annulées avec renvoi devant la CRR, 1 a emporté reconnaissance de la qualité de réfugié, 2 ont fait l'objet de rejets. En 2005, sur plus de 56 000 décisions de rejets, 700 ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil

390 Arrêt du conseil d'État du 22 septembre 1997, *Mle Cinar*.

391 Article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 (*JO* du 13 juillet 1991) relative à l'aide juridique : « [...] L'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées à l'alinéa précédent [conditions d'entrée ou de séjour régulier] lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès. »

392 FTDA : « *Caomida – Difficultés rencontrées* », 16 mars 2006 et audition devant la CNCDH de M^{me} Chantal Dorval, administrateur *ad hoc*, le 9 novembre 2005.

d'État, 7 seulement ont passé le cap de la recevabilité et ont été examinées en formation collégiale, aucune n'a été annulée.

Ce droit au recours peut être exercé tant par les requérants que par l'Ofpra qui peut saisir le Conseil d'État d'un recours contre une annulation prononcée par la CRR. Pour les demandeurs d'asile, cette procédure présente un intérêt assez limité compte tenu de sa longueur (douze à dix-huit mois), de son coût (l'assistance d'un avocat au Conseil d'État étant indispensable) et du caractère non suspensif de l'exécution d'une éventuelle mesure d'éloignement. Toutefois, le Conseil d'État a joué un rôle jurisprudentiel très important en matière d'interprétation de la Convention de Genève. D'une manière générale, on ne peut que souhaiter que les décisions du Conseil d'État viennent rapidement lever certaines incertitudes attachées à l'application de nouvelles notions comme la *protection subsidiaire* et oriente la jurisprudence, son intervention ayant été déterminante dans le passé sur des questions essentielles (droit au séjour provisoire, unité de famille, condition de recevabilité d'une demande de réexamen, définition du critère *d'appartenance à un groupe social*, etc.). Cependant, étant donné le petit nombre de décisions sur lesquelles le Conseil d'État tranche au fond en cassation de la CRR, les réponses au fond ne peuvent prendre qu'un caractère limité et aléatoire. Il importe en conséquence que la CRR, en particulier dans sa formation de sections réunies, prenne toutes ses responsabilités dans l'interprétation des textes existants, cette interprétation demeurant en tout état de cause sous le contrôle du juge de cassation.

Chapitre IV

La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile

« Et toi l'exilé :
Être de passage, toujours de passage,
Avoir la terre pour auberge,
Avoir pour tout bien des choses d'emprunt,
Ne pas avoir d'ombres, mais des bagages,
À moins que demain, demain ou jamais... »

Michel Angel Asturias, *Litanies de l'exilé* ³⁹³

Le dispositif français, mis en place dès le milieu des années 1970 pour l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés, présente l'originalité d'un système mixte d'hébergement collectif ou individuel, laissé au libre choix de l'intéressé. Même s'il convient de s'interroger sur l'exercice réel de ce choix dans un contexte de crise d'hébergement majeure, du manque de places en centres d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) et de l'insuffisance des allocations accordées aux demandeurs d'asile en solution individuelle, il n'en reste pas moins que cette spécificité, respectueuse des libertés individuelles et des principes de libre circulation et libre installation, mérite d'être soulignée et vigoureusement défendue dans un contexte européen à contre-courant, qui tend de plus en plus à l'instauration d'hébergement forcé et d'assignation à résidence.

Par ailleurs, la France est désormais tenue de respecter les normes européennes inscrites dans la directive du 27 janvier 2003 relative aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile ³⁹⁴. Ce texte est applicable à tout demandeur d'asile défini comme « ressortissant de pays tiers ou un apatride ayant présenté une demande d'asile sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement ³⁹⁵ ». L'article 13 de la directive prévoit que « les États membres font en sorte que les demandeurs d'asile aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils introduisent leur demande d'asile ». Or les dispositions législatives françaises excluent du bénéfice des allocations et de la prise en charge en Cada, tous les demandeurs d'asile qui se voient opposer un refus d'autorisation provisoire de séjour. Sont notamment concernés par cette disposition les demandeurs d'asile auxquels s'applique

393 Cité dans *Cent Poèmes sur l'exil* (op. cit. note 4).

394 *Op. cit.* note 156. Les dispositions de la directive « accueil » devaient être transposées en droit interne au plus tard au 6 février 2005.

395 Article 2. c) de la Directive « accueil ».

la procédure «Dublin II» et ceux placés en procédure prioritaire en application des cas dérogatoires à l'admission au séjour prévus à l'article L. 741.4 du Ceseda ³⁹⁶.

Outre que ces dispositions contreviennent à la norme européenne, l'extrême dénuement dans lequel se retrouvent ainsi placées ces personnes et leur familles, qui représentent près de 30 % de l'ensemble des demandeurs d'asile (réexamens compris), est inacceptable et indigne d'un pays comme la France.

Recommandation

«Tous les demandeurs d'asile, y compris ceux placés en procédure prioritaire ou sous convocation Dublin II, doivent bénéficier des conditions minimales telles qu'un hébergement au titre de l'aide sociale ou le versement d'une aide matérielle sous forme d'allocation financière. De manière générale, tout demandeur d'asile doit pouvoir être accueilli et bénéficier d'un accompagnement administratif, social et juridique. En outre, les frais nécessités par la procédure d'asile (transport pour convocations, traduction...) devraient être pris en charge par l'État et être explicitement inclus dans les conditions d'accueil matérielles.»

Les droits sociaux

Sur présentation de la «*lettre d'enregistrement*» de sa demande d'asile qui lui est remise par l'Ofpra, l'étranger dont la demande est traitée en procédure normale se voit délivrer, par la préfecture de son département de domiciliation, un récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile, d'une validité de trois mois renouvelables jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur sa demande. À titre expérimental, les récents arrêtés du 8 juin 2006 prévoient cependant la régionalisation de l'admission au séjour des demandeurs d'asile en Bretagne et en Haute-Normandie ³⁹⁷, les modalités pratiques de la mise en œuvre de ce dispositif restant à définir, mais faisant craindre que cette mesure ne rende encore plus difficile l'accès des demandeurs d'asile aux préfectures.

Le droit provisoire au séjour sous couvert de ce récépissé ne donne normalement pas accès au marché du travail, mais ouvre droit à un certain nombre de prestations sociales, dont le faible niveau n'empêche cependant pas une situation de grande précarité, en particulier pour les familles.

L'accès au marché de l'emploi

L'absence d'autorisation automatique de travail

Sauf exception, les demandeurs d'asile ne sont généralement pas autorisés à travailler, mention figurant explicitement sur leur *récépissé*. L'autorisation automatique de

³⁹⁶ Voir chapitre *Dépôt de la demande d'asile/Accès au séjour*.

³⁹⁷ *Op. cit.* note 153.

travail accordée par la circulaire du 17 mai 1985, qui prévoyait que le *récépissé* valait à la fois autorisation de séjour et autorisation de travail, a été supprimée par la circulaire du 26 septembre 1991 dans le but affiché d'inverser la tendance à la hausse de la demande d'asile, qui avait atteint en 1990 plus de 60 000 dossiers. La règle devient que les demandeurs d'asile sont « soumis, pendant la période d'examen de leur demande de statut de réfugié, aux règles de droit commun applicables aux travailleurs étrangers pour la délivrance d'une autorisation de travail, la situation de l'emploi leur étant opposable ³⁹⁸ ».

L'article 11 de la directive « accueil » prévoit que les demandeurs d'asile accèdent au marché du travail au plus tard un an après le dépôt de leur demande si aucune décision n'a été prise en première instance, sauf possibilité pour les États membres d'accorder la priorité de l'emploi aux ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen ³⁹⁹, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier. L'adoption de cette directive n'est intervenue qu'à l'issue de longues négociations, portant notamment sur la question du droit au travail qui a particulièrement divisé les États. À propos de cette directive, la Commission européenne a estimé que « l'harmonisation sur la question de l'accès au marché du travail est minimale ⁴⁰⁰ ».

Les conditions d'accès au marché du travail

Par transposition en droit interne de la norme européenne, le décret du 23 août 2005 ⁴⁰¹ prévoit que « l'accès au marché du travail ne peut être autorisé au demandeur d'asile que dans le cas où l'Office [Ofpra], pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, n'a pas statué sur la demande d'asile dans un délai d'un an suivant l'enregistrement de la demande. Dans ce cas, le demandeur d'asile est soumis aux règles de droit commun applicables aux travailleurs étrangers pour la délivrance d'une autorisation provisoire de travail. La situation de l'emploi lui est opposable ».

Le dispositif français soumet le droit du demandeur d'asile à exercer une activité salariée à l'autorisation préalable de la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP). Le demandeur d'asile qui souhaite travailler doit donc remplir les conditions posées par le Code du travail ⁴⁰², l'accès au marché de l'emploi étant prioritairement réservé aux nationaux et aux étrangers en situation régulière sur le territoire. Il peut se voir opposer la situation de l'emploi, ce qui signifie qu'il n'est autorisé à occuper un poste que si, dans la branche d'activité et dans la zone géographique considérées, le nombre des demandes d'emploi n'est pas supérieur au nombre des offres. Le cumul de ces deux conditions rend très aléatoire et tout à fait exceptionnelle la délivrance de permis de travail aux demandeurs d'asile. Dans la plupart des départements, la pratique administrative est de refuser le droit de travailler aux demandeurs d'asile, quelle que soit la situation de l'emploi.

398 Circulaire du Premier ministre du 26 septembre 1991, publiée au J. O du 27 septembre 1991.

399 Signé en mai 1991 et entré en vigueur en janvier 1994, l'Espace économique européen regroupe les 25 pays de l'Union européenne et trois pays de l'Association européenne de libre-échange : l'Islande, le Lichtenstein et la Norvège.

400 Communication de la Commission européenne du 26 mars 2003 *relative à la politique commune d'asile et l'Agenda pour la protection*, COM (2003) 152 final.

401 Article 15 du décret n° 2005-1051 du 23 août 2005 (*JO* du 30 août 2005) modifiant le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 *réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers*.

402 Article L. 341-2 et suivants, et R. 341-2 du Code du travail.

En revanche, le récépissé de demande de carte de séjour portant la mention « *étrangers admis au titre de l'asile* », délivré au demandeur titulaire d'un visa de long séjour, autorise son détenteur à exercer en France la profession de son choix.

En ce qui concerne les mineurs isolés, la modification de l'article L. 341-4 du Code du travail intervenue en janvier 2005⁴⁰³ et la circulaire du 5 octobre 2005⁴⁰⁴ prévoient que la situation de l'emploi ne peut être opposée aux jeunes étrangers, dans la mesure où ils ont bénéficié d'une prise en charge de l'aide sociale à l'enfance (ASE) avant 16 ans et qu'il est toujours placé sous sa responsabilité au moment de la demande (jusqu'à l'âge de 21 ans maximum). Ces jeunes peuvent donc théoriquement entamer une formation professionnelle et déposer une demande en préfecture afin que leur soit délivrée une carte de séjour temporaire portant la mention « *salarié* » ou « *travailleur temporaire* ». Cependant, ces démarches en préfecture aboutissent difficilement dans la mesure où, à l'appui de la demande, le jeune doit déjà disposer d'une inscription en Centre de formation et d'apprentissage (CFA) et d'un contrat de travail et d'apprentissage, lui-même difficile à obtenir sans être déjà titulaire d'une autorisation de travail⁴⁰⁵.

Recommandation

« L'accès au marché de l'emploi devrait être accordé à tout demandeur d'asile au plus tard six mois après la date du dépôt de sa demande et non un an au plus tard après le dépôt de la demande si aucune décision n'a été prise en première instance, comme le prévoit la réglementation. Par ailleurs, l'accès aux dispositifs de formation professionnelle devrait être possible dès la délivrance de l'autorisation provisoire de séjour. »

Les allocations accordées aux demandeurs d'asile

L'allocation d'insertion

Les demandeurs d'asile majeurs qui ne sont pas hébergés en Cada ou ne sont pas pris en charge dans une autre structure au titre de l'aide sociale, bénéficient de l'allocation d'insertion d'un montant journalier de 9,84 euros, qui leur est versée par les Assédic pendant une durée maximale de douze mois. Cette limitation dans le temps et le faible montant de cette allocation (moins de 300 euros par mois), de surcroît exclusivement réservée aux adultes, ont été souvent dénoncés par les associations et la CNCDH qui demandaient que son montant soit réévalué et versé pendant toute la durée de la

403 Article 28 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de *programmation pour la cohésion sociale*.

404 Circulaire n° 452 du 5 octobre 2005 de la DPM *relative à la délivrance d'autorisations de travail aux mineurs et jeunes majeurs étrangers isolés en vue de conclure un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation*.

405 FTDA : « *Caomida – Difficultés rencontrés* », note du 16 mars 2006.

procédure d'examen de la demande d'asile, afin de permettre aux personnes de « vivre dignement [...] avec prise en compte de la composition familiale ⁴⁰⁶ ».

L'allocation temporaire d'attente (ATA)

La loi de finances 2006, promulguée le 31 décembre 2005 ⁴⁰⁷, a remplacé l'allocation d'insertion par l'allocation temporaire d'attente (ATA). Cette réforme, qui met la France en conformité avec la norme européenne, prévoit le versement de cette nouvelle allocation pendant toute la durée de la procédure, y compris aux demandeurs d'asile âgés de plus de 65 ans (ce qui n'est pas le cas pour l'allocation d'insertion). Par ailleurs, elle étend le bénéfice de l'ATA aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Dans l'attente du décret d'application, ce texte n'est cependant toujours pas en vigueur ⁴⁰⁸.

Contrairement à l'allocation d'insertion, l'ATA, d'un montant journalier de 10,03 euros, est donc versée à tous les demandeurs d'asile adultes en solution d'hébergement individuelle pendant la durée de la procédure d'examen de leur demande. En revanche, comme l'allocation d'insertion, elle n'est versée qu'aux demandeurs d'asile majeurs qui sont en possession d'un titre de séjour ou d'un récépissé de demande de titre de séjour, ce qui exclut les demandeurs d'asile mineurs et ceux relevant de la procédure Dublin ou placés en procédure prioritaire ⁴⁰⁹, parmi lesquels les demandeurs d'asile ressortissants d'un « pays d'origine sûr » ⁴¹⁰ qui en sont explicitement exclus. En outre, l'ATA ne sera versée qu'après enregistrement de la demande d'asile à l'Ofpra, le demandeur se retrouvant ainsi sans ressources entre sa première démarche en préfecture et la délivrance du récépissé attestant de sa demande d'asile, à un stade où il pourrait avoir à engager des frais en particulier pour la préparation de son dossier.

Par ailleurs, la loi du 31 décembre 2005 introduit des possibilités de refus de l'allocation temporaire d'attente et renforce les mesures de contrôle. Le nouvel article L. 351-9-1 du Code du travail prévoit la possibilité de refuser le bénéfice de l'ATA au demandeur qui déclinerait une proposition d'accueil dans un centre d'hébergement. En outre, même en l'absence d'offre, les demandeurs d'asile qui n'attesteraient pas d'une adresse de domiciliation effective pourraient se voir refuser ou retirer le bénéfice de l'ATA. C'est au Cada que revient l'obligation de « notifier aux Assédic de tels cas de refus ⁴¹¹ ». Les associations craignent que cette condition de domiciliation effective ne préfigure une obligation de résidence des demandeurs d'asile dans un département, mesure préconisée par le « rapport des Esgaulx » du 6 juillet 2005 et dont semblent s'inspirer les réformes en cours ⁴¹². La

406 Coordination française pour le droit d'asile (CFDA) : « *10 conditions minimales pour un réel droit d'asile en France* », octobre 2001, et « *Création d'une Allocation temporaire d'attente : une gestion comptable de l'accueil des demandeurs d'asile* », novembre 2005.

407 L'article 154 de la loi de finances 2006, publiée au *JO* du 31 décembre 2005 modifie en ce sens l'article L. 351-9 du Code du travail, remplacé par six articles L. 351-9 à L. 351-9-5.

408 Le projet de décret était en cours d'examen devant le Conseil d'État en juillet 2006. Il n'était toujours pas paru en octobre 2006.

409 Voir chapitre II : « *Dépôt de la demande d'asile/Accès au séjour* ».

410 Au sens de deuxième alinéa de l'article L. 741-4 du *Ceseda*.

411 Note d'instruction *relative aux procédures d'admission et aux délais de séjour dans le dispositif national d'accueil* du 20 janvier 2006, du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et du ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement.

412 *Op. cit.* note 281.

nouvelle loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à l'intégration* apporte quelques améliorations dans les critères d'attribution de l'ATA qui pourra notamment être accordée à titre dérogatoire dans des « cas humanitaires signalés par l'Ofpra ⁴¹³ ».

Recommandation

« Tous les demandeurs d'asile, y compris les mineurs, devraient bénéficier de l'allocation temporaire d'attente dès leur première démarche en préfecture, dont le montant devrait être réévalué au niveau du revenu minimum d'insertion (RMI) avec prise en compte de la composition familiale. »

L'accès à l'éducation et à la formation professionnelle et linguistique

La scolarisation

En France, comme dans la majorité des États européens, la scolarité de tout enfant séjournant sur le territoire est obligatoire entre 6 et 16 ans, indépendamment de sa situation administrative ou de celle de ses parents au regard du séjour. L'article L. 131-1 du Code de l'éducation dispose que « l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre 6 et 16 ans. La présente disposition ne fait pas obstacle à l'application des prescriptions particulières imposant une scolarité plus longue ».

Une circulaire de 1991 élargit clairement cette période d'instruction obligatoire et inclut les écoles maternelles dans lesquelles « tout enfant doit pouvoir être accueilli à l'âge de 3 ans » et même de deux ans « dans la limite des places disponibles ». Tout refus d'inscription d'un enfant dans une école publique pour des motifs relevant de la situation administrative de ses parents est donc illégal et susceptible de recours gracieux auprès de l'Inspection de l'académie ou de recours judiciaire devant les tribunaux administratifs, qui ont à de nombreuses reprises sanctionné ces comportements au nom du principe constitutionnel de l'égalité des droits à l'instruction.

Ce droit à la scolarisation des enfants étrangers dans l'enseignement du premier et du second degré avait été rappelé dans la circulaire du 16 juillet 1984 ⁴¹⁴ qui précisait explicitement que « les titres de séjour des parents ou des responsables du mineur n'ont pas à être demandés lors de son inscription dans un établissement ». Afin de mettre un terme à tous les dérapages constatés depuis lors dans plusieurs municipalités, le ministère de l'Éducation nationale, dans une circulaire du 20 mars 2002 relative à la scolarisation des élèves étrangers ⁴¹⁵, a fermement rappelé cette position en soulignant qu'il « n'appartient pas au ministère de l'Éducation nationale de contrôler la régularité de la situation des élèves étrangers et de leurs parents au regard des règles régissant leur entrée et leur séjour en France. En conséquence, l'inscription dans un établissement scolaire d'un élève

413 Article 96 de la loi (*op. cit.* note 273).

414 Circulaire n° 84-246 du 16 juillet 1984.

415 Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 NOR : MENE0200681C, qui remplace celle du 16 juillet 1984.

de nationalité étrangère, quel que soit son âge, ne peut être subordonné à la présentation d'un titre de séjour ⁴¹⁶ ».

En revanche, rien n'est prévu par les textes pour la scolarité ou la formation des jeunes demandeurs d'asile âgés de plus de 16 ans dont le traitement varie selon les académies.

À leur arrivée en France, les mineurs non francophones peuvent être accueillis en classe d'adaptation ou de mise à niveau linguistique, ce qui doit leur permettre d'intégrer au bout de quelques mois un cycle de scolarité normale. Les plus grands d'entre eux qui n'auraient pas suivi dans leur pays une scolarité équivalente leur permettant d'intégrer en France un cycle scolaire correspondant à leur âge, peuvent intégrer un cycle d'insertion pre-professionnelle par alternance (Cippa), normalement destiné à former des jeunes en rupture scolaire. Depuis deux ans, les jeunes sortant de ces classes d'adaptation ne sont plus prioritaires pour une affectation en lycée professionnelle ce qui compromet sérieusement leur chance d'y accéder ⁴¹⁷.

En ce qui concerne les mineurs isolés entre 16 ans et 18 ans pris en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE), ils sont souvent affectés par l'Éducation nationale en fonction des places disponibles. Ils peuvent être accueillis dans le cadre du dispositif d'insertion des jeunes de l'Éducation nationale, théoriquement destiné aux jeunes ayant quitté le système scolaire l'année précédente et qui se trouvent sans solution et sans diplôme. Ce dispositif subit actuellement des coupes budgétaires importantes qui réduisent ses capacités d'accueil et obligent souvent les équipes sociales à se tourner vers d'autres solutions comme les structures d'insertion de la Protection judiciaire de la jeunesse. À titre d'exemple, pour l'année scolaire 2003-2004, cinq jeunes accueillis au centre d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés demandeurs d'asile (Caomida), géré par FTDA, ont bénéficié de ce dispositif, mais ces solutions recherchées au cas par cas restent assez marginales ⁴¹⁸.

Recommandation

« Tous les mineurs isolés demandeurs d'asile doivent avoir accès de manière systématique à une formation correspondant à leur niveau et permettant la maîtrise du français. Ils doivent en outre bénéficier d'une formation leur permettant d'obtenir une qualification professionnelle en fonction de leur niveau d'enseignement initial et avoir la garantie de pouvoir achever un cycle d'étude qualifiant, en particulier pour les jeunes entre 16 et 18 ans, étendue au-delà de leur 18^e année. »

416 Voir aussi sur cette question l'article de M^{me} Claudia Cortez-Diaz, juriste au Gisti : « *La scolarisation, un droit et un devoir* », paru dans la revue *Plein-Droit* n° 64 d'avril 2005.

417 FTDA : « *Caomida – Difficultés rencontrées* », note du 16 mars 2006.

418 *Ibid.*

L'accès à l'enseignement supérieur

Les conditions d'accueil des étudiants français et étrangers dans les universités et les établissements de l'enseignement supérieur relevant du ministère de l'Éducation nationale sont régies par le décret du 13 mai 1971 modifié. Les demandeurs d'asile n'ont pas accès de plein droit à l'enseignement supérieur mais, au terme de l'article 18 de ce décret, « les apatrides, réfugiés et, le cas échéant, après avis du directeur de l'Ofpra, les ressortissants étrangers n'ayant pas encore obtenu le bénéfice de ce statut » sont dispensés de la demande d'admission préalable exigée des étrangers relevant du droit commun et qui souhaitent entamer des études de premier cycle universitaire.

En vertu du principe d'autonomie des universités, c'est à elles que revient la décision d'admettre les candidats. Les écoles, universités ou instituts de formation peuvent donc accepter l'inscription de demandeurs d'asile mais la situation est extrêmement variable selon les établissements.

La formation professionnelle

La directive « accueil »⁴¹⁹ dispose que « les États membres peuvent autoriser l'accès des demandeurs d'asile à la formation professionnelle, que ceux-ci aient ou non accès au marché du travail ».

En France, l'accès des demandeurs d'asile à la formation professionnelle est soumis à autorisation préalable des DDTEFP. Dans la pratique, les demandeurs d'asile ne peuvent être inscrits dans les stages de formation professionnelle s'ils ne possèdent qu'un « *récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile* » d'une validité de trois mois. Ils peuvent avoir accès aux actions de formation qui ne prévoient pas la rémunération des stagiaires, comme les actions d'alphabétisation ou d'adaptation socioprofessionnelle, mais ne peuvent pas intégrer un stage de formation rémunéré proposé par les services de placement⁴²⁰.

Concernant les mineurs isolés, la modification de l'article L. 341-4 du Code du travail⁴²¹ et la circulaire du 2 mai 2005⁴²² ont supprimé l'opposabilité de la situation de l'emploi aux jeunes étrangers qui ont bénéficié d'une prise en charge de ASE avant 16 ans. Ces jeunes ont donc désormais accès aux formations rémunérées proposées par les missions locales de l'ANPE et peuvent entrer en apprentissage. Mais l'inscription en centre de formation et d'apprentissage (CFA) et l'obtention d'un contrat d'apprentissage sont souvent difficiles à obtenir sans être déjà titulaire d'une autorisation de travail, elle-même n'étant souvent délivrée que sur présentation d'un contrat de travail ou d'apprentissage.

419 Article 12 de la directive « accueil » (*op. cit.* note 156).

420 Informations recueillies auprès de M^{me} Marie-Jo Descolonges, responsable du service formation à la Cimade.

421 *Op. cit.* note 403.

422 Circulaire N° NOR/INT/D/05/00053/C du 2 mai 2005 *relative aux modalités d'admission au séjour des ressortissants étrangers entrés en France, de manière isolée, avant l'âge de 18 ans, et ayant fait l'objet d'une mesure judiciaire de placement en structure d'accueil.*

L'apprentissage de la langue française

Ni l'État ni les collectivités territoriales ne financent de formation linguistique pour les demandeurs d'asile, qu'ils soient pris en charge en Cada ou hébergés en solution individuelle. La circulaire du 29 mars 2000⁴²³ est à cet égard très explicite : le « système d'initiation à la langue française » que les Cada peuvent proposer n'est pas « une formation linguistique comparable à celle accordée aux réfugiés statutaires dans les CPH », mais « une animation fondée sur le volontariat du centre aussi bien que des personnes hébergées » pour laquelle « le centre peut recourir à des intervenants extérieurs bénévoles ».

Pourtant, l'apprentissage de la langue française pendant la durée d'instruction de la demande d'asile faciliterait l'autonomie des personnes, leur compréhension des procédures administratives et leur démarche d'insertion dans l'hypothèse d'une reconnaissance de la qualité de réfugié. En cas de rejet de la demande, il permettrait aux débutés d'acquérir de nouvelles compétences qu'ils pourraient mettre utilement à profit dans leur pays d'origine⁴²⁴.

Recommandation

« L'apprentissage de la langue française devrait être systématiquement offert à tous les demandeurs d'asile sur financement étatique, y compris dans le cadre de la prise en charge en Cada. L'acquisition de la langue française est souhaitable à tous égards, tant pour les personnes ultérieurement reconnues réfugiées ou bénéficiaires de la protection subsidiaire qui auront ainsi gagné du temps dans leur parcours d'insertion, que pour celles qui, déboutées de leur demande d'asile, pourront toujours valoriser cet acquis dans l'hypothèse d'un retour au pays. »

Projets Euraccueil et FAAR⁴²⁵

Des exemples de bonne pratique en matière d'accueil et de formation des demandeurs d'asile

Depuis 2002, la Cimade met en œuvre, en partenariat avec des organisations publiques et privées spécialisées une action expérimentale en direction des demandeurs d'asile et des réfugiés, réalisée dans le cadre du programme européen Equal.

Le projet Euraccueil a été mené entre 2002 et 2005 en partenariat avec l'Afpa, le SSAE et l'OMI. Un deuxième projet est mise en œuvre pour la période 2005-2007 sous le nom de FAAR (Formation, accueil des demandeurs d'asile et réfugiés)⁴²⁶. À ce jour, 200 personnes, y compris des mineurs de plus de 16 ans exclus du système scolaire, ont bénéficié de ces projets qui s'inscrivent dans un partenariat transnational et concourent ainsi à l'élaboration de normes minimales communes pour

423 Circulaire MES/DPM n° 2000-170 du 29 mars 2000 relative aux missions des Cada (NOR : MESN0030116C), Bulletin officiel n° 2000-15 (non parue au JO).

424 Auditions devant la CNCDH de la CFDA le 8 novembre 2005 et de FTDA et Forum Réfugiés le 13 décembre 2005.

425 Cf. feuillet de présentation du projet Euraccueil et FAAR et note de M^{me} Marie-Jo Descolongs, responsable du service formation de la Cimade, du février 2006.

426 Le projet FAAR est cofinancé par le Fonds social européen (FSE), la Ddass de Paris, la Mairie de Paris et la DTEFP de Paris.

l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés en Europe. La Cimade et ses partenaires locaux ont travaillé avec la Grande-Bretagne, l'Allemagne, l'Italie et plus récemment la Hongrie.

Ces projets s'attachent à promouvoir une meilleure qualité de l'accueil et de l'accompagnement des demandeurs d'asile et des réfugiés, par une approche intégrée. La Cimade assure la coordination du projet FAAR, ainsi que l'appui juridique et la formation linguistique, le CASP (Centre d'action sociale protestante) est chargé de l'hébergement et du suivi social des familles demandeurs d'asile ainsi que de la médiation vers l'emploi, le Greta paramédical et social (PMS) anime un atelier sur le langage professionnel, l'Afpa aide à l'élaboration du projet professionnel et le Comité Tchétchénie assure l'accompagnement socio-juridique et l'aide au développement associatif. Un atelier théâtre est aussi offert aux stagiaires, animé par le Théâtre du soleil.

L'enseignement et l'apprentissage du français permettent aux bénéficiaires de gagner une étape du parcours d'insertion en France, le niveau atteint pas les stagiaires étant majoritairement bien supérieur au niveau de l'attestation ministérielle de compétence linguistique (AMCL) sanctionnant la fin des cours proposés dans le cadre du Contrat Accueil, intégration. Aussi, dès l'obtention du statut, 30 % des réfugiés ont pu entrer en formation qualifiante ou travailler. Cependant, le manque d'offre de formation a renvoyé certains réfugiés, à peine le statut obtenu, au RMI ou à des emplois non qualifiés et précaires.

Les plates-formes d'accueil des demandeurs d'asile ⁴²⁷

Leurs missions

La création de plates-formes d'accueil a été souhaitée par la DPM pour organiser le premier accueil des demandeurs d'asile dans divers départements. La première d'entre elles a été la Cafda, mise en place en 2000 pour la coordination de l'accueil des familles demandeuses d'asile en région parisienne. À la demande de la DPM, les directions départementales ou régionales de l'action sanitaire et sociale (Ddass et Drass) ont réuni les associations pour coordonner leurs actions, identifier les besoins et les services à fournir (denrées alimentaires, vestiaire, domiciliation) et envisager leur hébergement d'urgence dès leur arrivée.

Dans sa Note technique du 28 mai 2002, la DPM a défini « les fonctions essentielles et les modalités de fonctionnement des plates-formes d'accueil des demandeurs d'asile » en précisant leur finalité et « la nature des services spécifiques susceptibles d'être assurés dans ce cadre ». Cette note constitue le cahier des charges à respecter par les associations gestionnaires. Les Ddass jouent un rôle essentiel dans ce dispositif : c'est à elles que reviennent l'organisation d'appel à projet, ainsi que le contrôle et l'évaluation du

427 Note de la DPM : *Premier accueil et orientation des demandeurs d'asile : des structures diversifiées*, avril 2006 et entretien du 4 avril 2006 avec le service demandeurs d'asile et réfugiés de la DPM.

fonctionnement de la plate-forme avec l'appui du comité de pilotage. Placé sous la responsabilité de la Ddass, il est composé des représentants de l'organisme gestionnaire de la plate-forme, des pouvoirs publics, des associations partenaires, de l'inspecteur d'académie et, dans la mesure du possible, du Samu social et des collectivités locales (conseils généraux et communes). Le comité de pilotage «élabore et approuve le règlement intérieur de la plate-forme, procède au bilan régulier (mensuel au minimum), apprécie la conformité des activités avec les objectifs de la plate-forme, analyse les difficultés rencontrés, recherche des solutions, et, éventuellement, de nouveaux partenaires».

Leur action

Des plates-formes d'accueil pour demandeurs d'asile ont ainsi été progressivement mises en place depuis 2002 en fonction des capacités budgétaires mobilisables. Elles poursuivent trois objectifs principaux : réaliser une première évaluation globale de la situation, délivrer une offre de prestations adaptées aux besoins et orienter les demandeurs vers des services et structures spécialisés. Cette action peut couvrir une aide à l'accès aux soins, une information relative à la procédure d'asile, une aide administrative à la constitution de dossiers, l'orientation vers une solution d'hébergement, un service de domiciliation, etc. Certaines plates-formes offrent également des prestations complémentaires comme l'interprétariat, l'aide à la scolarisation, le suivi de la procédure d'asile.

Dans de nombreux départements, les plates-formes participent également à la gestion du secrétariat de la commission locale d'admission en Cada. En effet, elles assurent la plupart du temps le recensement des demandes d'hébergement en Cada, qu'elles transmettent aux Ddass. Ce mode de fonctionnement permet aux commissions locales d'admission d'orienter plus efficacement les demandeurs, grâce à une connaissance précise des dossiers traités par les travailleurs sociaux des plates-formes.

Leur financement

Le fonctionnement de ces structures repose sur des financements diversifiés. En complément des crédits délégués aux Ddass par la DPM au titre du «soutien à des actions d'accompagnement des demandeurs d'asile», les plates-formes reçoivent également des financements sur des crédits «dispositif d'hébergement d'urgence». Certaines plates-formes bénéficient également de cofinancements européens dans le cadre du Fonds européen pour les réfugiés (FER) ou de subventions accordées par les collectivités locales (conseils régionaux et communes).

On compte aujourd'hui 42 plates-formes sur le territoire métropolitain ⁴²⁸. En 2005, la DPM a financé 25 plates-formes, liées par convention avec les Ddass, et a prévu le financement de 42 plates-formes sur son budget 2006. L'enquête réalisée par la DPM en 2004 montre cependant que l'accueil des demandeurs d'asile primo-arrivants s'organise au travers de structures et de dispositifs locaux diversifiés qui, s'ils tiennent compte des besoins et des spécificités locales, n'entrent pas tous dans la catégories des «plates-formes d'accueil» dont l'organisation et les missions doivent répondre au cahier des charges élaboré par la DPM.

428 DPM : *Plates-formes et points d'accueil demandeurs d'asile 2005*, 8 mars 2006 (recensement de l'ensemble des structures et dispositifs locaux effectué par la DPM).

Quelques exemples

Les structures gérées par l'Aftam (Association pour l'accueil et la formation des travailleurs migrants) sous le nom de Services de coordination, d'orientation (et d'hébergement) pour demandeurs d'asile, SCO (H) DA, assurent des fonctions d'accueil, d'orientation et de coordination. Ce dispositif qui fonctionne sous forme de plates-formes partenariales départementales « remplit aussi une mission d'observation, d'analyse et de suivi de la demande d'asile pour le compte des pouvoirs publics ». Au 31 décembre 2004, l'Aftam gérait 9 structures de ce type dont 5 assuraient aussi un hébergement d'urgence ⁴²⁹.

France Terre d'asile (FTDA) gère 7 plates-formes et structures d'accompagnement, dont certaines assurent également un service de domiciliation pour les demandeurs d'asile. L'association estime que la création des plates-formes doit être « *poursuivie et systématisée* dans toutes les grandes métropoles d'arrivée » mais que « les moyens financiers qui leur sont attribués sont bien souvent dérisoires par rapport aux tâches qu'elles ont à accomplir ⁴³⁰ ».

Les difficultés rencontrées

La DPM note que la création de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (Anaem) en octobre 2005, qui a entraîné la disparition des antennes du Service social d'aide aux émigrants (SSAE), a engendré des difficultés diverses dans un certain nombre de départements. En effet, la mission de service public d'accueil des demandeurs d'asile jusque-là assurée par le SSAE, et qui devait être intégralement reprise par l'Anaem, n'a pu l'être dans tous les cas ⁴³¹.

La DPM, rejointe en cela par les associations gestionnaires, constate par ailleurs que les plates-formes se heurtent à des difficultés qui entravent parfois leur bon fonctionnement :

- l'insuffisance et non-pérennisation des financements, notamment dans le cadre du Fonds européen pour les réfugiés (FER) ;
- l'accélération du traitement des dossiers de demandes d'asile qui ramène l'accompagnement juridique et administratif à une période très brève et impose une prise en charge quasi immédiate ;
- la perte du personnel jusque-là mis à disposition par le SSAE sur certaines plates-formes ;
- les relations parfois difficiles avec les services des étrangers des préfectures (non-respect du délai de délivrance de la première autorisation provisoire de séjour, non distribution du dossier Ofpra, etc.) ;
- l'insuffisance d'agrément dans le domaine de la domiciliation.

429 Aftam : *Rapport d'activité 2004*.

430 Audition de FTDA devant la CNCDH, le 13 décembre 2005.

431 Pour la création de l'Anaem et la situation actuelle du SSAE, voir plus loin sous ce même chapitre « La création et la coordination des Cada ».

Le Fonds européen pour les réfugiés (FER) ⁴³²

Le FER a été créé en 2001 « pour soutenir les efforts des États membres de l'Union dans les domaines de l'accueil des demandeurs d'asile, de l'intégration des réfugiés et de l'aide au rapatriement volontaire des demandeurs d'asile déboutés et des personnes déplacées sous le régime de la protection temporaire ». Le FER apporte aux programmes nationaux un cofinancement au plus égal à 50 % du montant du coût prévisionnel des projets. Le Fonds peut également financer, en cas de besoin, l'aide d'urgence nécessitée par un « afflux massif de personnes déplacées » fuyant leur pays d'origine, au sens de la directive relative à la protection temporaire ⁴³³.

Les projets peuvent être proposés par des organisations ou organismes privés sans but lucratif ou publics, dont le siège se trouve en France et qui possèdent des qualifications et l'expérience adéquate dans des domaines relevant du Fonds. Les actions doivent se dérouler en France métropolitaine et concerner des personnes séjournant sur le territoire français.

En France, la DPM, placée sous l'autorité du ministère de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, a été désignée comme l'autorité responsable de la mise en œuvre de ce programme. La DPM est donc chargée de la sélection des projets qui lui sont soumis, de la préparation des programmes nationaux d'action cofinancés par le Fonds, de la présentation de ces programmes à la Commission européenne, de la mise en place des dotations annuelles du FER par type d'actions, du versement, directement ou via les Ddass, des aides du fonds à leurs bénéficiaires et du contrôle de leur utilisation.

En France, les projets financés dans le cadre du FER I (2001-2004) ⁴³⁴, pour un montant global de 17,45 millions d'euros, ont concerné à plus de 80 % l'accueil des demandeurs d'asile, en particulier dans le cadre des plates-formes d'accueil. Les nouvelles orientations du programme FER II (2005-2007) ⁴³⁵ mettent l'accent sur le respect des normes communautaires et l'approfondissement de la politique commune d'asile. Les dix nouveaux États entrés dans l'Union le 1^{er} mai 2005 ⁴³⁶ bénéficient d'une enveloppe supérieure afin de se mettre en conformité avec les normes européennes. Les actions en faveur de trois types de publics – demandeurs d'asile et personnes déplacées, réfugiés, bénéficiaires de l'aide au retour volontaire – sont maintenues et les projets d'aide au retour doivent normalement prévoir des mesures de suivi après le rapatriement.

432 Informations recueillies sur le site du ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement : www.social.gouv.fr

433 Directive 2001/55/CE du Conseil su 20 juillet 2001 (JOCE du 7 juillet 2001) « *relative à des normes minimales pour l'octroi de la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil* ». Les dispositions de cette directive ont été transposées en droit interne et reprises aux articles L. 811-1 à 9 du Ceseda.

434 Décision 2000/596/CE du Conseil du 28 septembre 2000, *portant création d'un Fonds européen pour les réfugiés* ; Les décisions 2001/275/CE du 20 mars 2001 et 2002/307/CE du 18 décembre 2001 de la Commission ont précisé les modalités d'exécution du FER (éligibilité des dépenses, rapports de mise en œuvre, système de gestion et de contrôle des projets). En France, circulaire MES/DPM/ACI1 n° 2 du 8 juillet 2002 *relative au système de gestion et de contrôle des projets mis en place par la France dans le cadre du FER* (BO 2002/31).

435 Décision 2004/904/CE du Conseil du 2 décembre 2004, *établissant le Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2005-2010* (JOUE L. 381 du 28.12 2004).

436 Chypre, Estonie, Malte, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Slovénie.

L'hébergement des demandeurs d'asile dans le Dispositif national d'accueil

Présentation du Dispositif national d'accueil (DNA)

La création du DNA

Le DNA, créé en 1974 à l'initiative de France Terre d'asile pour l'accueil des réfugiés chiliens, puis des réfugiés du sud-est asiatique, regroupait à l'origine des centres provisoires d'hébergement (CPH) et deux centres de transit. Dès 1976, le dispositif a été progressivement étendu aux réfugiés de toutes origines. Ces demandeurs d'asile, qui arrivaient souvent dans le cadre de programmes de réinstallation (cela étant particulièrement vrai pour les ressortissants du Vietnam, du Cambodge et du Laos en provenance des camps de Thaïlande et de Malaisie), étaient reconnus réfugiés de manière quasiment systématique ou se voyaient en tout état de cause accorder un droit permanent au séjour. Les CPH remplissaient donc essentiellement une mission d'insertion socio-économique en France.

Ce dispositif a été remis en cause à la fin des années 1990 pour plusieurs raisons : d'une part, la forte progression du nombre de demandes d'asile s'accompagnait d'un taux décroissant de reconnaissance de la qualité de réfugié, passant de plus de 80 % dans les années 70 à 15 % à peine en 1990 ; d'autre part, pour faire face à la forte augmentation des demandes (qui ont franchi le cap des 60 000 en 1990), l'Ofpra avait vu son budget et ses effectifs notablement renforcés et avait pris des mesures drastiques pour l'accélération de l'examen des demandes, dite à l'époque « procédure TGV » aboutissant rapidement à des rejets sans entretien. La durée totale de la procédure avait ainsi été considérablement réduite (moins d'un an en moyenne) et les pouvoirs publics avaient alors estimé que, les demandeurs d'asile en attente de décision n'ayant plus vocation à s'insérer en France, la mission des centres d'hébergement devait en être modifiée.

La création et la coordination des Cada

La transformation du DNA, préparée en étroite concertation avec France Terre d'asile, a été opérée par la circulaire du 19 décembre 1991⁴³⁷ qui scinde le Dispositif en deux : les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) d'une part et les centres provisoires d'hébergement (CPH) d'autre part, qui conservent leur mission d'insertion au bénéfice des « réfugiés qui ont vocation, par le statut qui leur est reconnu, à demeurer durablement en France » et aux « demandeurs d'asile admis avec un visa long séjour ». Les Cada

437 Circulaire n° 91-22 du ministère des Affaires sociales du 19 décembre 1991.

(au nombre de 245 en 2005) et les CPH (27 en 2005) sont financés par dotation globale de l'État sur les crédits du ministère chargé des affaires sociales (DPM) qui en confie la gestion à des organismes, généralement de caractère associatif et liés par convention avec l'État. Avec 50 Cada d'une capacité totale de 3 437 places, la Sonacotra est devenue le premier opérateur public du DNA⁴³⁸. De son côté, avec 34 Cada d'une capacité totale de 2 300 places⁴³⁹, l'Aftam est la première association gestionnaire de centres, suivie de France Terre d'asile qui gère 30 Cada d'une capacité de plus de 2 000 places.

La circulaire du 19 décembre 2003⁴⁴⁰ réorganise la répartition des places entre les départements « tout en maintenant une nécessaire capacité de régulation du dispositif à l'échelon national » et définit les procédures d'ouvertures de places en Cada, ainsi que les règles d'admission en centres. Depuis 2004, il existe des Cada dans tous les départements de métropole, sauf la Corse. La mise en œuvre de cette circulaire au 1^{er} janvier 2004 s'est accompagnée d'un transfert de la mission d'animation et de coordination du DNA, jusque-là assurée par FTDA, vers l'Office des migrations internationales (OMI). Depuis le mois d'octobre 2005, date effective de son début d'activité, cette mission a été reprise par l'Anaem, créée par la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 et le décret d'application du 20 avril 2005⁴⁴¹ par fusion des missions de service public dévolues à l'OMI et au SSAE⁴⁴². Le rôle de l'Anaem a été précisé par la loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à l'intégration* : « Dans le cadre de sa mission d'accueil des demandeurs d'asile [...], l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations coordonne la gestion de l'hébergement dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile. À cette fin, elle conçoit, met en œuvre et gère [...] un traitement automatisé de données relatives aux capacités d'hébergement des centres d'accueil pour demandeurs d'asile, à l'utilisation de ces capacités et aux demandeurs d'asile qui y sont accueillis⁴⁴³ ».

La structure des Cada

Depuis le décret du 3 juillet 2001, les Cada étaient assimilés aux CHRHS relevant de l'article L. 345-1 du Code de l'action sociale et des familles (CASF), même si le prix de journée en Cada n'est que de 24,82 euros contre 40 euros en centre d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRHS).

La loi du 24 juillet 2006 modifie cependant certains articles du CASF, notamment l'article L. 348, et crée un statut spécifique de centre d'accueil des demandeurs d'asile,

438 Audition des représentants de la Sonacotra devant la CNCNDH le 14 décembre 2005. Créée en 1956 pour l'accueil des travailleurs migrants, la Sonacotra est une société d'État d'économie mixte sous tutelle du ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement. Le *contrat d'objectif* signé avec l'État en 1999 et renouvelé en 2005 inscrit l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés comme l'une des missions de la Sonacotra.

439 Cf. Audition des représentants de l'Aftam devant la CNCNDH le 14 décembre 2005.

440 Circulaire DPM/AC13/n° 2003/605 du 19 décembre 2003 *relative à la déconcentration de la programmation des ouvertures de place Cada au niveau régional et de la gestion des admissions en Cada*.

441 Décret 2005-381 du 20 avril 2005 (JO du 24 avril 2005).

442 La loi du 18 janvier 2005 a imposé au SSAE de transférer à l'Anaem les missions de service social que l'association exerçait jusque-là pour le compte de l'État auprès des étrangers ainsi que la totalité du personnel sur lequel reposait cette activité. Le conseil d'administration du SSAE a cependant décidé de poursuivre les activités de l'association, sous la présidence de M. Frédéric Tiberghien, en réorientant ses activités vers la formation, l'information et la recherche.

443 Article 95 de la loi du 24 juillet 2006 (*op. cit.* note 273).

qui est désormais distinct de celui du CHRS. Ce texte, qui divise les acteurs de l'hébergement sur l'opportunité de cette disposition, inscrit par ailleurs dans la loi le statut, les missions et le mode de fonctionnement des Cada qui, jusqu'à présent, n'étaient régis que par des circulaires le plus souvent non réglementaires.

La nouvelle loi entend par ailleurs renforcer le contrôle de l'État sur la gestion des centres d'hébergement, sur les catégories de personnes accueillies et sur la durée de leur séjour et envisage des moyens de pressions et des retraits d'habilitation à l'encontre des gestionnaires de centres qui hébergeraient indûment des réfugiés ou des déboutés, au même titre que d'autres motifs prévus à l'article L. 313-9 du CASF.

Cette réforme qui n'est pas sans incidence sur l'exercice de la mission d'accompagnement social et juridique normalement dévolue aux équipes des Cada, a suscité de vives réactions dans le secteur social. Consultées sur un premier projet la Fnars et l'Uniopss ont écrit : « Les associations ne peuvent accepter d'être instrumentalisées et soumises à des injonctions contradictoires qui les inciteraient à la fois à accueillir des publics en difficulté et à les exclure au gré des orientations politiques [...]. Notre expérience reconnue nous conduit à affirmer que de telles orientations conduiraient à remettre un nombre important de personnes à la rue dans des conditions qui entraîneraient plus de problèmes de sécurité qu'elles n'en résoudraient ⁴⁴⁴. » Par ailleurs, le fait que cette réforme s'inscrive dans un projet sur l'immigration, et non dans une refonte plus générale des centres d'hébergement et médico-sociaux, est révélateur de la confusion entretenue entre asile et immigration et de la politique actuelle de contrôle des demandeurs d'asile comme partie intégrante de la lutte contre l'immigration irrégulière.

Les Cada bénéficient d'une dotation globale annuelle reversée par les Ddass et ne peuvent recevoir d'autre subvention étatique. Pour organiser des activités autres que celles prévues dans leurs missions, notamment l'apprentissage du français, les Cada font souvent appel au bénévolat. Ils peuvent également obtenir des aides ponctuelles des collectivités locales ou territoriales comme le financement d'activités extrascolaires pour les enfants ou la gratuité des transports urbains.

L'ouverture d'un Cada s'opère par convention entre l'État, représenté par le préfet, et l'association ou l'organisme dont le dossier a été retenu. La consultation des autorités locales n'est pas une obligation légale, mais elle souhaitable et généralement pratiquée par l'État pour garantir les meilleures conditions d'ouverture du centre. Quand une Ddass veut créer un Cada, elle lance un appel à projets qu'elle sélectionne en accord avec la DPM. Toute demande d'ouverture ou d'extension d'un Cada doit être soumise à l'avis des Crosms (comités régionaux de l'organisation sociale et médico-sociale). Les associations gestionnaires constatent cependant que les projets d'ouverture de centres se heurtent encore fréquemment à des blocages et oppositions de la part des élus et des associations locales ⁴⁴⁵.

Les structures d'accueil peuvent être « collectives » (foyers) ou « éclatées » : certains Cada en effet se présentent sous la forme d'unités de vie (chambres individuelles

444 Lettre de la Fnars et de l'Uniopss du 10 janvier 2006 adressée aux directeurs de cabinet du ministre de l'Intérieur, du ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement et de la ministre déléguée à la Cohésion sociale et à la Parité, citée par Amnesty International section française : *Projet de loi sur l'immigration et l'intégration*, 8 février 2006.

445 Audition des représentants de l'Aftam devant la CNCDH le 14 décembre 2005.

organisées autour d'une cuisine et de sanitaires communs) ou de logements individuels (dans un immeuble ou dispersés), tout en maintenant une gestion centralisée du Cada, des permanences pour l'aide administrative et sociale, des activités d'animation et parfois un service de restauration collective. Alors que, jusqu'en 2002, les Cada éclatés restaient très largement minoritaires dans le Dispositif national d'accueil (32 centres sur 133 au 30 septembre 2002)⁴⁴⁶, il a été décidé en 2002 de favoriser ce type de structures, notamment pour répondre aux fortes réticences opposées par les mairies à l'implantation de foyers d'hébergement collectif dans leur commune. La note de programmation Cada 2006 adressée par la DPM aux Ddass fin 2005, dans la perspective de la création de 2 000 places supplémentaires pour l'année 2006, tend cependant à privilégier de nouveau les formules collectives face à l'inadéquation fréquemment constatée entre l'offre et la demande d'hébergement et à favoriser le développement de structures modulables offrant une souplesse ponctuelle pour s'adapter à la composition familiale.

Ces deux formules présentent avantages et inconvénients : on peut considérer que la vie collective dans les foyers est plus conviviale et évite l'isolement des personnes hébergées. À l'inverse, la formule de l'hébergement en milieu ouvert, notamment pour l'accueil des familles, permet un meilleur respect de la vie privée et conduit à une autonomisation plus rapide des demandeurs d'asile ainsi qu'à de meilleures perspectives d'insertion locale en cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire.

Les centres d'hébergement gérés par la Sonacotra et l'Aftam sont soumis à des contrôles qualité réguliers et sont certifiés selon des normes établies. La Sonacotra procède à des audits annuels de ses établissements portant sur l'évaluation de ses services administratifs et sanitaires, de gestion et des conditions d'accompagnement et de sorties des Cada. L'Aftam a également conduit, avec l'aide d'un cabinet d'audit, à une auto-évaluation des prestations fournies dans ses centres, avec enquête auprès des usagers⁴⁴⁷.

Les missions des Cada

Les missions des Cada ont évolué au gré des textes de loi et circulaires. Aux termes de la circulaire de décembre 1991 qui en porte création, les Cada ont pour mission d'assurer « l'hébergement, avec un accompagnement social allégé, des demandeurs d'asile durant toute la durée de la procédure d'examen de leur demande, recours éventuel compris ». Cette mission a été redéfinie par une circulaire du ministère de l'Emploi et de la Solidarité du 29 mars 2000⁴⁴⁸ qui précise leur rôle en matière « d'accompagnement administratif social et médical, d'animation et de scolarisation des enfants, et de gestion de sortie des centres (déboutés en particulier) ». Dans la nouvelle loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, la mission des Cada est « d'assurer l'accueil, l'hébergement ainsi que l'accompagnement social et administratif des demandeurs d'asile [...] pendant la durée d'instruction de leur demande d'asile⁴⁴⁹ ». Le taux moyen d'encadrement en Cada

446 Cf. l'enquête sur les avantages et inconvénients du Cada en structure éclatée, réalisée en octobre 2002 par FTDA à la demande de la DPM.

447 Auditions du 14 décembre 2005 des représentants de la Sonacotra et de l'Aftam devant la CNCDDH.

448 Circulaire MES/DPM n° 2000/170 du 29 mars 2000 du ministère de l'Emploi et de la solidarité *relative aux missions des centres d'accueil des demandeurs d'asile*.

449 Article 95 de la loi (*op. cit.* note 273).

est d'un responsable pour 10 hébergés (ramené à 1 pour 5 si l'on s'en tient aux adultes), ce qui ne produit pas les mêmes effets selon que la structure accueille des isolés ou des familles avec enfants.

Outre leur mission d'accompagnement social, les équipes des Cada assistent et conseillent les demandeurs d'asile dans la constitution de leur dossier Ofpra et éventuellement de leur recours devant la CRR. Cette aide au dossier et cet accompagnement juridique peuvent expliquer en grande partie le taux élevé d'admission au statut de réfugié des personnes hébergées en Cada par rapport au taux moyen de reconnaissance de la qualité de réfugié : selon des données recueillies par FTDA pour l'année 2004 dans 60 Cada auprès de 4 500 personnes représentant 23 nationalités ⁴⁵⁰, ce taux est de deux à cinq fois plus élevé selon que les demandeurs sont hébergés en Cada ou ne bénéficient d'aucune prise en charge. Ces chiffres restent significatifs de l'importance de l'encadrement social et juridique au regard de l'appréciation portée par l'Ofpra et la CRR sur la demande d'asile, même s'ils sont à manier avec précaution et à pondérer en fonction de plusieurs facteurs (nombre relativement faible de demandeurs sur lesquels porte cette enquête, critères de sélection de personnes admises en Cada compte tenu notamment de l'exclusion systématique des demandeurs placés en procédure prioritaire, poids de la composition familiale et des pays de provenance).

Par ailleurs, ce taux élevé de reconnaissance de la qualité de réfugié en Cada et l'absence de solution de sortie immédiate des centres posent la question de la mission des Cada et de la nécessaire mise en œuvre de projets d'insertion, en particulier de l'apprentissage du français, explicitement exclu des missions des Cada par la circulaire du 29 mars 2000 ⁴⁵¹. Au fil des ans, les Cada ont ainsi été contraints de développer de nouvelles compétences liées à l'insertion par l'économique, l'accès au logement et le développement de partenariats spécifiques avec les différents acteurs de l'insertion ⁴⁵².

Recommandation

« Les Cada doivent demeurer des lieux d'accueil, conformément à leur mission d'accompagnement social et juridique des demandeurs d'asile et d'aide à une autonomisation socio-économique durable. En aucun cas, les Cada doivent devenir des lieux de consignment, ce qui tendrait à reporter sur eux des questions d'ordre public qui ne leur incombent pas et à mettre en porte-à-faux le travail social mené par les équipes des centres. »

L'accueil en Cada

La gestion des admissions en Cada

Depuis la loi du 10 décembre 2003 qui a instauré un « guichet unique » d'enregistrement et d'examen de la demande d'asile, tous les demandeurs d'asile sont éligibles au

⁴⁵⁰ FTDA : *Rapport annuel 2004*.

⁴⁵¹ *Op. cit.* note 448.

⁴⁵² Audition des représentants de la Sonacotra et de l'Aftam devant la CNCDH le 14 décembre 2005.

Cada, quelle que soit la qualification juridique de leur demande. L'admission en Cada est cependant soumise à certaines conditions précisées dans une note du 24 février 2005 de la DPM : sont exclus du Dispositif national d'accueil les demandeurs d'asile non détenteurs d'un document provisoire de séjour, disposition applicable à tous les demandeurs placés en procédure prioritaire ou relevant des dispositions du règlement Dublin II⁴⁵³. Cette note fixe en outre comme « *critère réglementaire impératif* » la délivrance de l'autorisation provisoire de séjour (APS) à une date inférieure à six mois avant l'entrée en Cada. Elle précise également que les demandeurs d'asile relevant de la procédure Dublin ainsi que les demandeurs d'asile ayant présenté une demande de réexamen peuvent être maintenus en Cada s'ils sont titulaires d'une APS en cours de validité.

Outre les critères de caractère purement administratif et compte tenu de l'inadéquation entre la demande d'hébergement et la capacité d'accueil des Cada, les éléments retenus pour l'admission sont généralement d'ordre social, la priorité étant donnée aux primo-arrivants et en fonction de l'urgence sociale aux familles avec enfants, aux jeunes majeurs isolés, aux personnes ayant des problèmes de santé et aux femmes seules.

La circulaire du 19 décembre 2003⁴⁵⁴ instaure une organisation territoriale des places en Cada en fonction de plusieurs paramètres, notamment de la pression locale de la demande d'hébergement. Ces quotas régionaux font l'objet d'une révision annuelle en fonction de répartition de la demande d'asile enregistrée par l'Ofpra. Pour la détermination du nombre de places laissées à la disposition de chaque région, il est fait application par la DPM d'une clé de répartition fondée sur les capacités régionales d'hébergement dont la mise en œuvre est confiée aux **commissions locales d'admissions (CLA)**, instaurées à l'échelon départemental par la circulaire DPM du 8 juillet 1999 et confirmées par décret du 3 juillet 2001. Le recensement et l'instruction des demandes d'hébergement ainsi que la mise en place des CLA sont organisées par les Ddass.

La capacité de régulation du dispositif à l'échelon central est cependant maintenue par la **Commission nationale d'admission (CNA)** dont le secrétariat est assuré par l'Anaem. La CNA qui se voit confier une mission de « péréquation et de solidarité nationale⁴⁵⁵ » dispose ainsi d'une « réserve nationale » de 30 % des places Cada, pour répondre à une demande qui n'aurait pas pu être satisfaite au niveau régional ou gérer des situations exceptionnelles. À l'échelon national, on constate que 22 % des admissions ont été prononcées par la CNA dont près de 95 % concernant des familles. Dans les Cada d'Ile-de-France, ce sont près de 50 % des admissions qui ont été décidées par la CNA⁴⁵⁶.

Les commissions nationale, locales et régionales d'admission proposent des orientations selon des critères inscrits dans des textes (notes et circulaires) qui s'imposent de fait aux opérateurs qui gèrent le dispositif. En outre, les conventions passées avec l'État font explicitement référence à ces textes qui encadrent le fonctionnement de l'établissement⁴⁵⁷.

453 Note de M. Jean Gaeremynck, directeur de la DPM, du 24 février 2005 « *relative aux critères d'éligibilité et de maintien en Cada* ». Ces critères d'admission ont été intégrés à l'article 95 de la loi du 24 juillet 2006 (*op. cit.* note 274). Les dispositions relatives au séjour des demandeurs d'asile sont visées à l'article L. 741-4 2° à 4° du Ceseda (voir le chapitre « Le dépôt de la demande/Accès au séjour »).

454 *Op. cit.* note 440.

455 *Ibid.*

456 OMI : « *État du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés en 2004* », avril 2005.

457 Audition du 14 décembre 2005 des représentants de la Sonacotra, de l'Aftam et de la Cafda devant la CNCDH.

La région Rhône-Alpes n'est pas concernée par la circulaire du 19 décembre 2003, qui dispose depuis le 1^{er} mars 2004 du pouvoir d'admission sur la totalité des places Cada situées sur son territoire. Par dérogation au fonctionnement du DNA, la totalité des capacités d'hébergement de Rhône-Alpes (Cada, CPH et Auda) est donc mise au service des arrivées régionales et gérée par le préfet de région. « Cette expérimentation a pour objectif une meilleure répartition territoriale des arrivées au regard du fort déséquilibre des arrivées constatées entre certains départements (Rhône et Haute-Savoie principalement) et les autres ⁴⁵⁸ », la région comptabilisant près d'un quart de la demande d'asile globale.

La capacité d'accueil des Cada

Au 31 décembre 2005, le DNA comptait 245 Cada d'une capacité d'accueil globale de 17470 places ⁴⁵⁹. Il existe par ailleurs **deux centres de transit**, gérés respectivement par FTDA et Forum Réfugiés, d'une capacité totale de 186 lits. Les centres de transit, survivance d'une autre époque où ils assuraient le premier accueil des réfugiés arrivés en France dans le cadre de programme de réinstallation, reçoivent aujourd'hui les demandeurs d'asile en attente de places en Cada ou arrivés en France avec un visa long séjour délivré « au titre de l'asile ⁴⁶⁰. » Le centre de transit de Forum Réfugiés accueille également les personnes susceptibles de se voir délivrer une autorisation provisoire de séjour, y compris des demandeurs placés en procédure Dublin.

Depuis l'année 1999, face à la grave crise de l'hébergement des demandeurs d'asile et sous la forte impulsion des associations et des organismes gestionnaires, l'État a mis en œuvre un vaste programme de création de places Cada. La capacité d'accueil des Cada a ainsi connu une très forte augmentation, passant de moins de 3781 places en 1999 à 17470 au début de l'année 2006 et avec des projets de création de plus de 2000 places pour l'année en cours et 1000 autres en 2007 ⁴⁶¹. Les ouvertures de places Cada, qui peuvent également s'opérer par transformation de places d'hébergement d'urgence, ont été inscrites dans la perspective pluriannuelle de la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 avec pour objectif une capacité totale de plus de 20000 places à l'horizon 2007.

Malgré ces efforts importants consentis par les pouvoirs publics, les Cada n'ont hébergé en 2004 que 20500 demandeurs (contre 16700 en 2003), soit 20 % environ des demandeurs d'asile, l'objectif du gouvernement étant de porter ce « taux de couverture » à 80 % en 2010.

Les conditions de séjour en Cada

En 2004, le délai moyen d'accès au Cada en admission nationale, calculé entre la date d'entrée en France et le passage du dossier à la CNA, était de 4,2 mois, délai très long pour le demandeur en attente d'hébergement. En outre, la durée de prise en charge

458 Forum Réfugiés : *Rapport annuel 2004*.

459 Source DPM : *Le dispositif national d'accueil – statistiques au 31 décembre 2005*.

460 En 2004, le centre de transit de Créteil géré par FTDA a accueilli quatre personnes de nationalités cubaine et somalo-éthiopienne détentrices d'un visa long séjour (cf. FTDA : *Rapport d'activité 2004*).

461 Source DPM (*op. cit.* note 459).

peut être très brève compte tenu de l'accélération de la procédure, consécutive à la loi du 10 décembre 2003 et du fort accroissement des moyens affectés à l'Ofpra et à la CRR depuis deux ans.

À leur entrée dans le Cada, les demandeurs d'asile doivent signer le *contrat de séjour* et accepter les conditions du règlement intérieur dont le non-respect peut entraîner l'exclusion, sur décision du directeur du centre et après accord de la Ddass⁴⁶². La mise en œuvre de cette procédure reste cependant assez exceptionnelle compte tenu de la gravité des conséquences qu'elle entraîne pour les demandeurs.

Les demandeurs d'asile hébergés en Cada se voient allouer une allocation unique dite *allocation sociale globale (ASG)* destinée à couvrir l'ensemble de leurs dépenses individuelles. Le montant de l'ASG varie en fonction de la nature de la restauration (collective, individuelle ou mixte lorsque le Cada ne fournit qu'un repas par jour) et de la composition familiale⁴⁶³.

La durée de séjour en Cada est normalement liée à la procédure de détermination de la qualité de réfugié Ofpra/CRR, à l'issue de laquelle les personnes devraient quitter le centre dans un délai d'un mois. Cette exigence est désormais inscrite dans la loi du 24 juillet 2006 qui dispose que la mission des Cada « prend fin à l'expiration du délai de recours contre la décision de l'Ofpra ou à la date de notification de la décision de la CRR⁴⁶⁴ ».

La sortie des Cada

L'objectif affiché par la Note d'instruction du 20 janvier 2006⁴⁶⁵ est que, « d'ici 2007, ces structures n'assurent l'hébergement que des personnes dont la demande d'asile est encore en cours d'examen par l'organisation d'une sortie la plus rapide possible après décision ». Ce souci en soi légitime et la règle de sortie dans le délai d'un mois qui suit la notification de la décision définitive prise sur la demande d'asile, se heurte souvent à la réalité des chiffres, des conditions de l'accueil social des demandeurs d'asile en milieu ouvert et du manque de solutions viables de sortie des centres pour les réfugiés et les déboutés. Il n'est d'ailleurs pas rare que les préfets eux-mêmes sollicitent le maintien des personnes en centres d'hébergement, faute de place ailleurs.

Au 15 juin 2005, le taux de présence des réfugiés en Cada était de 22 % et de 18 % pour les déboutés⁴⁶⁶. Selon les statistiques de l'OMI pour l'année 2004⁴⁶⁷, la durée moyenne de séjour en Cada est de 537,3 jours (près de dix-huit mois).

À l'échelon national, le **taux moyen de rotation** globale des places en Cada n'était donc en 2004 que de 53 % avec de fortes disparités régionales. Ce faible taux pose le problème réel de la sortie des Cada, auquel tentent notamment de répondre de manière

462 Circulaire du 29 mars 2000 (*op. cit.* note 448).

463 Circulaire du 19 décembre 2003 (*op. cit.* note 440).

464 Article 95 de la loi du 24 juillet 2006 (*op. cit.* note 273).

465 Note d'instruction DPM/AC13/2006/31 du 20 janvier 2006 *relative aux procédures d'admission et aux délais de séjour dans le dispositif national d'accueil*, du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et du ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement.

466 *Ibid.*

467 OMI : « *État du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés en 2004* », avril 2005.

radicale les dispositions la loi du 24 juillet 2006 et la Note d'instruction du 20 janvier 2006 qui renforce l'implication des préfetures sur le Dispositif.

Ce contrôle accru des préfetures sur le DNA est à rapprocher des dispositions de la circulaire du 21 février 2006 *relatives aux conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière*⁴⁶⁸ dont il est fait explicitement mention, par anticipation, au chapitre « déboutés » de la Note d'instruction du 20 janvier 2006. Celle-ci rappelle aux préfets qu'il leur appartient « d'organiser sans délai, en lien avec le gestionnaire, la sortie du Cada des personnes hébergées qui n'ont désormais plus aucun droit à s'y maintenir en intervenant pour assurer l'éloignement effectif de ces déboutés encore hébergés en Cada, sur le fondement des indications de procédure qui vous seront prochainement adressées par le ministère de l'Intérieur et le garde des Sceaux s'agissant de l'interpellation des étrangers en situation irrégulière ».

Dans cette même logique d'interaction étroite entre les différents ministères représentés au CICI, le décret d'attribution du ministre de l'Intérieur du 16 juin 2005 confie au ministre « l'ensemble des question concernant [...] l'immigration » et prévoit la « mise à disposition des services de la Direction de la population et des migrations pour l'exercice de ses missions en matière d'immigration⁴⁶⁹ », disposition dont il est fait selon la DPM régulièrement usage⁴⁷⁰.

Dans ce contexte, le directeur de cabinet de Mme Catherine Vautrin, ministre déléguée à la Cohésion sociale et à la Parité, a cru bon de rappeler l'attachement de son ministère au dossier Cada, en dépit des prérogatives de plus en plus souvent partagées avec le ministère de l'Intérieur sur ce sujet⁴⁷¹.

Il est certain que le maintien de réfugiés statutaires et de demandeurs d'asile déboutés dans le Dispositif pose problème : il affecte la fluidité du système, empêchant les centres d'accueillir de nouveaux demandeurs d'asile. Selon la Sonacotra, pour les personnes accueillies « c'est l'impasse, elles vivent entre assistance et résignation, dans l'incapacité de réaliser tout projet de vie⁴⁷² ». Mais si les gestionnaires et responsables de Cada sont souvent démunis face à l'obligation de sortie des déboutés des Cada, ils hésitent à faire appel aux forces de l'ordre ou à s'en remettre à une décision judiciaire d'expulsion, ne souhaitant pas pour autant en arriver à de telles extrémités : « Cette manière de faire pose problème car elle tend à faire reporter les questions d'ordre public sur les centres et à mettre en porte-à-faux le travail social dans la mesure où toute personne sans abri doit d'une façon ou d'une autre être "accueillie" dans une structure même temporaire⁴⁷³. » Le règlement de cette difficile question de la sortie des déboutés aurait sans doute nécessité une plus grande concertation dans la phase préparatoire et une plus grande souplesse dans les modalités d'exécution.

468 Circulaire conjointe du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice N° NOR : JUSD0630020C/CRIM. 06.5/EI-21.02 2006 du 21 février 2006 relative aux *conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde-à-vue de l'étranger en situation irrégulière, réponses pénales*.

469 Décret n° 2005-669 du 16 juin 2005 (JO du 17 juin 2005) *relatif aux attributions du ministre d'État d'attribution du ministère de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire*.

470 Entretien du 4 avril 2006 avec le service demandeurs d'asile et réfugiés de la DPM.

471 Intervention du directeur de cabinet de M^{me} Catherine Vautrin à la réunion nationale des Cada et CPH organisée par la DPM et l'Anaem, le 1^{er} février 2006.

472 Note de M. Gérard Millet, direction de la clientèle développement social de la Sonacotra : *L'accueil des demandeurs d'asile par la Sonacotra*, décembre 2005.

473 *Ibid.*

Pour les réfugiés, la sortie des Cada est devenue d'autant plus difficile que le décret du 14 août 2004 relatif à l'entrée et au séjour des étrangers ⁴⁷⁴ a supprimé la délivrance du titre de séjour de six mois aux réfugiés statutaires en attente de carte de résident. Or le *récépissé* valable trois mois ne valant pas titre de séjour, il n'ouvre pas droit aux différentes prestations sociales et familiales et à l'accès au logement dont les réfugiés devraient bénéficier de plein droit. Il a fallu attendre plus dix-huit mois et le décret du 28 février 2006 ⁴⁷⁵ pour modifier les articles L. 512-1 et L. 512-2 du Code de la Sécurité sociale et mettre en concordance l'ouverture des droits sociaux avec la délivrance de titres de séjour. Ce texte autorise l'ouverture des droits aux prestations familiales et au revenu minimum d'insertion avec un *récépissé* de trois mois renouvelable portant la mention « *reconnu réfugié* ». Le décret met également à jour la liste des documents nécessaires à l'étranger désireux de bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés en y faisant figurer le *récépissé* de demande de titre de séjour de trois mois renouvelable délivré dans le cadre de l'octroi de la protection subsidiaire, accompagné de la décision de l'Ofpra ou de la CRR accordant cette protection.

Les dispositifs d'hébergement d'urgence

Si l'augmentation du nombre de places Cada « *doit contribuer à la résorption progressive des dispositifs d'urgence* » ⁴⁷⁶, la gravité de la crise de l'hébergement des demandeurs d'asile particulièrement aiguë en Ile-de-France et dans les grandes villes, notamment en région lyonnaise, a amené les pouvoirs publics à pérenniser diverses solutions d'urgence initialement mises en place à titre provisoire.

La crise de l'hébergement et la saturation des dispositifs d'accueil, y compris du « 115 » (Samu social) à Paris, très largement mis à contribution pour l'accueil en urgence des demandeurs d'asile, ont ainsi conduit les pouvoirs publics à recourir à des solutions palliatives précaires qui représentent aujourd'hui près de 50 % de l'offre d'hébergement. Les événements dramatiques comme ceux du printemps et de l'été 2005, où des étrangers ont péri dans l'incendie d'hôtels insalubres où ils avaient été contraints de se loger, ont démontré, s'il en était encore besoin que l'hébergement d'urgence, dans un dispositif hôtelier non conforme aux normes de sécurité ne peut constituer une réponse satisfaisante.

L'Accueil d'urgence des demandeurs d'asile (Auda)

Un dispositif national Auda a été créé en 2000 pour faire face à la crise de l'hébergement et pour le desserrement des structures d'accueil d'urgence d'Ile-de-France, qui ne pouvaient plus répondre aux besoins d'hébergement des demandeurs d'asile. Sa capacité a varié en fonction des besoins, atteignant plus de 2 500 places. À la fin de l'année 2005,

474 Décret n° 2004-813 du 14 août 2004 (*JO* du 18 août 2004) modifiant le titre III du décret du 30 juin 1946 *réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers*.

475 Décret n° 2006-234 du 27 février 2006 (*JO* du 28 février 2006) pris pour l'application de l'article L. 512-2 du Code de la sécurité sociale.

476 *Op. cit.* note 466.

après transformation de places en Cada, 1 590 places étaient réparties dans 40 foyers implantés dans 25 départements. Ce dispositif est géré par la Sonacotra par convention avec l'État sur financement de la DPM. En 2006, la capacité est fixée à 1 500 places, la DRASS de la région Rhône-alpes devant gérer en direct les capacités d'accueil d'urgence de la région.

Le budget des Auda est nettement inférieur à celui des Cada, le prix de journée étant de 16,77 euros en accueil d'urgence pour 24 euros en Cada. La Sonacotra a donc choisi de mettre l'accent sur l'accompagnement juridique et l'aide à la constitution des dossiers d'asile pour laquelle elle a établi un partenariat avec le HCR dans le cadre d'un programme de formation des équipes. Cet effort a produit ses effets sur le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié en Auda, comparable à celui des Cada (entre 65 et 70 %). Mais ce choix s'est opéré au détriment des autres missions d'accompagnement de la vie quotidienne et de préparation de la sortie des centres, problème qui s'est accentué avec le raccourcissement des délais de procédure ⁴⁷⁷. Sollicité au niveau local par les Ddass, la Sonacotra gère également quelque 800 places d'accueil d'urgence pour les demandeurs d'asile, financées localement sur crédits déconcentrés des Ddass qui en gèrent directement les admissions.

Le dispositif Aftam

Compte tenu des besoins persistants d'hébergement, le dispositif d'urgence géré par l'Aftam par convention avec l'État, qui avait été mis en place en 2002, a été maintenu et développé, pour atteindre au 31 décembre 2004 une capacité de 1 138 places, dont 415 au niveau national et 723 au niveau départemental ⁴⁷⁸.

L'activité de la Cafda ⁴⁷⁹

La Coordination de l'accueil des familles demandeuses d'asile (Cafda) a été créée par la Centre d'action sociale protestante (CASP) pendant l'été 2000. La Cafda n'intervient qu'en région parisienne. Le CASP gère également un service d'hébergement d'urgence pour les isolés et un Cada de 50 places.

La Cafda s'est donné pour mission de mettre un terme à la situation des familles demandeuses d'asile à la rue. *A priori*, les solutions offertes par la Cafda, très coûteuses ⁴⁸⁰, ne devraient être dans la plupart des cas que palliatives et transitoires avant une admission en Cada « où l'accueil et l'accompagnement sont de bien meilleure qualité ⁴⁸¹ ». En tout état de cause, 25 % environ des personnes accueillies par la Cafda ne sont pas éligibles en Cada, notamment les familles « mixtes » (l'un est demandeur d'asile, l'autre débouté), les cas relevant (même provisoirement) de la procédure Dublin ou encore les demandeurs d'asile dont la date de délivrance du titre de séjour est antérieure à six mois.

477 Audition des représentants de la Sonacotra devant la CNCDH, le 14 décembre 2005.

478 Aftam : *Rapport d'activité 2004*.

479 Audition devant la CNCDH d'Eric Demanche, fondateur et directeur de la Cafda, le 14 décembre 2005.

480 Les nuitées hôtelières gérées par la Cafda se montent à environ 1,3 million d'euros par an.

481 Audition devant la CNCDH d'Eric Demanche, fondateur et directeur de la Cafda, le 14 décembre 2005.

La Cafda procède dans un premier temps à l'évaluation des critères d'admission et admet finalement dans son dispositif environ 6 familles sur 10 qui font appel à ses services. Les familles sont acheminées le soir même vers des chambres dans 140 hôtels répartis dans 7 départements d'Ile-de-France. En décembre 2005, 3 170 personnes représentant 793 familles étaient hébergées dans ces conditions. La Cafda assure par ailleurs l'accompagnement social juridique et administratif, l'aide à l'accès aux soins, à la scolarisation des enfants et aux aides caritatives alimentaires et vestimentaires.

L'accueil « Calaisis »

Malgré la fermeture du centre de Sangatte en décembre 2002, les étrangers continuent d'arriver dans la région du Pas-de-Calais dans l'espoir d'un passage vers l'Angleterre. Les étrangers dans la région de Sangatte se retrouvent aujourd'hui dans un dénuement total et les bénévoles des diverses associations locales qui tentent de leur venir en aide, notamment par l'approvisionnement de repas, ont bien du mal à faire face à la situation. Dans cette tension extrême, l'on assiste parfois à de véritables émeutes de la faim aux points de distribution dont la presse se fait régulièrement l'écho.

La Sonacotra a été sollicitée par l'État pour leur hébergement, en particulier pour ceux qui demandent l'asile ailleurs que dans le Pas-de-Calais; 153 places réparties dans 9 départements ont été mises à la disposition de la Ddass du Pas-de-Calais par la Sonacotra. La capacité s'étend en fonction des besoins ⁴⁸².

L'hébergement en hôtel

À ces dispositifs d'urgence qui font néanmoins l'objet de prévisions budgétaires et d'un encadrement conventionnel, s'ajoutent les hébergements temporaires d'urgence dans le secteur privé hôtelier, mis en place par les services déconcentrés de l'État. De « temporaire », cette solution hôtelière très coûteuse, utilisée depuis des années généralement pour l'hébergement des familles qui ne peuvent être laissées à la rue, devient souvent durable (pendant toute la procédure d'examen de la demande d'asile, voire au-delà), exposant les familles à des conditions de vie indignes, inadaptées à leur situation de demandeur d'asile, quand elles ne mettent pas leur sécurité en danger, ce qu'a tragiquement illustré l'incendie d'hôtels en avril et août 2005 à Paris et dans le Calvados. Avant ces drames, l'État avait annoncé vouloir mettre un terme à ce type d'hébergement qui devait être compensé par la création de 6 000 places Cada. Mais le projet de 2 000 nouvelles places pour 2006 risque de ne pas apporter d'alternative suffisante à l'hébergement hôtelier.

482 Sonacotra : Note de M. Gérard Millet de décembre 2005 (*op. cit.* note 472).

Recommandation

« L'originalité du système français d'hébergement prévoyant la liberté de choix du demandeur entre un hébergement collectif en Centre d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) ou en solution individuelle, doit être préservée au nom du respect des libertés individuelles et de la liberté de circulation et d'installation. À cet égard, la CNCDH encourage l'État à proposer aux demandeurs d'asile une offre de protection systématique sous la forme d'un hébergement et d'un accompagnement en Cada ou en milieu ouvert, tout en poursuivant les efforts considérables consentis depuis plusieurs années dans la création de nouvelles places en Cada et d'assurer la pérennité des plates-formes d'accueil sur l'ensemble du territoire. »

La prise en charge des mineurs étrangers isolés

Un problème de compétence non résolu

La prise en charge des mineurs étrangers isolés se heurte au problème de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales, l'État ayant compétence en matière d'accueil des demandeurs d'asile, mais les dispositifs de protection de l'enfance étant du ressort des conseils généraux.

Dans son rapport de janvier 2005, l'Inspection générale des affaires sociales (Igas) constate que « l'accueil de mineurs étrangers isolés sur le territoire national constitue désormais un phénomène établi » qui « mérite une organisation *ad hoc* et une clarification des positions institutionnelles ⁴⁸³ ». L'Igas constate l'inégalité des pratiques et la très forte hétérogénéité du circuit de prise en charge administrativo-judiciaire selon les départements. Dans ces conditions, L'Igas insiste sur la nécessaire prise en charge par l'État de la phase d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés. « Au total, les inégalités et les incertitudes de traitement repérées sur le territoire ne sont pas acceptables. Il s'avère nécessaire de lever autant que possible les incertitudes juridiques obérant le travail de protection de l'enfance. Sans remettre en cause la compétence de droit commun des conseils généraux pour la prise en charge de l'enfance en danger, une intervention de l'État pour améliorer le travail de repérage puis d'évaluation et d'orientation initiales des mineurs doit être préconisée ⁴⁸⁴. »

L'Igas propose notamment de clarifier l'intervention du juge des enfants que certains parquets refusent systématiquement de saisir et du juge des tutelles, ainsi que leur compétence respective. La Cour de cassation pourrait sur ce point être saisie pour avis. Pour l'accueil des mineurs, l'Igas recommande « la constitution de » plates-formes « ou » réseaux coordonnés « de compétences réunissant divers partenaires publics et associatifs

483 *Op. cit.* note 124.

484 *Ibid.*

et permettant d'établir, en quelques semaines ou mois, un bilan complet de la situation du mineur assorti de propositions d'orientation ».

Recommandation

« Afin de régler des situations inextricables résultant du conflit de compétence entre l'État et les collectivités locales sur la prise en charge des mineurs isolés demandeurs d'asile, la phase d'évaluation et d'orientation initiale des mineurs isolés doit relever clairement de la compétence de l'État, éventuellement dans le cadre de plates-formes d'accueil spécifiquement dédiées aux mineurs. »

Se pose également de manière dramatique le problème des jeunes qui, enregistrés comme mineurs sur présentation d'un document d'état civil ou sur déclaration, ont été ultérieurement déclarés majeurs par la PAF et les autorités préfectorales à la simple vue de l'intéressé ou à la suite de l'expertise médico-légale généralement ordonnée par la Police aux frontières ou la préfecture⁴⁸⁵. Ces jeunes sont ainsi privés à la fois des dispositifs de protection de l'enfance et des droits accordés aux demandeurs d'asile adultes. À cet égard, l'Igas demande la parution d'une circulaire pour régler ces situations et recommande la mise à disposition pour les administrateurs *ad hoc* d'un « guide spécifique des diligences à entreprendre dans la démarche de demande d'asile ».

Le Caomida⁴⁸⁶

Le Centre d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés demandeurs d'asile (Caomida) situé à Boissy-Saint-Léger, dans le Val-de-Marne, est le seul centre d'hébergement de ce type qui existe en France. Le Caomida, ouvert en septembre 1999 et géré par FTDA, a une capacité d'accueil de 35 places. Il fait partie du DNA (dispositif national d'accueil) et bénéficie d'un financement en dotation globale par la DPM, à laquelle il est lié par convention, ainsi que d'une subvention du FER.

Le Caomida n'est pas une structure d'urgence, bien qu'il accepte parfois d'accueillir des jeunes à la demande de services d'aide sociale dans le cadre de deux places facturées aux conseils régionaux. Les demandes d'admission des mineurs, pour lesquels le juge des enfants a pris une ordonnance provisoire de placement (OPP), doivent être présentées par un service de l'ASE. Elles sont soumises à la Commission nationale d'admission, gérée par l'Anaem depuis octobre 2005⁴⁸⁷, après une première évaluation du dossier par le Caomida.

Les critères d'admission au Caomida ont été fixés par la DPM. Il s'adresse prioritairement à des jeunes de moins de 17 ans ayant moins de trois mois de présence sur le territoire, qui ont été victimes de traumatismes et persécutions directes ou indirectes : plus de 50 % des enfants ont perdu leurs parents, une forte proportion d'entre eux ont été victimes de violences sexuelles et d'enrôlement forcé avec « les techniques de déshumanisation qui y sont associées⁴⁸⁸ ». Ces situations spécifiques qui rendent l'adaptation de

485 Voir chapitre I : « Accès au territoire ».

486 FTDA : *Note sur le Caomida*, mars 2006 et « *Caomida – Difficultés rencontrées* », note du 16 mars 2006.

487 Voir sous ce même chapitre « La création et la coordination des Cada ».

488 FTDA : « *Caomida – Difficultés rencontrées* », note du 16 mars 2006.

ces jeunes à la société française et aux rapports « normaux » avec les adultes particulièrement difficiles, nécessitent une prise en charge globale avec accompagnement juridique et socio-éducatif à laquelle les structures classiques de l'ASE ne peuvent répondre de manière satisfaisante.

Le Caomida accueille les jeunes pour une période maximale de douze mois en vue d'une orientation adaptée à ses besoins et à son projet, en collaboration étroite avec l'ASE. Il effectue le travail d'évaluation (bilan médical, évaluation scolaire, bilan éducatif) en lien avec des structures géographiquement proches et assure le suivi juridique des dossiers de demandes d'asile qui constitue la spécificité et « le point fort du travail du Caomida ⁴⁸⁹ ».

Le LAO ⁴⁹⁰

Compte tenu des insuffisances dans le circuit de protection de l'enfance au sortir de la zone d'attente de Roissy-Charles-de-Gaulle, et à la demande du conseil général de Seine-Saint-Denis, a été ouvert par la Croix-Rouge française en 2002 un lieu d'accueil et d'orientation (LAO) pour les mineurs étrangers isolés. Situé à Taverny dans le Val-d'Oise, à 15 kilomètres de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle, le LAO accueille les mineurs étrangers isolés, demandeurs d'asile ou pas, sans solution d'accueil ni d'hébergement en France qui, au sortir de la zone d'attente, ont été admis sur le territoire et orientés vers le centre par décision du Tribunal de grande instance de Bobigny.

Cette structure financée par la Direction générale de l'action sociale, a une capacité de 30 places et accueille en moyenne une centaine de mineurs par an. Les jeunes sont pris en charge par une équipe de 28 salariés qui assurent un accueil permanent de jour et de nuit avec prise en charge sociale, administrative et éducative. Depuis octobre 2003, LAO bénéficie, pour l'évaluation du niveau scolaire, de l'appui du dispositif de l'Éducation nationale pour les primo-arrivants (Centre académique pour la scolarisation des nouveaux arrivants et enfants du voyage – Casnav).

Avec une moyenne de séjour de cent vingt jours, cet accueil est un lieu d'évaluation de la situation du mineur, préalable à toute orientation vers la recherche d'une solution adaptée autant que faire se peut à ses besoins :

– pour les demandeurs d'asile, démarche en vue de la désignation d'un administrateur *ad hoc* ou d'une tutelle et aide au dossier Ofpra. S'ils arrivent à quelques mois de leur majorité au LAO, les demandeurs d'asile y sont hébergés jusqu'à leur 18 ans avant d'être orientés vers un Cada ;

– pour les autres mineurs qui n'ont pas déposé de demande d'asile, retour dans le pays d'origine (5 à 10 % des cas), réunification familiale en France ou dans un autre pays européen, ou placement dans une structure spécialisée ou au sein d'une famille d'accueil.

La pérennité du financement du LAO pourrait cependant être menacée par les difficultés résultant de l'incertaine répartition des compétences entre l'État et les conseils

489 Rapport de l'Igas de janvier 2005 (*op. cit.* note 124).

490 Informations recueillies en mars 2006 lors d'entretiens téléphoniques avec M. Cédric de Torcy, directeur aux opérations de solidarité de la Croix-Rouge française, et M. Jean-Claude Nicolle, directeur du LAO.

régionaux en matière de prise en charge des mineurs étrangers. L'État a en effet annoncé sa volonté de réduire ses financements et de ne prendre en charge que 20 des 30 places actuellement budgétées, le conseil régional du Val-d'Oise se montrant très réticent à assurer le financement des 10 dernières.

La plate-forme d'accueil FTDA pour mineurs isolés ⁴⁹¹

L'action de la plate-forme d'accueil des mineurs isolés demandeurs d'asile gérée par FTDA s'inscrit dans un dispositif parisien mis en place en juin 2003 et piloté par la Ddass, en lien avec trois autres associations partenaires spécialisées dans la prise en charge des jeunes étrangers isolés ⁴⁹². France Terre d'asile travaille en liaison avec les services publics sociaux, judiciaires et policiers chargés de la protection des mineurs : le Parquet, les juges des enfants, l'aide sociale à l'enfance et la Brigade des mineurs. Outre l'accompagnement suivi administratif, social et juridique, la plate-forme assure également le suivi éducatif et médical, en lien avec l'antenne locale de la Croix-Rouge.

En 2004, la plate-forme a reçu 287 jeunes et 121 d'entre eux ont été hébergés, l'association disposant de 10 places d'hébergement d'urgence en structure hôtelière. FTDA accueille principalement des jeunes hommes en provenance d'Afrique (76 %), suivie de l'Asie (14 %) et de l'Europe (10 %). Les jeunes filles représentent 25 % des mineurs reçus par l'association. Les plus jeunes selon l'âge déclaré (14-15 ans) représentent 10 % de l'ensemble, les 15-16 ans 39 %, les 16-17 ans 32 % et les 17-18 ans 19 %.

La situation des mineurs isolés déclarés majeurs et les difficultés liées à leur accueil en Cada/Auda

Les mineurs isolés ne sont en principe pas admis en Cada/Auda. Il se trouve cependant que des jeunes, déclarés majeurs par la PAF ou les services des préfectures sur simple « évaluation » physique du jeune, ou à la suite de l'expertise médico-légale de détermination de l'âge, sont orientés vers les Cada ou les Auda parce que l'accueil dans les structures de l'ASE, réservées aux mineurs, leur est refusé.

La situation des mineurs déclarés majeurs soulève la question du régime juridique qui leur est applicable, les mineurs isolés demandeurs d'asile relevant à la fois de la protection de l'enfance et des dispositions relatives au droit d'asile. Dans les faits, leur statut est particulièrement flou et incertain : en effet, le « mineur déclaré majeur » est considéré tantôt comme un mineur, tantôt comme un majeur selon les intérêts des institutions, alors que le jeune ne bénéficie ni des dispositions relevant du dispositif de protection de l'enfance (désignation d'un administrateur *ad hoc*, placement sous tutelle, hébergement par ASE), ni des droits accordés aux demandeurs d'asile adultes (hébergement en Cada/Auda, versement de l'allocation temporaire d'attente, instruction de la demande par l'Ofpra/CRR).

De son côté, l'Ofpra s'en tient aux déclarations initiales de l'intéressé et à la date de naissance indiquée dans son récit ainsi que sur son autorisation de séjour. Le dossier ne

491 FTDA : *Rapport d'activité 2004* et rapport de l'Igas de janvier 2005 (*op. cit.* note 124).

492 Les associations partenaires sont Hors-la-rue, Arc 75 et Enfants du monde-droits de l'homme.

sera donc normalement instruit qu'à la majorité de l'intéressé. Celui-ci n'aura pas bénéficié de la désignation d'un administrateur *ad hoc*, puisqu'il est considéré comme majeur, mais l'Office qui le traite toujours comme mineur, sera invité à saisir le juge d'instance pour demander l'ouverture d'une tutelle qui se déclarera généralement incompétent du fait de sa « reconnaissance » de majorité (sans toutefois que cette reconnaissance ne découle d'une décision de justice). Dans ce contexte kafkaïen, ces jeunes se retrouvent alors en situation d'attente et d'inactivité pendant souvent un an et plus, jusqu'à ce que l'Ofpra puisse statuer sur sa demande ⁴⁹³.

Dans un arrêt du 2 mars 2004 ⁴⁹⁴, la cour d'appel de Paris a jugé que la production d'une expertise médicale n'était pas suffisante pour remettre en cause la minorité d'un jeune étranger établie par un acte de naissance. Ce principe a été également retenu par la cour administrative d'appel de Bordeaux dans une ordonnance du 31 janvier 2005 ⁴⁹⁵.

En effet, les juges ne sont pas liés par les résultats des expertises qu'ils se doivent de confronter avec d'autres éléments de preuve et aux déclarations des intéressés. L'article 47 du code civil précise à cet égard que « tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étrangers et rédigé dans les formes usitées dans ledit pays fait foi », sauf à établir l'irrégularité ou la falsification du document.

Recommandation

« La CNCDH est très préoccupée par la situation des étrangers qui se sont déclarés mineurs et dont la minorité a été remise en cause par la Police aux frontières ou les services préfectoraux à la suite d'une expertise médico-légale ou parfois, de la part des préfectures, à la seule vue de l'intéressé, alors même que le milieu médical lui-même et le Comité consultatif national d'éthique ⁴⁹⁶ expriment les plus expresses réserves sur la validité et la pertinence de cette expertise. Afin de mettre un terme à la situation inextricable de ces jeunes qui se retrouvent à la fois exclus du dispositif d'aide à l'enfance et des prestations dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile majeurs, la présomption de minorité devrait être acquise dès lors que la personne se déclare mineure, à moins qu'une décision de justice ne conclue à la majorité au vu d'un faisceau d'expertises médicales et psychologiques, scientifiquement sûres et qui respectent la dignité du jeune demandeur. Le mineur ou son représentant doit en outre avoir la possibilité de demander une contre-expertise. »

493 Audition des représentants de la Sonacotra devant la CNCDH, le 14 décembre 2005.

494 Arrêt du 2 mars 2004 de la cour d'appel de Paris, 24^e chambre, section B.

495 Ordonnance n° 05BX00065 de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 31 janvier 2005.

496 Avis n° 88 du 23 juin 2005 du Comité consultatif national d'éthique *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*. Sur cette question, voir aussi le chapitre « Accès au territoire ».

L'accès aux soins

Aux termes de l'article 15 de la directive « accueil » du 27 janvier 2003⁴⁹⁷, « les États membres font en sorte que les demandeurs reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies » et « fournissent l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers ».

En France, seule l'admission à la Couverture maladie universelle (CMU) et à la Complémentaire CMU ou à l'aide médicale d'État (AME) garantit la dispense totale d'avance des frais et l'accès aux soins⁴⁹⁸. Les demandeurs d'asile titulaires d'un droit au séjour provisoire ont accès au système de santé de droit commun et à une protection maladie intégrale et gratuite assurant une prise en charge de l'ensemble des frais de santé. En revanche, les demandeurs d'asile qui se sont vu refuser l'accès provisoire au séjour en application des dispositions permettant à la préfecture de les placer en procédure prioritaire⁴⁹⁹ ne bénéficient que de l'aide médicale d'État.

L'exercice du droit des demandeurs d'asile en matière d'accès aux soins se heurte cependant à l'extrême complexité du système, à la méconnaissance de ses divers mécanismes de la part des services sociaux et à certaines pratiques restrictives ou excessivement tatillonnes de la Sécurité sociale. Dans ce contexte et au-delà des barrières importantes de la langue, qui nécessitent souvent la présence d'un interprète, les demandeurs d'asile doivent être accompagnés dans leurs démarches par un professionnel averti pour faire valoir leurs droits.

Les droits en matière de santé

La Couverture maladie universelle (CMU)⁵⁰⁰

Les demandeurs d'asile placés en procédure normale bénéficient d'un accès immédiat au système d'assurance maladie, sans condition d'ancienneté de séjour (par dérogation aux règles de droit commun prévue par l'article R. 320-1 du Code de la Sécurité sociale), sous réserve que l'enregistrement de la demande d'asile ait donné lieu à la délivrance d'un document de police valant autorisation de séjour⁵⁰¹ : sauf-conduit délivré par la Police aux frontières, convocation ou rendez-vous en préfecture « *en vue de la demande d'asile* », autorisation provisoire de séjour (APS) « *en vue des démarches à l'Ofpra* », récépissé « *constatant le dépôt d'une demande d'asile* » et convocation Dublin, la brève durée de validité du document de police ne faisant pas obstacle à l'ouverture de droit par période de quatre ans pour la couverture de base ou d'un an pour la couverture complémentaire⁵⁰².

497 *Op. cit.* note 156.

498 Comède : « *Migrants/étrangers en situation précaire – Prise en charge médico-psycho-sociale, guide pratique 2005* ».

499 Voir le chapitre II : « Dépôt de la demande/Accès au séjour ».

500 Comède : « *L'accès aux soins des demandeurs d'asile* », note pour la CNCDH de M. Didier Maille, responsable du service social et chargé de la formation, mars 2006.

501 La condition de séjour régulier est prévue par les articles L. 380 et R. 380-1 du Code de la sécurité sociale (CSS).

502 La définition du « séjour régulier » donnée par la circulaire DSS/2A n° 2000-239 du 3 mai 2000 inclut les convocations et les rendez-vous en préfecture de toute nature.

Dès le début de leurs démarches, les demandeurs doivent donc avoir accès à la CMU, sur présentation de l'un de ces documents, accompagné d'une attestation de domiciliation. L'affiliation au système de santé est gratuit pour les personnes dont les ressources sont inférieures à 587 euros par mois (barème du 1^{er} janvier 2006). Elle est augmentée d'une assurance complémentaire également gratuite dite « CMU complémentaire » qui permet la prise en charge des dépenses de santé non couvertes par les régimes obligatoires d'assurance maladie. L'admission normale peut prendre trois mois, mais l'article L. 861-5 du Code de la Sécurité sociale prévoit un mécanisme d'instruction accélérée dite « admission immédiate » pour les personnes démunies.

La CMU permet donc au demandeur d'être pris en charge sans effectuer de paiement préalable pour tous les frais médicaux et hospitaliers engagés pour lui-même et les membres de sa famille. En l'absence de documents d'état civil attestant de la composition familiale ou de document établissant l'absence de ressources, le demandeur doit remplir une *attestation sur l'honneur*. L'acceptation de la demande et l'ouverture des droits donnent lieu à la délivrance d'une *attestation de prise en charge*. Ultérieurement, sur présentation notamment du *récépissé* et d'un document d'état civil « fiable », la Caisse primaire d'assurance maladie délivre à l'intéressé un numéro définitif et une carte Sésame-Vitale.

L'aide médicale d'État (AME)

L'AME, définie à l'article L. 251-1 et suivant du CASF, est destinée aux étrangers démunis, exclus du régime de la Sécurité sociale parce qu'ils ne remplissent pas la condition de résidence régulière en France⁵⁰³. La loi de finance rectificative 2003 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004) a supprimé le droit à l'admission immédiate et a imposé une ancienneté de présence en France de trois mois, sauf soins urgents mettant en jeu le pronostic vital.

Cette disposition est applicable aux demandeurs d'asile qui ne bénéficient pas d'une autorisation provisoire de séjour parce qu'ils ont été placés en procédure prioritaire, ce qui les pénalise à plusieurs titres : d'une part, l'AME est inaccessible avant trois mois de présence en France dont l'établissement nécessite des justificatifs difficiles à fournir ; d'autre part, la couverture assurée par l'AME est inférieure à celle garantie par la CMU (elle ne couvre ni l'optique ni les prothèses dentaires), enfin elle ne se matérialise jamais par la délivrance de la carte vitale, ce qui empêche souvent l'accès à certains professionnels de santé⁵⁰⁴. En outre, l'examen de leur dossier prend souvent plusieurs mois pendant lesquels ils ne peuvent bénéficier que des dispositifs de soins gratuits. Pour le Comède, « cette survie au quotidien est un facteur de vulnérabilité et d'aggravation de l'état de santé⁵⁰⁵ ».

503 Cette notion de « résidence habituelle » inscrite à l'article L. 111-1 du CASF a été précisée par le Conseil d'État. Elle ne fait pas référence à l'ancienneté de la présence en France, mais à la nature des liens qui unissent le demandeur à la collectivité, condition que ne remplissent pas les étrangers « de passage ».

504 *Op. cit.* note 500.

505 « Accès aux soins pour les exilés en France – Une affaire d'État », interview de M. Didier Maille, responsable du service social et chargé de la formation au Comède, paru dans la revue de l'association Primo Levi *Mémoires*, n° 30 de mars 2006.

Les soins d'urgence

L'ignorance du droit de la protection maladie, particulièrement de la procédure d'admission immédiate à la complémentaire CMU, ou la réticence des professionnels de santé à les mettre en œuvre, alimente le recours aux dispositifs de « soins gratuits » qui ne peuvent cependant assurer la continuité des soins. En outre, ils tendent souvent à développer une médecine « à moindre frais ⁵⁰⁶ ».

En attendant de bénéficier d'une protection sociale offerte aux demandeurs d'asile dans le cadre de la CMU, les demandeurs d'asile devraient pouvoir se rendre dans les hôpitaux où il existe des permanences d'accès aux soins de santé (Pass), en application de l'article L. 771-7-1 du Code de la santé publique (CSP). La circulaire du 17 décembre 1998 précise que « les établissements publics de santé [...] mettent en place les permanences d'accès aux soins de santé [...] adaptées aux personnes en situation de précarité, visant à faciliter leur accès au système de santé et à les accompagner dans les démarches nécessaires à la reconnaissance de leurs droits ⁵⁰⁷ ». Les demandeurs d'asile y sont normalement pris en charge par des médecins et des médicaments leurs sont délivrés gratuitement. Le Comède note cependant que les Pass sont souvent difficile à localiser dans les hôpitaux publics ⁵⁰⁸.

Par ailleurs, certaines associations proposent des permanences d'accès aux soins dentaires, ophtalmologiques, psychologiques, sans qu'il soit nécessaire d'être assuré social.

Souvent les Maisons du département abritent aussi des centres de protection maternelle et infantile (PMI) chargées du suivi régulier des enfants et de leur vaccination, sans aucune demande de couverture sociale. Des centres de planification et éducation familiale viennent également en aide aux femmes (information sur la contraception et le suivi des maternités).

La situation des mineurs isolés

Depuis 2003 ⁵⁰⁹, les mineurs isolés sans représentant légal et sans hébergeant identifié n'ont plus droit à l'assurance maladie, contrairement aux prescriptions de la Convention internationale des droits de l'enfant qui accorde à tous les mineurs le droit à la sécurité sociale. Ils relèvent alors de l'AME. Saisi d'une réclamation collective en 2003 sur les réformes de l'AME, le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe a considéré que cette disposition constituait une violation de la Charte sociale européenne ⁵¹⁰.

En revanche, la désignation d'un représentant légal (tuteur ou administrateur *ad hoc*) par le juge des tutelles permet une affiliation à la Sécurité sociale. De même, le mineur sans représentant légal mais hébergé chez un tiers peut être admis à l'assurance maladie en tant qu'ayant droit de la personne qui l'accueille, sans condition de lien juridique entre

506 *Op. cit.* note 498.

507 Circulaire DH/AF1/DGS/SP2/DAS/RV3 du 17 décembre 1998.

508 *Op. cit.* note 498.

509 La loi de finances rectificative pour 2002, n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 entrée en vigueur en janvier 2003 a supprimé cette disposition visée à l'article L. 380-5 du Code de la sécurité sociale.

510 CNCDH : « *Préservation de la santé, accès aux soins, et droits de l'Homme* », avis adopté par l'assemblée plénière le 19 janvier 2006.

le mineur et l'assuré. Plusieurs autres conditions doivent cependant être remplies : l'hébergeant doit être lui-même assuré, il doit avoir « recueilli » le mineur et en assumer « la charge effective et permanente » qui peut s'établir par une attestation sur l'honneur. À partir de 16 ans, un certificat de scolarité est exigé ce qui constitue un obstacle pour les jeunes étrangers de 16 ans non scolarisés ⁵¹¹.

Les difficultés pratiques d'accès aux soins ⁵¹²

Les difficultés d'accès aux soins rencontrés par les demandeurs d'asile restent majoritairement dues à des difficultés d'accès aux droits. Or « si la délivrance » gratuite « des soins préventifs et des premiers soins curatifs est accessible dans certains dispositifs "à bas seuil", la continuité des soins n'est possible qu'en cas de protection maladie avec dispense d'avance des frais ⁵¹³ ». Les obstacles auxquels les demandeurs sont confrontés résident principalement dans la complexité du système et la méconnaissance du droit et des procédures par les professionnels de la santé, du social et de la Sécurité sociale.

Le double système de l'assurance maladie et de l'AME induit des confusions sur la détermination du droit applicable aux demandeurs d'asile. Quant à la procédure d'admission immédiate à la CMU, complémentaire pour les personnes démunies, elle est souvent méconnue des caisses d'assurance maladie. Les demandeurs d'asile se heurtent ainsi à des refus très fréquents qui empêchent l'accès aux soins, conduisent à l'aggravation de l'état de santé de l'intéressé et au recours coûteux aux urgences médico-chirurgicales de l'hôpital public.

En outre, la condition de régularité du séjour pose des difficultés aux caisses d'assurance maladie qui considèrent à tort que les demandeurs d'asile ne remplissent pas cette condition et méconnaissent la dispense du critère de « stabilité de séjour » de plus de trois mois dont ils bénéficient. De plus, les alternances de périodes de « séjour régulier » et « irrégulier » au cours de l'examen de la demande d'asile, dues à la diversité et à la complexité des procédures (mise en œuvre de la procédure Dublin, refus d'enregistrement, problème de domiciliation, réexamens, etc.), créent des confusions supplémentaires sur le régime de protection maladie applicable.

De même, l'exigence d'un extrait d'acte de naissance pour l'immatriculation des demandeurs d'asile n'est pas conforme aux dispositions légales qui prévoient cependant que l'état civil du demandeur doit être établi de manière fiable. Si cette condition n'est pas satisfaite, les caisses refusant le plus souvent de prendre en compte un simple document d'identité, il est dans les faits quasiment impossible au demandeur d'obtenir sa carte vitale. Les étrangers dépourvus d'acte de naissance restent donc fréquemment sous un régime d'immatriculation provisoire.

511 *Op. cit.* note 498.

512 *Op. cit.* note 500.

513 Comède : « *La santé des exilés – Rapport d'activité et d'observation 2004* ».

Recommandation

« Tous les demandeurs d'asile, y compris ceux placés en procédure prioritaire ou sous convocation Dublin II, devraient bénéficier d'un accès immédiat à la Couverture maladie universelle (CMU) dès la première présentation en préfecture. »

Même après ouverture de leurs droits, les demandeurs d'asile se heurtent encore à des difficultés pour accéder à certains professionnels de santé. L'absence de délivrance de la carte vitale entraîne notamment des refus de prise en charge, en particulier chez les pharmaciens et dans les laboratoires d'analyse qui craignent que les actes effectués et les médicaments délivrés ne leur soient pas remboursés et qui, en toute illégalité, obligent souvent les bénéficiaires à faire l'avance des frais. La nécessité de désigner un « médecin traitant » et l'obligation imposée à tout assuré social de suivre le « parcours de soin coordonné », sous peine de pénalité financière, posent également des problèmes aux nombreux demandeurs d'asile sans abri ou sans hébergement stable.

La prise en charge des victimes de torture et de mauvais traitements

Des besoins spécifiques

Selon Amnesty International, la torture constitue encore actuellement une pratique systématique dans plus de 120 pays. En 2005, 59 % des patients reçus par le Comède avaient enduré des formes de répression violente dans leur pays d'origine, dont la torture pour la moitié d'entre eux⁵¹⁴. Parmi les patients reçus par le centre de soins Primo-Levi, 65 % d'entre eux font état spontanément, lors de l'entretien de premier accueil, des tortures subies.

De manière générale, selon les statistiques fournies par les associations européennes, au moins 20 % des réfugiés et demandeurs d'asile sont gravement traumatisés du fait de la guerre, de la violence ou des persécutions subies. Afin de susciter une véritable réflexion à l'échelle européenne sur le traumatisme subi par cette population, la Commission européenne a lancé un appel d'offres auprès des centres de recherches spécialisés. Des projets ont commencé d'être menés en avril 2005 dans dix pays de l'Union européenne⁵¹⁵.

La directive « accueil » du 27 janvier 2003⁵¹⁶ couvre les besoins spécifiques des victimes de tortures ou de violences : « Les États membres font en sorte que, si nécessaire, les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres violences graves, reçoivent le traitement que nécessitent les dommages causés par les actes en question. » En outre, l'article 14 de la Convention des Nations unies contre la torture impose que « tout État garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation

514 *Ibid.*

515 Les résultats de ces recherches seront disponibles à l'été 2006 sur le site : www.emz-berlin.de

516 Article 20 de la directive « accueil » (*op. cit.* note 156).

et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris et de mettre à leur disposition les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible ⁵¹⁷. »

En France, les demandeurs d'asile victimes de sévices qui nécessitent des soins spécifiques sont le plus souvent pris en charge par des associations spécialisées et subventionnées par l'État, c'est notamment le cas du Comède (association médicale généraliste) ainsi que de l'Avre (Association pour les victimes de la répression en exil) et du centre Primo-Levi, plus particulièrement spécialisés dans les soins et le soutien aux victimes de torture et violence politique. En dehors de Paris et de quelques réseaux associatifs solidement implantés en province, notamment à Bordeaux et Strasbourg, la prise en charge des demandeurs d'asile traumatisés dans les autres villes de France reste cependant très limitée. Tous les spécialistes s'accordent pourtant à reconnaître que « le droit d'accès aux soins médicaux est déterminant dans le processus de réinsertion psychologique des victimes et représente, en tant que tel, l'un des aspects importants de la réparation, incontestablement due aux victimes de torture ⁵¹⁸ ».

Dans une pétition remise au cabinet du Premier ministre le 26 juin 2006 à l'occasion de la journée internationale des Nations Unies pour le soutien aux victimes de torture, l'association Primo-Levi demande au gouvernement français « de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ces personnes puissent avoir accès aux soins psychologiques, médicaux, sociaux et juridiques adaptés aux sévices qu'elles ont endurés » et appelle à une transposition rapide de la norme européenne en droit interne ⁵¹⁹. De manière générale, la capacité des centres spécialisés est dramatiquement inférieure aux besoins avérés. Si les services de droit commun peuvent assurer l'accueil en urgence médicale ou psychiatrique, aucune institution hospitalière n'est organisée pour offrir l'ensemble des soins et soutiens que requièrent les victimes de torture. Seule une approche pluridisciplinaire est adaptée aux conséquences multiples de la violence politique.

Recommandation

« Il convient de porter une attention particulière aux victimes de tortures et de mauvais traitements, comme y invite la directive "accueil", la reconnaissance des victimes de torture étant primordiale dans une démarche de soins. À cet égard, le suivi des patients dans des centres pluridisciplinaires et spécifiquement dédiés aux besoins particuliers de ces demandeurs d'asile a un bénéfice thérapeutique indéniable. À l'instar du Réseau européen des centres de soins et de réhabilitation pour victimes de torture, la CNCDH recommande au gouvernement de doter de moyens financiers suffisants les centres de soins existants et d'encourager toute initiative en ce sens. Elle recommande également d'améliorer le système national de santé de droit commun afin qu'il réponde de manière plus adéquate aux souffrances spécifiques des victimes de torture. »

517 Article 14 de la Convention des Nations unies contre la torture et autre peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984 (entrée en vigueur le 26 juin 1987).

518 « *Le praticien face à une victime de torture* », coédité par l'Avre et le ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille, 2005, postface de Nigel Rodley, ancien rapporteur spécial des Nations unies sur la torture.

519 La pétition « *Victimes de la torture : pour l'accès à des soins appropriés en France* » lancée à l'initiative de l'association Primo-Levi, consultable sur le site de l'association (www.primolevi.asso.fr), avait recueilli près de 6 500 signatures associatives et individuelles au 26 juin 2006.

En outre, la procédure d'asile elle-même peut constituer un facteur d'aggravation du traumatisme : « La situation juridique entourant la demande d'asile et les conditions d'accueil sont un frein considérable au soin de la détresse psychologique. Confrontés à des situations matérielles dramatiques et à une procédure d'asile en accéléré qui nie leur récit et leur détresse, les demandeurs d'asile voient les traumatismes du pays d'origine ravivés et accentués [...]. Le processus administratif est telle que les personnes traumatisées risquent de se voir nier le statut du fait même de leur traumatisme ⁵²⁰. »

La prise en charge en Cada

Cette carence se retrouve dans les centres d'hébergement du DNA pour lequel l'Anaem gère le Dispositif sanitaire de l'asile (DSA), mis en place par l'OMI en janvier 2003. Dans son rapport 2004 sur la santé des demandeurs d'asile en Cada ⁵²¹, l'OMI note que « la santé mentale et psychique des personnes hébergées est purement et simplement catastrophique », résultant de la conjonction de deux phénomènes : d'une part, la « décompensation psychique lors de la mise en sécurité » ; d'autre part, « la défaillance presque complète de structures de soins psychiques », soit que les structures spécialisées sont en trop petit nombre, soit qu'elles s'avèrent « incapables de proposer une aide thérapeutique à ces personnes ». En 2005, l'Anaem (qui a succédé à l'OMI) fait le même constat. Même si, de manière générale, « l'hébergement en Cada apporte aux demandeurs d'asile une amélioration importante de leur santé », l'Agence déplore la mauvaise prise en charge des personnes souffrant de maladies mentales : « la question des maladies mentales est d'une gravité extrême dans cette population, du fait surtout de l'absence de solutions de soins ⁵²² ».

La question des certificats médicaux

L'article 76 du Code de déontologie médicale rappelle que le médecin est tenu juridiquement et déontologiquement de délivrer un certificat médical pour permettre à un patient de faire valoir ses droits.

La délivrance par un médecin privé ou par une association, pour production devant l'Ofpra ou la CRR, d'un certificat médical établissant la compatibilité des séquelles observées sur le patient avec ses allégations de torture, entre-t-il dans ce cadre ? Cette question épineuse est débattue depuis des années au sein des associations de soins elles-mêmes et divise les différents acteurs de l'asile en France qui fondent le plus souvent leur argumentaire sur des motifs ne relevant pas des mêmes logiques.

Sur un plan purement « utilitaire », même si ce certificat ne doit être considéré comme une « attestation de torture » et ne peut être en aucun cas conditionner l'octroi ou le refus du statut de réfugié, il reste incontestable que sa production devant l'Ofpra et la CRR, à l'appui de la demande d'asile, pèse souvent lourdement sur le sens de la décision prise par ces deux instances. De ce fait, il est souvent difficile de résister à la pression

520 « Les réfugiés traumatisés », article d'Angèle Malâtre, chercheuse au Center for Research in Ethnic Relations à l'université de Warwick (RU), paru dans la revue de l'association Primo-Levi, *Mémoires* n° 30, mars 2006.

521 « La santé des demandeurs d'asile hébergés en Cada et CPH en 2004 », Dr Marc Wluczka.

522 *Ibid.* L'expression a été soulignée par l'auteur de l'article.

exercée par les demandeurs d'asile, leur entourage, leur avocat ou les associations d'assistance juridique, pour obtenir la délivrance d'un certificat médical par des associations spécialisées.

Mais ces associations, qui se veulent avant tout centres de soins et pas d'expertise médico-légale, dénoncent depuis plusieurs années les effets pervers de ce phénomène.

Elles récusent, d'une part, le lien trop rapidement établi entre séquelles ou traces de mauvais traitement et éligibilité au statut de réfugié. Selon le Comède, « cette » prime à la torture « témoigne d'une dérive dans l'application de la Convention de Genève – qui évoque des craintes de persécutions et non des persécutions avérées – et peut avoir des effets particulièrement néfastes sur la santé des patients ⁵²³ ». En outre, comme le note l'association Primo Levi, « plus on avance sur ce terrain, [...] plus ceux qui n'en produisent pas sont disqualifiés ⁵²⁴ ».

D'autre part, elles soulignent le risque de dévoiement du rôle du médecin et de confusion pour le patient entre sa fonction de thérapeute et celui d'expert médico-légal : « La logique de l'expertise s'immisce, voire se substitue à la relation thérapeutique, [...] une affaire privée basée sur la confidentialité parasitée par cette exigence de dévoilement, "pour les autres ⁵²⁵". »

En outre, ce « *mythe de la preuve* » ⁵²⁶ est une forme de négation de la parole du demandeur et de l'expression de la souffrance endurée lors de tortures, de sévices ou de mauvais traitements qui, le plus souvent, sont faits pour ne pas laisser de traces visibles et en tout état de cause sont souvent trop anciens pour que subsistent des séquelles : « La particularité des certificats pour les victimes de torture réside dans la fréquente disparité entre les signes somatiques objectifs qui sont, tels qu'on les voit en France, le plus souvent modérés voire absents, du fait de leur ancienneté et le retentissement psychologique qui, lui est bien présent ⁵²⁷. »

La situation dans les DOM-CTOM ⁵²⁸

Observations générales

À la suite d'une mission effectuée en Guyane, en Guadeloupe et à Mayotte en juin 2005, le Secours catholique fait plusieurs observations communes à ces trois régions :

523 *Op. cit.* note 513.

524 Association Primo-Levi : *Rapport d'activité 2002*.

525 « Paroles de victimes et vérité certifiée par l'expert », article de Sibel Agrali, directrice du centre Primo-Levi, paru dans la revue *Mémoires* n° 25, octobre 2004.

526 « Le mythe de la preuve », article de Sibel Agrali, *Mémoires* n° 22, juin 2003.

527 *Op. cit.* note 518.

528 Informations tirées principalement du rapport de M. Jean Haffner, Secours catholique : *DOM-TOM et asile* d'août 2005 à la suite d'une mission effectuée en Guyane, en Guadeloupe et à Mayotte, et du dossier de la conférence de presse tenue le 7 avril 2006, par le Collectif outre-mer réunissant le CCFD, la Cimade, le Comède, le Collectif Haïti, le Gisti, la Ligue des droits de l'homme, Médecins du monde et le Secours catholique.

1. **un sentiment d'éloignement de la métropole** qui permet d'appliquer les directives nationales en fonction des moyens disponibles localement. Plusieurs services des étrangers en préfecture se plaignent notamment d'un manque cruel de personnel ;

2. **un manque d'information sur la réglementation**, notamment l'entrée et le séjour des étrangers et le droit d'asile qui génère un sentiment d'arbitraire. La complexité de la réglementation est renforcée par des exceptions difficilement compréhensibles qui font boule de neige et suscitent des revendications de même ordre. Ainsi, le recours contre un arrêté de reconduite à la frontière n'étant pas en soi suspensif de l'éloignement à Mayotte, en Guyane ni à Saint-Martin-de-Guadeloupe, le reste de la Guadeloupe va réclamer ce même régime. En outre, les singularités locales permettent mal de distinguer entre les pratiques spécifiques ou les dysfonctionnements de l'administration ;

3. **une présence d'étrangers «sans papiers» très importante**, sans commune mesure avec la métropole qui provoque des éloignements très nombreux, mais dont la régularité échappe aux regards extérieurs. Le contexte local est généralement hostile y compris de la part des élus⁵²⁹, mais les économies locales semblent profiter de cette main-d'œuvre.

4. **les conditions de vie inacceptables qui interfèrent sur l'effectivité du droit d'asile** ; en l'absence de Cada et d'hébergement spécifique, la plupart des demandeurs d'asile vivent dans des squats. Ce constat est d'autant plus alarmant que la crise sociale est particulièrement grave dans ces régions et que la demande d'asile a connu en Guadeloupe, du fait de la violence régnant en Haïti, une augmentation sans précédent en 2004-2005. Les demandeurs d'asile résidant dans les DOM-CTOM devraient bénéficier d'allocations, sauf à Mayotte qui a un régime particulier, mais se heurtent dans la pratique à de multiples difficultés pour les percevoir ou pour ouvrir un compte bancaire ou postal. En Guadeloupe, le versement de l'allocation d'insertion s'interrompt parfois, sans raison et en toute illégalité, au bout de quelques mois ;

5. **un monde associatif** qui, déjà submergé par les demandes d'aides, est peu enclin à s'investir dans le domaine de l'asile, largement dissuadé par la complexité des procédures et l'arbitraire de leur application.

La situation particulière de Mayotte

Le contexte local

De « collectivité territoriale », Mayotte est passée en juillet 2001, au statut spécifique de « collectivité départementale » avant une évolution éventuelle et progressive vers un statut « départemental » d'ici à 2010. L'île connaît une situation très particulière dont la presse s'est largement fait l'écho ces derniers mois : la moitié de la population a moins de 20 ans et un tiers des 160 000 habitants est étranger soit 55 000 environ dont 5 000

529 Voir aussi l'audition de Me Christine Martineau devant la CNCDH le 6 février 2006.

en situation régulière⁵³⁰, parmi lesquels 90 % de « cousins » comoriens victimes d'une très grande misère, dont seule une très petite minorité sollicite l'asile.

Les demandeurs d'asile sont en nombre assez limité : quelque 150 en août 2005 selon les observations du Secours catholique, 400 selon Médecins du monde en février 2006. Ils sont principalement originaires de la région des Grands Lacs (Rwandais en majorité, Burundais et Congolais) et arrivent le plus souvent sur de petites embarcations dites « kwasa-kwasa » prévues pour 7 personnes, mais qui chargent jusqu'à trente personnes depuis l'île d'Anjouan éloignée de 80 kilomètres, avec tous les risques de noyade que comportent ces dangereuses traversées.

Sur le plan associatif, seules la délégation locale du Secours catholique et l'antenne locale de la Croix-Rouge apportent une aide aux étrangers les plus démunis : aide matérielle (nourriture, vestiaire et autres), aide administrative, accompagnement scolaire.

La situation juridique

À Mayotte règne le plus grand flou sur toutes les questions réglementaires dû au fait que les décrets, circulaires ou notes ministérielles ne s'y appliquent que s'ils mentionnent explicitement Mayotte. En outre, les demandeurs d'asile ne bénéficient d'aucune aide de l'État ni d'aucune allocation, mais n'ont néanmoins pas le droit de travailler, ce qui par ailleurs leur est opposé dans leur démarche d'immatriculation à la Sécurité sociale locale. Cette absence totale de ressources handicape les demandeurs d'asile convoqués par la Commission des recours des réfugiés pour y être entendus en audience.

L'accès aux soins

Avec la mise en place de la nouvelle Sécurité sociale le 1^{er} avril 2005, les étrangers en situation précaire ou irrégulière n'ont plus accès aux soins gratuits que sur présentation de l'attestation de Sécurité sociale, ce qui, sauf cas de force majeure, est quasiment impossible à obtenir. En effet, cette attestation n'est délivrée qu'à la double condition de régularité du séjour et de travail.

En outre, l'Aide médicale d'État n'existe pas à Mayotte et la circulaire de mars 2005 relatif à l'accès aux soins en urgence est jugée inapplicable localement.

La situation des enfants

La scolarisation

Certains maires ou directeurs d'établissement font barrage à la scolarisation des enfants de parents en situation de séjour précaire ou irrégulier, depuis l'exigence d'extraits d'acte de naissance légalisés par le consulat de France dans le pays d'origine jusqu'au refus oral pur et simple.

530 Ces estimations varient de 15 000 à 60 000 selon les sources. Le chiffre cité ici correspond à l'évaluation faite par la Mission d'information sur la situation de l'immigration à Mayotte, décidée le 26 octobre 2005 par la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

L'aide sociale à l'enfance (ASE)

L'ASE est peu développée à Mayotte malgré des besoins croissant : il n'existe pas de foyer et seule une dizaine de familles d'accueil prennent en charge des mineurs isolés, à la rue ou abandonnés. Un autre phénomène prend de l'ampleur : des adultes étrangers ont été éloignés du territoire alors qu'il y avaient des enfants en charge et des mineurs en groupe semblent aujourd'hui se cacher en lisière des forêts.

Recommandation

« Au nom de l'égalité de traitement sur le territoire de la République, les droits reconnus aux demandeurs d'asile en métropole, en particulier le versement de l'allocation temporaire d'attente durant toute la durée de la procédure et l'accès aux soins, doivent être les mêmes, tant dans les départements d'outre-mer que dans les collectivités territoriales.

Les organismes chargés de l'asile doivent donc s'assurer de l'équité de la procédure et des conditions de vie dignes doivent être garanties : ressources effectives, hébergement, conseil socio-juridique, accès aux soins, l'ensemble de ces éléments conditionnant l'effectivité du droit d'asile. Dès leur première démarche en préfecture, les demandeurs d'asile doivent se voir ainsi délivrer une information complète sur leurs droits, en particulier, le "*Guide du demandeur d'asile*" contenant des informations mises à jour selon la préfecture et dans une langue qu'ils comprennent. À tout le moins, la CNCDH préconise la création de plates-formes d'accueil et d'information, ce qui constitue le minimum pour assurer le respect de ces exigences. »

Chapitre V

L'issue de la procédure : les conséquences de l'octroi ou du refus de la protection

« Il faut que chacun de ces rescapés des cataclysmes historiques se persuade que la France a autant besoin des réfugiés de bonne volonté que ces réfugiés de bonne volonté ont besoin d'elle. »

Henry Troyat ⁵³¹

Les droits afférents au statut de réfugié et à la protection subsidiare

Le tout premier des droits absolus et intangibles dont jouissent le réfugié et le bénéficiaire de la protection subsidiaire est la protection contre le non-refoulement vers un pays « où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Le respect de ce principe inscrit à l'article 33 de la Convention de Genève, rappelé dans la directive « qualification » du 29 avril 2004 ⁵³², fonde l'ensemble du régime de la protection et des droits accordés par le pays d'asile aux réfugiés. Il s'impose également aux États au titre d'autres engagements internationaux auxquels ils ont souscrit, notamment la Convention européenne des droits de l'homme.

La reconnaissance de la qualité de réfugié au titre de la Convention de Genève ou de l'asile constitutionnel emporte par ailleurs un ensemble de droits pour les bénéficiaires de ce statut : droit au séjour, au regroupement familial, au travail, au logement, à des prestations sociales, à la formation professionnelle etc. De manière générale et dans le respect de l'esprit et de la lettre des dispositions de la Convention de Genève, la France accorde aux réfugiés un traitement « au moins aussi favorable que celui accordé aux nationaux », notamment en matière de respect des droits fondamentaux (liberté religieuse,

⁵³¹ Intervention d'Henry Troyat devant l'assemblée des réfugiés le 16 juin 2001, réunie à l'initiative de l'Assemblée nationale et du HCR pour commémorer le 50^e anniversaire de la Convention de Genève.

⁵³² *Op. cit.* note 207.

d'expression, de réunion, d'association, d'éducation primaire, d'ester en justice, accès aux allocations, à la protection sociale) ou au moins correspondant au traitement « le plus favorable accordé dans les mêmes circonstances aux ressortissants d'un pays étranger » en situation régulière en France. C'est le cas notamment pour l'accès au séjour, à l'emploi, aux études, au logement, à la propriété et au séjour. En matière de naturalisation, des dispositions dérogatoires au droit commun sont prévues par la législation française.

En revanche les bénéficiaires de la protection subsidiaire n'ont accès qu'à des droits très réduits en comparaison de ceux accordés de plein droit aux réfugiés, ce qui les place dans une situation plus précaire notamment au regard du séjour.

Recommandation

« Les bénéficiaires de la protection subsidiaire doivent jouir de l'ensemble des droits reconnus aux réfugiés. Sur le plan des droits sociaux, des critères réglementaires relatifs à certaines prestations sociales (CAF, RMI) doivent être modifiés afin que les réfugiés et personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire puissent accéder sans délai à une égalité de traitement de nature à faciliter leur intégration. Sur le plan du séjour, les intéressés devraient voir leur carte temporaire automatiquement renouvelée, sauf avis contraire de l'Ofpra qui doit alors convoquer la personne à un entretien et procéder à un nouvel examen de sa situation au regard d'éventuels changements intervenus dans sa situation personnelle ou dans les conditions prévalant dans le pays à l'égard duquel ses craintes avaient été reconnues comme fondées. Tout retrait de protection de l'Ofpra doit pouvoir faire l'objet d'un recours suspensif devant la Commission des recours des réfugiés. À l'issue de deux renouvellements de son titre de séjour d'une validité d'un an, le bénéficiaire de la protection temporaire doit se voir délivrer la carte de résident. »

La protection des réfugiés

Par dérogation au principe du code civil français, selon lequel le statut personnel est défini par la loi nationale, la Convention de Genève stipule que « le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence ⁵³³ ». Cette dérogation qui s'explique par le fait que le réfugié ne peut se prévaloir de la protection du pays dont il a la nationalité, assimile donc les réfugiés aux nationaux en matière d'état civil.

À ce titre, la Convention de Genève (art. s 25 à 28) impose à l'État d'accorder au réfugié une aide administrative, en lui assurant la délivrance des documents ou de certificats normalement délivrés par les autorités du pays dont il a la nationalité. En France, cette mission, élargie en tant que de besoin aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, a été confiée à l'Ofpra. De manière générale, les réfugiés reconnus en application du préambule de la Constitution française au titre de l'asile dit « constitutionnel » sont soumis au

533 Article 12 de la Convention de Genève.

même régime que les réfugiés conventionnels et bénéficient des mêmes droits ⁵³⁴, le terme « réfugié » couvrant donc ces deux qualifications dans les développements qui suivent.

Article L. 721-2 du Ceseda

« L'office [...] exerce la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides ainsi que celle des bénéficiaires de la protection subsidiaire ».

Article 721-3 du Ceseda

« L'office est habilité à délivrer, après enquête s'il y a lieu, aux réfugiés et apatrides les pièces nécessaires pour leur permettre soit d'exécuter les divers actes de la vie civile, soit de faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent leur protection, notamment les pièces tenant lieu d'actes d'état civil.

L'office est habilité à délivrer dans les mêmes conditions les mêmes pièces aux bénéficiaires de la protection subsidiaire lorsque ceux-ci sont dans l'impossibilité de les obtenir des autorités de leurs pays. »

Le directeur général de l'office authentifie les actes et documents qui lui sont soumis. Les actes et documents qu'il établit ont la valeur d'actes authentiques.

Ces diverses pièces suppléent à l'absence d'actes et de documents délivrés dans le pays d'origine. [...]

Une protection de substitution

Le réfugié ne peut ni ne doit avoir de contact avec les autorités du pays à l'égard duquel ses craintes ont été reconnues comme fondées, qui est généralement son pays d'origine, et qui ont été considérées comme ne pouvant assurer sa protection. Il ne doit donc pas voyager dans le pays où il a des craintes de persécution, ni s'adresser à une ambassade ou un consulat de ce pays pour solliciter la délivrance de pièces administratives. Toute démarche considérée par l'Ofpra comme acte d'allégeance aux autorités du pays d'origine peut entraîner le retrait du statut.

La protection des réfugiés et apatrides constitue l'une des missions essentielles de l'Office ⁵³⁵. C'est à l'Office, se substituant aux autorités nationales, que revient la tâche d'assurer au demandeur qui vient d'obtenir le statut de réfugié les moyens juridiques et administratifs nécessaires à l'accomplissement de divers actes de la vie quotidienne en France. Il importe de rappeler ici le caractère purement déclaratif et recognitif du statut de réfugié, principe fondamental rappelé par la directive « qualification » ⁵³⁶. En effet, « la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié ; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce

534 Les dispositions relatives à l'asile constitutionnel ne sont appliquées que de manière très marginale : pour l'année 2005, l'Ofpra n'a accordé aucun statut à ce titre et les annulations de la CRR se chiffrent à moins de 10 cas. Ces données, qui n'apparaissent pas dans les rapports statistiques de l'Ofpra et de la CRR, ont été recueillies lors d'entretiens téléphoniques avec M. Pascal Baudouin, chef du service des études et de la communication de l'Ofpra, et M^{me} Véra Zederman, responsable du centre d'information juridique de la CRR.

535 Pour le détail des activités de la Division de la protection voir sur le site Internet de l'Ofpra : www.ofpra.gouv.fr

536 Considérant 14 de la directive « qualification » du 29 avril 2004 : « La reconnaissance du statut de réfugié est un acte déclaratif ».

qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié ⁵³⁷ ». Puisqu'elle se borne à constater une qualité préexistante, la décision de reconnaissance de la qualité de réfugié est nécessairement rétroactive à la date d'entrée sur le territoire, en conséquence de quoi tous les actes accomplis par le réfugié depuis son arrivée sur le territoire seront validés par l'Ofpra dans la mesure où ils sont conformes à la loi française ⁵³⁸.

Les bénéficiaires de la protection subsidiaire peuvent également relever de la protection juridique et administrative de l'Ofpra, s'ils sont dans l'impossibilité d'obtenir auprès de leurs autorités nationales les documents d'état civil nécessaires aux diverses démarches administratives effectuées en France.

La délivrance de documents d'état civil

L'Ofpra a ainsi compétence pour l'établissement d'actes de naissance pour les enfants nés dans le pays d'origine, d'actes de mariage pour des réfugiés mariés dans le pays d'origine si les deux conjoints sont en France, d'acte de décès s'il a lieu en France, de livrets de famille pour les réfugiés mariés hors de France sur présentation des pièces requises pour cet enregistrement, notamment l'attestation de la mairie qui a procédé à la publication du mariage et la preuve formelle de la comparution de l'intéressé devant l'autorité étrangère ayant célébré le mariage. En revanche, ce sont les mairies qui délivrent les livrets de famille aux couples mariés en France, y inscrivent les enfants nés en France et délivrent à ceux-ci des actes de naissance. Par ailleurs, les préfetures sont compétentes pour délivrer aux mineurs, nés en France de parents étrangers titulaires d'un titre de séjour, un titre d'identité républicain (TIR) qui constitue un document d'identité valable pour une durée de cinq ans renouvelable jusqu'à leur majorité. En revanche tout événement concernant l'état civil du réfugié intervenu dans un pays tiers, comme la naissance d'un enfant, relève de la compétence des autorités consulaires ou diplomatiques de ce pays ⁵³⁹.

De son côté, le réfugié a obligation de signaler à l'Ofpra toute modification intervenue dans son statut personnel (mariage, naissance, divorce, décès).

En cas d'erreur de l'Ofpra, les demandes de rectification en erreur matérielle doivent être adressées par l'Office au Parquet de Paris, qui est exclusivement compétent en la matière. S'il s'agit de modifications sur le fond, le Parquet doit saisir le juge judiciaire.

L'Office peut également effectuer certaines vérifications d'actes et situations en délivrant des certificats administratifs, par exemple des certificats de coutume en vue d'un mariage, de célibat, d'actes de notoriété, des attestations de diplômes ou qualifications professionnelles obtenus dans le pays d'origine etc.

La Division de la protection procède également au contrôle des compositions familiales, à la demande de la DFAE du ministère des Affaires étrangères, dans le cadre de la procédure de rapprochement familial.

537 Paragraphe 28 du *Guide des procédures* du HCR (*op. cit.* note 285).

538 Cf. « *Dictionnaire permanent des étrangers* », (*op. cit.* note 64), fascicule Réfugiés, chapitre I : Droits et libertés des réfugiés.

539 *Ibid.*

L'accueil des réfugiés ouvert depuis septembre 2003 à l'Ofpra permet la délivrance immédiate d'actes d'état civil sans demande écrite préalable, ce qui représente en 2004 près du quart du total des documents d'état civil établis par l'Office. Cette activité a connu une très forte progression, passant de 170 000 actes délivrés en 2003 à 264 275 en 2004 et 317 689 en 2005. Cette évolution s'explique par la hausse du nombre de statuts accordés, qui a doublé en cinq ans, mais également par la suppression du *certificat de réfugié* qui a entraîné de nombreuses demandes de documents d'état civil par les réfugiés devant justifier de leur identité devant les autorités, notamment préfectorales ⁵⁴⁰.

Les conséquences de la suppression du certificat de réfugié

Depuis le 1^{er} janvier 2004 en effet, l'Ofpra ne délivre plus le *certificat de réfugié*, sa mention ayant disparu dans le décret du 14 août 2004 ⁵⁴¹. Le statut de réfugié est désormais porté sur la carte de résident. Outre la perte de la portée symbolique de ce document qui matérialisait pour le réfugié la reconnaissance de ses craintes de persécutions ou des persécutions subies dans son pays d'origine, la suppression de ce certificat pose aussi des problèmes administratifs aux réfugiés, notamment dans l'attente de la délivrance du premier titre de séjour. Par ailleurs, même si en règle générale, le réfugié se voit délivrer de plein droit un titre de séjour, certains peuvent en être privés pour des raisons d'ordre public ou de manière provisoire en attente de son renouvellement, et ils se retrouvent alors dépourvus de tout document officiel établissant leur qualité de réfugié.

Pour pallier en partie ces inconvénients a été créé en mars 2004 au sein de la Division de la protection de l'Office, un Bureau du maintien de la protection chargé de délivrer notamment des attestations de « maintien au statut » pour les réfugiés. Depuis juin 2005, l'Office envoie ainsi aux préfetures, en lieu et place de l'ancien certificat de réfugié, des attestations d'état civil et de maintien au statut en vue de l'établissement ou du renouvellement du titre de séjour. Les instructions adressées aux préfets par la circulaire du 22 mai 2005 sont à cet égard très claires : « L'Ofpra prendra toutes les mesures utiles pour vous adresser dans les meilleurs délais un courrier vous indiquant l'état civil reconstitué de l'intéressé [...]. Vous devez impérativement attendre de recevoir les courriers de l'Ofpra avant de mettre en fabrication le titre de séjour du bénéficiaire de protection [...]. Dans l'attente, ces derniers doivent être maintenus sous récépissé de demandes de titre de séjour ⁵⁴². »

Recommandation

« Le certificat de réfugié, supprimé depuis janvier 2004, devrait être rétabli pour les réfugiés eux-mêmes et les membres de leur famille. En effet, outre la forte portée symbolique de ce document qui matérialisait pour l'intéressé la reconnaissance formelle de sa qualité de réfugié et des persécutions subies ou des craintes encourues, la disparition de ce document entraîne des problèmes administratifs, notamment au moment de la délivrance du premier titre de séjour. »

⁵⁴⁰ Ofpra : *Rapport d'activité 2004 et 2005*.

⁵⁴¹ *Op. cit.* note 154.

⁵⁴² *Op. cit.* note 161.

La clause de cessation

En application des clauses de cessation du statut visées à l'article 1. C de la Convention de Genève et compte dûment tenu de l'existence éventuelle de « raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures » justifiant le refus du réfugié de rentrer dans son pays ⁵⁴³, l'étranger peut se voir retirer son statut de réfugié et restituer son passeport par l'Ofpra. Il conserve cependant son droit au séjour au titre du droit commun.

Cette décision de retrait est susceptible de recours devant la CRR, qui porte parfois une appréciation différente sur ces dossiers, notamment sur la notion « d'allégeance » aux autorités du pays à l'égard duquel les craintes avaient été reconnues comme fondées, souvent invoquée au titre de l'article 1. C. 5 de la Convention de Genève ⁵⁴⁴. La CRR a ainsi à plusieurs reprises considéré qu'un mariage célébré devant les autorités consulaires du pays d'origine ou enregistré par lesdites autorités ne signifiait pas que les intéressés s'étaient volontairement réclamés de la protection des autorités de leur pays. Concernant les passeports, le conseil d'État a considéré que la demande de délivrance ou de renouvellement de passeport, si elle permet en général de présumer que l'intéressé s'est réclamé de la protection de ses autorités nationales, ne constitue cependant pas une présomption irréfragable et doit être examinée en tenant compte des circonstances particulières ayant conduit l'intéressé à entreprendre ces démarches ⁵⁴⁵.

La renonciation au statut ⁵⁴⁶

Un réfugié peut à tout moment renoncer à son statut en exposant par écrit à l'Ofpra les motivations personnelles qui fondent cette décision. L'intéressé sera reçu par un officier de protection avant que l'Ofpra ne procède au retrait du statut.

La renonciation, qui doit être soigneusement pesée par l'intéressé au regard de la gravité des conséquences de cet acte, a pour effet la modification de la carte de résident qui ne sera plus délivrée au titre de la qualité de réfugié, mais en application des dispositions du droit commun régissant le séjour des étrangers. Ce changement de statut peut entraîner le retrait du statut de réfugié au conjoint ou concubin de l'intéressé si le statut de réfugié lui avait été accordé au titre de l'unité de famille, le retrait de la protection de l'Office aux enfants de l'intéressé, la perte de certaines prestations sociales comme l'allocation adulte handicapé ou la pension de retraite ou encore la non-reconnaissance par la loi du pays d'origine des événements personnels et familiaux survenus en France.

543 Voir le chapitre III : « La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR – Les clauses de cessation ».

544 Article 1. C. 5 de la Convention de Genève : « Si, les circonstances à la suite desquelles elle [la personne] a été reconnue comme réfugié ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité. »

545 Arrêt du Conseil d'État du 13 janvier 1989, 78055, *Thevarayan* cité par M. Frédéric Tiberghien : « *Le droit des réfugiés en France* », Economica, 2000.

546 Information recueillies sur le site Internet de l'Ofpra : www.ofpra.gouv.fr

L'accès à la nationalité française

L'article 34 de la Convention de Genève dispose que « les États contractants faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des réfugiés », notamment en accélérant la procédure de naturalisation.

En France, les réfugiés sont soumis aux conditions du droit commun, le Conseil d'État considérant en outre que les dispositions de la Convention de Genève ne font pas obligation aux États d'accueillir les demandes de naturalisation des réfugiés⁵⁴⁷. Le code civil prévoit que « nul ne peut être naturalisé s'il n'a en France sa résidence au moment de la signature du décret de naturalisation » (art. 21-16). L'article 21-19 dispose cependant que « l'étranger qui a obtenu le statut de réfugié » peut être naturalisé sans condition de durée de résidence (dite « condition de stage »)⁵⁴⁸, par dérogation à la disposition générale prévue à l'article 21-17 selon laquelle « la naturalisation ne peut être accordée qu'à l'étranger justifiant d'une résidence habituelle en France pendant les cinq années qui précèdent le dépôt de la demande ».

Quelques chiffres⁵⁴⁹

Jusqu'en décembre 2003, le nombre de réfugiés statutaires était calculé par l'Ofpra en fonction du nombre de certificats de réfugié en cours de validité. Compte tenu de la suppression de ce document en janvier 2004, l'Ofpra a modifié son mode de calcul : au nombre de réfugiés statutaires arrêté au 31 décembre 2003, il faut y ajouter le nombre de personnes ayant été nouvellement admises au statut de réfugié et soustraire les sorties du statut de réfugié dues aux naturalisations, renoncations, cessations, décès, départs définitifs. Toutefois les motifs de sortie du statut n'étant pas systématiquement portés à la connaissance de l'Office, les chiffres avancés ne sont qu'une estimation.

Au 31 décembre 2005, la population placée sous la protection de l'Ofpra était estimée à un peu moins de 120 000 personnes, mineurs isolés compris mais hors mineurs accompagnants, ceux-ci étant estimés par l'Ofpra à 25 000⁵⁵⁰. Ce chiffre reflète une hausse de 18 % par rapport à 2003. De manière générale, le nombre de statuts accordés qui a doublé en cinq ans a connu une hausse particulièrement sensible en 2004 et 2005 : 13 770 demandeurs d'asile ont été placés sous protection en 2005 contre 11 292 en 2004 et 9 790 en 2003.

Le droit au séjour et la liberté de circulation

Sans y être contraints par la Convention de Genève, qui n'impose aux États que le respect du principe de non-refoulement des réfugiés et non leur admission au séjour, les États membres de l'Union européenne qui avaient pour la plupart déjà intégré cette

547 CE, 13 janvier 1992, Darnas (cité par le Dictionnaire permanent des étrangers, Chapitre 1 : « Droits et libertés des réfugiés »).

548 Disposition introduite dans le code civil par la loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité.

549 Source Ofpra : *Rapport d'activité 2004 et 2005*.

550 Information transmise par l'Ofpra.

disposition dans leur droit interne ⁵⁵¹, ont inscrit le droit au séjour dans la directive « qualification » du 29 avril 2004 : « Dès que possible après que le statut leur a été octroyé, les États membres délivrent aux bénéficiaires du statut de réfugié un titre de séjour valable pendant une période d'au moins trois ans renouvelable ⁵⁵² » sauf motif d'ordre public. Ce titre de séjour, dont la durée est très inférieure à celle prévue par la législation française, doit également bénéficier aux membres de la famille du réfugié.

La carte de résident

Article L. 314-11 du Ceseda

« Sauf si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public, la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve de la régularité du séjour :

[...]

8° – À l'étranger qui a obtenu le statut de réfugié [...] ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire lorsque le mariage est antérieur à cette obtention ou, à défaut, lorsqu'il a été célébré depuis au moins un an, sous réserve d'une communauté de vie effective entre les époux ;

9° – À l'apatride justifiant de trois années de résidence régulière en France ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire. »

En France, le droit au séjour des réfugiés a été consacré par la loi du 17 juillet 1984, qui a introduit dans l'Ordonnance de 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers une disposition prévoyant la délivrance « de plein droit » d'une carte de résident aux réfugiés, sauf menace pour l'ordre public et sous réserve de la régularité du séjour. La carte de résident est valable dix ans et « confère à son titulaire le droit d'exercer la profession de son choix dans le cadre de la législation en vigueur » (art. L. 314-4 du Ceseda).

Elle est renouvelable de plein droit (art. L. 314-1 du Ceseda) sous réserve que son titulaire ne vive pas « *en état de polygamie* » (art. L. 314-5), ne s'absente pas du territoire français pendant plus de trois ans consécutifs (art. L. 314-7) et ne fasse pas l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une interdiction judiciaire du territoire (art. 5 du décret du 30 juin 1946 ⁵⁵³). Toutefois, les ressortissants étrangers ayant obtenu des cartes de résident avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 1993 ⁵⁵⁴ interdisant formellement la polygamie peuvent bénéficier de leur renouvellement ⁵⁵⁵.

En application du décret du 30 juin 1946 modifié, l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue par l'Ofpra ou la CRR « est mis en possession d'un récépissé de demande de titre de séjour qui vaut autorisation de séjour d'une durée de validité de

551 Cette remarque valant surtout pour les 15 États membres de l'Union européenne avant le 1^{er} mai 2005.

552 Article 24 de la directive « qualification » (*op. cit.* note 207).

553 *Op. cit.* note 152.

554 *Op. cit.* note 151.

555 Circulaire du 25 avril 2000 (non publiée) relative au *renouvellement des cartes de résidents obtenues par des ressortissants étrangers polygames avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 1993*.

trois mois renouvelable et qui porte la mention « reconnu réfugié « dans un délai de huit jours à compter de sa demande ⁵⁵⁶ ».

La carte de résident peut être retirée à son titulaire (ainsi qu'à ses conjoints) en cas de polygamie, d'absence du territoire pendant trois ans, d'expulsion ou d'interdiction judiciaire du territoire ou d'acquisition de la nationalité française ⁵⁵⁷. Par ailleurs, l'article L. 314-6 du Ceseda dispose que la carte de résident peut également être retirée à tout employeur, titulaire de cette carte, ayant occupé un travailleur étranger en situation irrégulière. Si le réfugié ainsi privé de son titre de séjour ne peut être éloigné du territoire, notamment au regard du principe de non-refoulement de la Convention de Genève et de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ⁵⁵⁸, il peut faire l'objet d'une mesure d'assignation à résidence.

La carte temporaire

Article L. 313-13 du Ceseda

« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire [...] est délivrée de plein droit à l'étranger qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire [...].

Elle est également délivrée de plein droit au conjoint de cet étranger et à ses enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire lorsque le mariage est antérieur à la date d'obtention de la protection subsidiaire ou, à défaut, lorsqu'il a été célébré depuis au moins un an, sous réserve d'une communauté de vie effective entre époux.

La carte délivrée au titre du présent article donne droit à l'exercice d'une activité professionnelle. »

L'étranger qui s'est vu accorder le bénéfice de la protection subsidiaire « est admis à souscrire une demande de délivrance de carte de séjour temporaire » et doit être mis « dans un délai de huit jours à compter de sa demande », en possession d'un « récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de validité de trois mois renouvelable ». La carte temporaire est valable un an renouvelable et confère à son détenteur le droit d'exercer la profession de son choix ⁵⁵⁹.

La liberté de circulation

L'article 26 de la Convention de Genève accorde au réfugié en situation régulière sur le territoire « le droit d'y choisir son lieu de résidence et d'y circuler librement ». Le respect du principe de la liberté de circulation est cependant soumis aux réserves « ins-

556 Article 18 de décret du 30 juin modifié (*op. cit.* note 152).

557 Article 5 du décret du 30 juin 1946 modifié (*op. cit.* note 152).

558 Article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dite « Convention européenne des droits de l'homme ») signée à Rome le 4 novembre 1950 : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »

559 *Ibid.* note 556.

tituées par la *réglementation nationale applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances* ».

La directive « qualification » a également inscrit en son article 32 le principe de la libre circulation des réfugiés à l'intérieur de l'État membre qui a reconnu la qualité de réfugié ou accordé le bénéfice de la protection subsidiaire « dans les mêmes conditions et avec les mêmes restrictions que celles qui sont prévues pour les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire ».

En France, compte tenu des dispositions législatives en vigueur et de la jurisprudence du Conseil d'État ⁵⁶⁰, les restrictions à la liberté de circulation ne sont applicables que dans le cas où le réfugié est dépourvu de carte de résident, c'est-à-dire quand celle-ci lui a été refusée parce que sa présence constituait une menace à l'ordre public, ou qu'à la suite d'un arrêté d'expulsion prononcé à son encontre, il a été assigné à résidence. Comme tout détenteur d'un titre de séjour en cours de validité, les réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire bénéficient donc de la libre circulation – mais non d'installation – dans l'espace Schengen pour une durée maximale de trois mois. Malgré les clauses dérogatoires à la libre circulation prévues pour le Royaume-Uni et de l'Irlande ⁵⁶¹, les personnes reconnues réfugiées en France sont cependant dispensées de visas pour ces deux pays en application d'un accord bilatéral signé en 1959 ⁵⁶². En application de mesures transitoires relatives à la libre circulation, ces dispositions ne sont pas encore applicables aux dix nouveaux pays qui ont rejoint l'Union européenne le 1^{er} mai 2004. Hors Union européenne et sous réserve de l'existence d'accords de libre circulation passés entre certains États, comme c'est le cas entre la Suisse et l'Union européenne, le titre de voyage ou le titre d'identité et de voyage (TIV ⁵⁶³) ne valent cependant pas droit d'entrée dans le pays tiers, le réfugié et le bénéficiaire de la protection subsidiaire étant soumis aux conditions générales d'entrée et de séjour des étrangers imposées par ce pays. Un visa d'entrée peut donc être exigé.

Les titres de voyage

Le titre de voyage délivré aux réfugiés

Sous réserve de « raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public », l'article 28 de la Convention de Genève prévoit la délivrance aux réfugiés, résidant régulièrement sur le territoire des États contractants, de « titres de voyage destinés à leur permettre de voyager hors de ce territoire », disposition reprise dans les mêmes termes par la directive « qualification ». Le réfugié étant par définition privé de la protection de ses autorités nationales, menacé dans son pays d'origine et ne pouvant y retourner, le titre de voyage qui lui est délivré est généralement valable pour tout pays sauf le sien. Il

560 *Dictionnaire permanent du droit des étrangers (op. cit. note 64)* : « Chapitre I : Droits et libertés des réfugiés – liberté de circulation. »

561 Le Royaume-Uni et l'Irlande n'ont pas signé les accords de Schengen en raison de leur refus d'abolir les contrôles aux frontières intérieures pour les ressortissants des pays tiers, position confirmée dans le cadre de l'Union européenne par un protocole additionnel au traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (entré en vigueur le 1 mai 1999).

562 Cet accord a été dénoncé unilatéralement par la France en 1986, mais continue de s'appliquer pour les réfugiés qui résident en France.

563 Voir plus loin sous ce même chapitre, « Le titre d'identité et de voyage délivré aux bénéficiaires de la protection subsidiaire ».

peut cependant arriver que les craintes de persécution aient été établies à l'égard d'autres pays, auquel s'appliquera alors la même interdiction. À titre exceptionnel, le réfugié peut se voir délivrer un sauf-conduit autorisant un voyage dans son pays d'origine pour une durée limitée et sous couvert d'un visa de retour. Cette possibilité peut être offerte aux réfugiés en cas de « voyages exploratoires » dans leur pays d'origine en vue d'une éventuelle réinstallation, les autorités françaises laissant individuellement aux réfugiés le soin de décider si cette réinstallation définitive est possible compte tenu d'un retour encore fragile à la démocratie ou à la paix dans leur pays : ce fut notamment le cas pour les réfugiés chiliens dans les années 1990 ou les réfugiés kosovars en 2000.

En France, l'article L. 321-1 du Ceseda reconnaît à « tout étranger résidant en France, quel que soit la nature de son titre de séjour », le droit de « quitter librement le territoire français ». Le titre de voyage délivré par les autorités préfectorales est un passeport qui se substitue au passeport national que le réfugié, s'il en possédait un, a dû remettre à l'Ofpra au moment du dépôt de sa demande. Il comporte l'identité du réfugié telle qu'elle a été établie par l'Ofpra et est délivré par les autorités préfectorales pour une durée de deux ans renouvelable. Compte tenu de la suppression du certificat de réfugié le 1^{er} janvier 2004 qui figurait dans le titre de voyage, celui-ci doit désormais comporter les références du titre de séjour en possession de l'intéressé ⁵⁶⁴.

Le titre d'identité et de voyage délivré aux bénéficiaires de la protection subsidiaire

Pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire « se trouvant dans l'impossibilité d'obtenir un passeport national », la directive « qualification » prévoit la délivrance par les autorités du pays d'asile, de documents « qui leur permettent de voyager ». Cette disposition peut cependant être limitée au cas où « leur présence dans un autre État est requise pour des raisons humanitaires graves, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent », ce qui autorise les États membres à une application très restrictive du principe de liberté de circulation en dehors du pays d'accueil.

En France, les bénéficiaires de la protection subsidiaire peuvent se voir délivrer par la préfecture, s'ils en font la demande, un titre d'identité et de voyage (TIV) d'une validité d'un an renouvelable deux fois. Le TIV, créé en application des recommandations de la Conférence de Genève des 23 août et 2 septembre 1927, fait l'objet de dispositions particulières contenues dans une circulaire du 28 février 1961 relative à la circulation transfrontalière des réfugiés et apatrides. Il est délivré aux ressortissants étrangers dits « réfugiés de fait », non-bénéficiaires en France du statut de réfugié ou aux personnes de nationalité indéterminée non-bénéficiaires de la Convention de Genève de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides et ne pouvant prétendre à une protection consulaire. Selon la circulaire du 22 avril 2005 ⁵⁶⁵, « le TIV est délivré de manière très restrictive au cas par cas, après consultation de la DLPJ et avis des services spécialisés ». En outre, tout en précisant qu'il ne s'agit pas d'une obligation juridique, la circulaire impose aux autorités préfectorales « d'apposer systématiquement un visa de retour sur le TIV, en dérogation aux dispositions prises en 1997 concernant la suppression du visa

564 Circulaire du 22 avril 2005 prise en application de la loi du 10 décembre 2003 relative au droit d'asile (*op. cit.* note 161).

565 *Ibid.*

de retour ⁵⁶⁶ ». Cette dérogation est justifiée dans la circulaire par le « faible degré actuel de sécurisation du TIV ».

Le titre de voyage délivré aux mineurs

En matière de circulation transfrontalière, les enfants mineurs de réfugiés peuvent se voir délivrer un document de circulation pour étrangers mineurs (art. L. 321-4 du *Ceseda*) d'une validité de cinq ans renouvelable, mais qui ne les dispense pas de l'obligation de détenir un titre de voyage. Si l'Ofpra ne dispose pas de leur passeport, la préfecture peut leur délivrer un TIV d'une durée de validité identique au document de voyage remis à leurs parents et soumis à la même obligation de visa de retour ⁵⁶⁷.

Le rapprochement familial des réfugiés

Aux termes de l'article L. 314-11 du *Ceseda*, la carte de résident est délivrée de plein droit « à l'étranger qui a obtenu le statut de réfugié [...] ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants mineurs, lorsque le mariage est antérieur à cette obtention ou, à défaut, lorsqu'il a été célébré depuis au moins un an, sous réserve d'une communauté de vie effective entre les époux ».

Ce droit est conforme au principe du respect de la vie familiale inscrit dans la Constitution française et dans plusieurs instruments internationaux, notamment à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 8 décembre 1978, le Conseil d'État a élevé au rang de « principe général du droit » celui, pour les étrangers comme pour les nationaux, de mener une vie familiale normale, en spécifiant que « ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs ⁵⁶⁸ ». Dans sa décision du 22 avril 1997, le Conseil constitutionnel a également rappelé que « les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale » et que « les méconnaissances graves du droit au respect de la vie privée sont pour les étrangers comme pour les nationaux de nature à porter atteinte à leur liberté individuelle ⁵⁶⁹ ».

L'Acte final de la Conférence de plénipotentiaire des Nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides s'est également exprimé sur cette question : « Considérant que l'unité de famille, cet élément naturel et fondamental de la société, est un droit essentiel du réfugié, et que cette unité est constamment menacée [...], Recommande aux Gouvernements de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et en particulier pour [...] assurer le maintien de l'unité de famille du réfugié. »

566 Le visa de sortie du territoire et de retour pour les réfugiés a été supprimé par la loi du 11 mai 1998 à la suite de l'arrêt du Conseil d'État (CR) n° 157513, *FTDA et Gisti* du 11 juin 1997, (cité par le *Dictionnaire permanent des étrangers*, *op. cit.* note 64).

567 Circulaire du 22 avril 2005 (*op. cit.* note 161).

568 Arrêt du Conseil d'État, CE, Ass., *Gisti, CFDT, CGT* du 8 décembre 1978. Pour l'analyse détaillée de cet arrêt, voir le site Internet du Gisti : www.gisti.org

569 Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997.

Le droit européen et les recommandations du Conseil de l'Europe

Au niveau de l'Union européenne, la directive du 22 septembre 2003 *relative au droit au regroupement familial* considère que la situation des réfugiés mérite une attention particulière « à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie normale » et « qu'à ce titre, il convient de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial ». Le chapitre V consacré au regroupement familial des réfugiés prévoit un régime dérogatoire, qui peut être cependant limité par les États aux seuls réfugiés dont les liens familiaux existaient avant la reconnaissance de leur statut ⁵⁷⁰ :

- les enfants mineurs de plus de 12 ans sont dispensés de satisfaire au critère d'intégration posé le cas échéant par les États;
- le regroupement des parents ou tuteurs légaux des mineurs non accompagnés qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié est admis, cette possibilité étant cependant laissée à l'appréciation souveraine des États;
- les réfugiés ne peuvent se voir imposer des conditions de ressources et de logement pour le regroupement du conjoint et des enfants mineurs;
- aucune condition de durée de séjour ne peut être exigée du réfugié avant le dépôt d'une demande de regroupement familial;
- les membres de famille hors conjoints et enfants mineurs peuvent être admis au titre du regroupement familial s'ils sont à charge.

Cette possibilité donnée aux États d'entendre la famille dans une acception plus large que la seule famille nucléaire, rejoint la définition inscrite dans la directive du 29 avril 2004 relative à la libre circulation des citoyens de l'Union et de leur famille qui prend en compte les enfants de moins de 21 ans, les ascendants à charge, le « partenariat enregistré comme équivalent à un mariage » et souligne que « le droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille quelle que soit leur nationalité ⁵⁷¹ ». De même la directive du 20 juillet 2001 relative à la protection temporaire considère comme membre de famille « le conjoint du regroupant ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable » et « d'autres parents proches qui vivaient au sien de l'unité familiale au moment des événements [...] et qui étaient alors entièrement ou principalement à charge du regroupant ⁵⁷² ». Les conditions du rapprochement familial des réfugiés pourraient utilement s'inspirer de ces dispositions.

570 Articles 9, 10, 11 et 12 de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 (*JOUE* du 3 octobre 2003) *relative au droit au regroupement familial*.

571 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 *relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres*.

572 *Op. cit.* note 433.

Recommandation

« Dans cet esprit, la notion de cellule familiale ne devrait pas être systématiquement réduite aux conjoints mariés et aux enfants mineurs, mais devrait être élargie en tant que de besoin aux partenaires non mariés engagés dans une relation stable, aux enfants jeunes majeurs, adoptés ou recueillis, et aux membres de famille à charge, comme y invite la norme européenne inscrite dans les directives européennes relatives à la protection temporaire, à l'accueil des demandeurs d'asile, au regroupement familial et à la libre circulation des citoyens de l'Union et de leur famille. »

La directive du 22 septembre 2003 impose par ailleurs pour le regroupement familial relevant du droit commun, des conditions qui ont été jugées à ce point restrictives et attentatoires au droit à vivre en famille et au principe de non-discrimination qu'elle a fait l'objet d'un recours en annulation déposé le 16 décembre 2003 par le Parlement européen devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)⁵⁷³. Ce recours n'étant cependant pas suspensif⁵⁷⁴, la directive devait être transposée en droit interne au plus tard le 30 octobre 2005. Dans un arrêt du 27 juin 2006, la Cour européenne a cependant confirmé la validité de la directive en rejetant les arguments du Parlement : « La Convention européenne des droits de l'homme, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Charte des droits fondamentaux de l'UE reconnaissent le respect de la vie familiale mais ces textes ne créent toutefois pas de droit subjectif pour les membres d'une famille à être admis sur le territoire d'un État membre. Ils ne peuvent pas non plus être interprétés comme privant les États membres d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils examinent des demandes de regroupement familial⁵⁷⁵. »

La directive « qualification » réaffirme également en son article 23 le principe du « maintien de l'unité familiale » en y apportant cependant des restrictions pour le cas où le membre de famille, susceptible de bénéficier du regroupement familial, aurait vu sa demande de protection refusée en application des clauses d'exclusion prévues à l'article 1 F de la Convention de Genève ou des dispositions régissant l'octroi de la protection subsidiaire⁵⁷⁶. Les États membres peuvent également « refuser, limiter ou retirer les avantages » du regroupement familial « pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public » (art. 23.4).

Le 17 juin 2005, la Comité des ministres du Conseil de l'Europe rappelait sa recommandation aux États membres visant à « promouvoir le regroupement familial en faveur des réfugiés ayant obtenu le statut de réfugié mais aussi, de manière plus générale [...] en faveur d'autres personnes ayant besoin d'une protection internationale », en particu-

573 Pour une analyse détaillée de cette directive et du recours en annulation, voir sur le site Internet du Gisti : www.gisti.org

574 Article 185 du traité instituant la Communauté européenne : « *Les recours formés devant la Cour de justice n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois la Cour de justice peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à exécution de l'acte attaqué.* »

575 Communiqué de presse de l'Agence Europe du 27 juin 2006 : *UE/Cour de justice : la directive sur le droit au regroupement familial est confirmée.*

576 Les dispositions de la Convention de Genève ne sont pas applicables aux personnes dont on aura de sérieuses raisons de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil et avant d'y être admises, ou qui se sont rendues coupables d'agissements contraires et aux buts des Nations unies. Les mêmes clauses d'exclusion s'appliquent à la protection subsidiaire (art. L. 712-2 du Cesda); Voir aussi chapitre III sur la procédure Ofpra/CRR.

lier les bénéficiaires de la « protection subsidiaire » et d'une protection temporaire. En outre, le Comité des ministres considère, « quand cela est possible et approprié [...] qu'un régime plus favorable devrait être appliqué aux réfugiés dans le cadre de leur demande de regroupement familial ⁵⁷⁷ ».

La procédure de rapprochement familial

Au titre de la délivrance de plein droit, les réfugiés bénéficient de la procédure dite de « rapprochement familial ⁵⁷⁸ » (également applicable aux conjoints étrangers de Français par exemple) et ne sont pas soumis aux conditions générales prévues par le droit commun dans le cadre du regroupement familial ⁵⁷⁹, notamment celles de ressources et de logement.

La procédure de rapprochement familial des réfugiés repose donc sur la délivrance de plein droit de la carte de résident au conjoint et aux enfants mineurs du réfugié, sous réserve de la régularité du séjour en France. Pour satisfaire à cette condition, les membres de la famille rejoignante doivent donc entrer en France sous couvert d'un visa, avant de s'adresser ensuite aux autorités préfectorales pour la délivrance de la carte de résident. En droit, le visa délivré dans le cadre du regroupement familial peut être de court séjour, celui-ci permettant de solliciter la délivrance de la carte de résident pendant la durée de validité du visa, ou de long séjour. Dans la pratique, les préfetures exigent cependant la présentation d'un visa long séjour.

Les visas long séjour ne sont délivrés que lorsque le lien de parenté avec le réfugié statutaire a pu être formellement établi par les autorités consulaires après vérifications d'actes d'état civil. En l'état actuel du droit, la procédure d'instruction des demandes de rapprochement familial des réfugiés, confiée à la DFAE du ministère des Affaires étrangères, n'a aucun fondement légal ou réglementaire.

Recommandation

« Le droit à mener une vie familiale normale est un principe de droit constitutionnel dont la méconnaissance est de nature à porter atteinte aux libertés individuelles des étrangers comme des nationaux. En l'état actuel du droit, la procédure d'instruction des demandes de rapprochement familial des réfugiés ne répond à aucun texte législatif ou réglementaire. Ce vide juridique doit être comblé par l'adoption des dispositions permettant de clarifier la procédure, de fixer des délais et de préciser les voies de recours, afin de rendre cette procédure plus transparente et conforme à l'État de droit. »

577 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : Recommandation 1686 (2004) sur la mobilité humaine et le droit au regroupement familial et réponse du 17 juin (Doc. 10581) du Comité des ministres adoptée à la 930^e réunion des délégués des ministres (15 juin 2005).

578 Cette distinction terminologique, reprise des documents de la DFAE et de l'OMI/Anaem notamment, est spécifique à la France, le terme de « regroupement familial » s'appliquant dans le contexte européen à la fois aux étrangers relevant du droit commun et aux réfugiés.

579 Sur les conditions du regroupement familial, voir le décret n° 2005-253 du 17 mars 2005 *relatif au regroupement familial des étrangers*, pris pour l'application du livre IV du Ceseda.

L'introduction de la demande

La demande de famille rejoignante peut être introduite par toute personne ayant obtenu l'asile en France (réfugiés statutaires au titre de la Convention de Genève ou de l'asile constitutionnel, bénéficiaires de la protection subsidiaire et apatrides), au profit du conjoint et des enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire (art. L. 313-13 et L. 314-11 du Ceseda). Elle peut être adressée aux services de la DFAE de Nantes⁵⁸⁰ ou déposée auprès des services consulaires français.

L'examen de recevabilité de la demande

La DFAE s'efforce d'examiner la recevabilité de la demande dans un délai de six mois, pour se conformer à ceux appliqués par l'Anaem dans le cadre des procédures de regroupement familial relevant du droit commun des étrangers. Le renforcement des effectifs des agents affectés à cette tâche au service des étrangers de Nantes, opéré depuis novembre 2003, a permis de raccourcir sensiblement la procédure, sans satisfaire cependant à l'exigence du délai de six mois.

À la réception du dossier, la division de la protection de l'Ofpra est saisie pour procéder à la vérification de la composition familiale, sur la base des déclarations faites par le réfugié au moment de son admission au statut. Cette activité a connu une forte progression depuis 2003 due à l'augmentation du nombre de statuts accordés, passant de 1416 demandes de vérifications à 2764 en 2004 correspondant à une hausse de 62,4%. Avec 3281 vérifications, l'année 2005 a encore connu une augmentation de 18,7% de cette activité. En dépit de cette augmentation, le délai de traitement de l'Ofpra est passé de deux mois à un mois et est encore en voie de réduction pour les premiers mois de l'année 2006⁵⁸¹. Les dossiers sont mis en attente à la DFAE avant une éventuelle transmission aux postes consulaires. En février 2006, les dossiers traités correspondent aux demandes déposées en janvier-février 2005⁵⁸².

L'instruction de la demande par le poste consulaire

Si la demande est déclarée recevable, le poste consulaire compétent convoque les intéressés afin qu'ils constituent un dossier de demande de visa, au prix d'une centaine d'euros à la charge des demandeurs pour frais de dossiers, et procède aux vérifications d'usage sur l'identité et l'état civil des membres de la famille du réfugié, soumis à l'authentification des autorités locales, ainsi que sur les risques de menace à l'ordre public. Dans certains pays, ces vérifications peuvent prendre plusieurs mois. En outre, selon la DFAE, les services consulaires se trouvent souvent dans l'obligation d'effectuer eux-mêmes les vérifications de l'état civil compte tenu de la « généralisation de la fraude documentaire ». Depuis la loi du 26 novembre 2003⁵⁸³, le poste consulaire dispose pour se faire d'un délai de quatre mois, éventuellement prorogeable une fois.

Ce n'est qu'à l'issue de ce processus qu'un visa peut être délivré aux membres de la famille rejoignante. Selon la DFAE, c'est au consul que revient cette décision, mais

580 Les demandes de regroupement familial sont traitées par la Sous-direction de la circulation des étrangers (SDCE) du service des étrangers de la DFAE, localisée à Nantes.

581 Entretien téléphonique du 20 avril 2006 avec M. Pascal. Baudouin, chef du service des études et de la communication de l'Ofpra.

582 Note d'Amnesty International en section française sur la « Procédure de regroupement familial des réfugiés » du 27 février 2006, établie à partir d'informations recueillies auprès de la DFAE et validée par elle.

583 *Op. cit.* note 75.

elle-même peut aussi donner instruction au poste consulaire de délivrer le visa au vu du dossier. Aux termes de l'article L. 211-2 du Ceseda, tout refus de visa prononcé dans le cadre d'une procédure de regroupement familial doit être motivé.

Les voies de recours contre un refus de visa

Dans un délai de deux mois à compter de la notification de décision de refus de visa, un recours peut être formé pour avis devant la *Commission de recours contre les décisions de refus de visa* instituée en 2000⁵⁸⁴. Ce recours semble cependant peu efficace : la procédure, qui est souvent très longue (plus de douze mois dans les dossiers consultés) ne présente pas de caractère contradictoire. La Commission se prononce à la seule vue du dossier et n'entend ni le demandeur ni éventuellement son Conseil. En outre, son avis donne le plus souvent raison à l'administration⁵⁸⁵.

Le recours devant la Commission doit précéder une éventuelle saisine du Conseil d'État qui peut cependant intervenir dès le dépôt du recours devant la Commission et avant qu'elle ne se prononce. Le Conseil d'État peut être saisi en référé-suspension, sur lequel il doit statuer dans les quinze jours, et d'un recours au fond. Le dossier peut être plaidé par un avocat de permanence au Conseil d'État sans qu'aucun frais ne soit engagé par le demandeur.

Le silence gardé pendant deux mois par l'administration vaut également rejet implicite de la demande et peut faire l'objet d'un recours. En vertu des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 modifiée sur la motivation des actes administratifs, un refus individuel doit cependant être motivé. Dans ce cas, le défaut de réponse de l'administration au-delà du délai d'un mois entraîne l'annulation de la décision par voie judiciaire.

Les difficultés liées au rapprochement familial des réfugiés

Les Nations Unies ont exprimé leurs inquiétudes concernant les délais de traitement des demandes de regroupement familial en France. En mars 2005, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale recommandait aux autorités françaises « de traiter dans les délais les plus courts possibles les demandes de regroupement familial de réfugiés⁵⁸⁶ ». En juin 2004, le Comité des droits de l'enfant s'est dit « préoccupé par les délais de la procédure de regroupement familial de réfugiés statutaires, qui sont souvent supérieurs à un an⁵⁸⁷ ».

En France, dans son rapport annuel 2004, le médiateur de la République s'est inquiété notamment du manque d'informations données aux réfugiés sur l'état de leur dossier et la longueur des procédures. Dans 11 des dossiers suivis par Amnesty International/section française, la période d'attente entre la demande initiale et la convocation de la famille au consulat est d'au moins un an, et semble être supérieure à deux ans pour quatre dos-

584 Décret 2000-1093 du 10 novembre 2000 (*JO* du 11 novembre 2000).

585 Entretien avec Me Dominique Monget-Sarrail du 20 avril 2006 et consultation de ses dossiers.

586 Observations finales de la 66^e session du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, mars 2005.

587 *Op. cit.* note 145.

siers ⁵⁸⁸. Des avocats qui assistent des réfugiés dans leurs démarches de rapprochement familial suivent des dossiers déposés en 2003, et restés sans réponse malgré plusieurs interventions auprès de la DFAE ⁵⁸⁹.

En outre, les familles ne reçoivent aucune information sur l'état d'avancement de l'instruction de leur demande et le refus de visa ne fait généralement l'objet que d'une motivation très sibylline, mettant le plus souvent en doute l'authenticité des documents sans préciser les éléments faisant l'objet de contestation.

La longueur de la procédure qui prolonge d'autant l'éloignement du réfugié d'avec sa famille accentue sa détresse et aggrave les risques des difficultés de reprise de contact et de réadaptation réciproque lors des retrouvailles, voire de rupture dramatique de l'équilibre familial consécutive à tant d'années de séparation.

La DFAE répond à ces critiques en soulignant plusieurs difficultés :

– d'une part, l'impossibilité pour certaines familles de produire les documents demandés : dans les cas les plus difficiles, les postes consulaires accepteraient d'autres documents pouvant corroborer une naissance, un mariage ou une identité (jugement supplétif, carte scolaire, document de baptême, ancienne carte d'identité, et même une déclaration sur l'honneur ou des photos de famille) ⁵⁹⁰. Cette tolérance semble cependant dépendre des postes consulaires qui dans certains cas refusent de prendre en compte des témoignages, attestations sur l'honneur ou autres documents ne relevant pas de l'état civil, mais pouvant attester de la réalité des liens de parenté ⁵⁹¹. Par ailleurs, il arrive que le consulat, doutant de l'authenticité d'un acte d'état civil, fasse procéder dans le pays à des examens radiologiques des enfants pour établir leur âge et que la demande de regroupement familial soit refusée sur la base des résultats ⁵⁹². Compte tenu de la très faible fiabilité de ces examens ⁵⁹³, l'on peut s'étonner du recours à cette procédure dans le cadre du rapprochement familial au regard du principe de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et la gravité des conséquences qu'elle peut entraîner pour les intéressés ;

– d'autre part, la durée de procédure d'authentification des pièces d'état civil, dépendant des autorités locales et de leurs délais de réponse ;

– en outre, certaines familles mettraient parfois plusieurs mois à constituer leur dossier, certaines personnes ne se présentant pas directement pour le dépôt de la demande ou changeant d'adresse.

Face à ces difficultés parfois insurmontables d'établissement des liens familiaux, le directeur de la DFAE serait favorable à l'utilisation de tests ADN, seule solution pour débloquent certaines situations ⁵⁹⁴. Il n'y aurait pas de recours systématique à cette technique, mais elle pourrait intervenir après épuisement de tous les autres moyens et avec l'accord des intéressés. En tout état de cause, outre que cette solution est extrêmement coûteuse,

588 *Op. cit.* note 582.

589 *Ibid.* note 585.

590 Audition de M. François Barry Martin-Delongchamps, directeur de la DFAE, devant la CNCDDH le 18 janvier 2006 et Note d'Amnesty International section française du 27 février 2006.

591 *Ibid.* note 585.

592 *Ibid.* note 585.

593 Voir chapitre II : « Accès au territoire – Les mineurs isolés ».

594 Audition de M. François Barry Martin-Delongchamps devant la CNCDDH le 18 janvier 2006. Cette position n'est cependant pas partagée par l'ensemble de la DFAE.

elle n'est pas envisageable en l'état actuel de la législation et pose de sérieuses questions d'ordre éthique.

Dans les cas où les membres de la famille sont en proie à un danger immédiat qui exige une mise à l'abri et une prise de décision rapides, la délivrance de visa « au titre de l'asile ⁵⁹⁵ » peut constituer une alternative efficace et devrait être plus largement utilisée.

Recommandation

«Au regard de la situation particulière des réfugiés, les autorités doivent faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'examen des dossiers, en tenant compte notamment des conditions matérielles prévalant dans les pays d'origine, de la nature des documents exigés pour l'établissement de l'état civil et de la culture administrative de certains pays, souvent très éloignée de la nôtre. La CNCDH s'étonne en particulier que les postes consulaires aient parfois recours aux examens radiologiques effectués dans le pays d'origine pour établir la minorité d'un enfant, compte tenu de la très faible fiabilité de ces examens et de la disproportion entre les objectifs poursuivis et la gravité des conséquences pour les intéressés. De manière générale, les chiffres très faibles sur lesquels portent le rapprochement familial des réfugiés ne justifient pas un tel climat de suspicion ni une telle rigueur au regard des dégâts causés par les dysfonctionnements de cette procédure sur des familles déjà lourdement éprouvées et souvent en danger dans le pays d'origine.»

Quelques chiffres ⁵⁹⁶

Bien que le nombre de personnes admises au statut de réfugié ait sensiblement augmenté ces dernières années, il n'y a pas eu de hausse équivalente du nombre de demandes de regroupement familial. Un dossier correspond en moyenne à 2,5 personnes. En février 2006, il y avait 2 800 dossiers en cours d'instruction par la DFAE, dont 600 environ correspondant à des situations difficiles et bloquées, et 2 600 à l'étude dans les postes consulaires. En six ans, la DFAE a clos 5 000 dossiers. Selon une étude faite par la DFAE en juillet 2005, la durée moyenne de traitement des dossiers ayant fait l'objet d'une décision était de 468 jours (minimum 67 jours, maximum 726 jours).

	2003	2004	2005
Dossiers ouverts	1 953	2 399	2 400
Visas délivrés	1 172	1 891	2 379

Ces chiffres sont à replacer dans le contexte plus général des statistiques de l'immigration familiale. Dans son rapport 2004, l'Observatoire statistique de l'immigration et de l'intégration fait état de 102 662 personnes entrées légalement en France à ce

595 Voir chapitre I: « Accès au territoire – Les visas accordés au titre de l'asile ».

596 *Ibid.* note 582.

titre ⁵⁹⁷. Le regroupement familial à proprement parler représentant moins d'un quart de ces flux, soit 25420 personnes en 2004 (contre 26768 en 2003), constitué à 50 % par des conjoints de Français. La part du rapprochement familial des réfugiés est donc très faible et justifierait toute la souplesse et l'approche humaine requise dans l'appréciation des dossiers, au regard des dégâts causés par les dysfonctionnements de cette procédure sur des familles déjà lourdement éprouvées.

L'accès au logement

L'accès au logement constitue pour le réfugié une étape très importante dans son parcours d'autonomisation et d'insertion dans la société française. Il lui permet d'inscrire son projet de vie dans la durée, de se stabiliser, de se reconstruire et d'envisager le retour à une vie privée normale, notamment par le biais du rapprochement familial.

Or la très faible capacité des centres provisoires d'hébergement et la grave crise du logement qui sévit actuellement dans les régions qui accueillent le plus grand nombre de réfugiés rendent cette étape d'autant plus difficile pour les réfugiés qu'ils ne maîtrisent souvent pas encore notre langue, ont beaucoup de mal à comprendre les rouages de l'administration et sont particulièrement fragilisés par leur expérience de la persécution et de l'exil.

Les centres provisoires d'hébergement (CPH)

Aux termes de la circulaire 19 décembre 1991 ⁵⁹⁸, les CPH ont conservé la mission d'insertion au bénéfice des « réfugiés qui ont vocation, par le statut qui leur est reconnu, à demeurer durablement en France » et aux « demandeurs d'asile admis avec un visa long séjour », telle qu'elle avait été initialement conçue au moment de leur création dans les années 1970 ⁵⁹⁹. Les CPH font partie du Dispositif national d'accueil, au même titre que les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) et sont, comme eux, financés par dotation globale de l'État sur les crédits du ministère chargé des Affaires sociales (DPM). Ils sont gérés le plus souvent par des associations. À titre d'exemple, l'Aftam gère cinq CPH d'une capacité globale de 209 places et FTDA dispose avec le CPH de Créteil d'une capacité de 50 places.

Au 31 décembre 2005, le dispositif CPH comptait 27 centres d'une capacité globale de 1023 places ⁶⁰⁰. Cette capacité est pratiquement inchangée depuis une dizaine d'années, le gouvernement ayant mis l'accent en priorité sur l'hébergement des demandeurs d'asile et ayant privilégié les dispositifs de droit commun pour les réfugiés statutaires. Elle a même légèrement diminué, depuis l'année 2003, qui comptabilisait 1043 places.

Selon les statistiques de l'OMI pour 2004 ⁶⁰¹, seules 27 % des sorties des CPH ont lieu dans le délai conventionnel de prise en charge de six mois, 39 % des personnes y restent entre 6 et 12 mois, 34 % au-delà d'une année. Les difficultés de sortie des CPH

597 Le Rapport 2004 de l'Observatoire statistique de l'immigration et de l'intégration (OSII) a été publié le 24 novembre 2005 par le Haut Conseil à l'intégration (HCI).

598 *Op. cit.* note 437.

599 Voir le chapitre IV : « La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile ».

600 Statistiques DPM (*op. cit.* note 459).

601 Statistiques OMI (*op. cit.* note 456).

qui entravent la fluidité du dispositif s'expliquent en partie par la pénurie d'emploi et de logement en milieu ouvert et les délais administratifs retardant l'ouverture des droits sociaux : le décret du 14 août 2004⁶⁰² ayant supprimé le titre de séjour de six mois jusqu'à accordé aux réfugiés en attente de l'obtention de la carte de résident, ils ne sont plus titulaires que du *récépissé de demande de titre de séjour* d'une validité de trois mois ne valant pas titre de séjour et n'ouvrant l'accès ni au logement ni aux allocations. Le décret du 28 février 2006⁶⁰³ corrige cependant les effets néfastes du texte d'août 2004 en autorisant l'ouverture des droits aux prestations familiales avec un récépissé de trois mois renouvelable portant la mention « *reconnu réfugié* ». Le décret met également à jour la liste des documents nécessaires à l'étranger désireux de bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés en y faisant figurer le récépissé de demande de titre de séjour de trois mois renouvelable délivré dans le cadre de l'octroi de la protection subsidiaire, accompagné de la décision de l'Ofpra ou de la CRR accordant cette protection.

Les admissions en CPH sont normalement gérées par les commissions locales d'admission mais 310 réfugiés ont quand même été admis par la Commission nationale d'admission en 2004⁶⁰⁴. La grande majorité des réfugiés accueillis en CPH sont en famille, seuls 4,8 % sont des isolés.

Les dispositifs de droit commun

Les réfugiés ont accès de plein droit aux logements locatifs sociaux relevant du droit commun. Mais outre qu'ils sont victimes de l'insuffisance de logements sociaux, au même titre que tous les candidats à ce type de logement, FTDA note également que « les réfugiés statutaires cumulent plusieurs difficultés dans leur insertion sociale, notamment celle d'accéder à un logement stable et décent bien souvent parce qu'ils sont confrontés à des pratiques discriminatoires, tant dans le secteur public que dans le secteur privé⁶⁰⁵ ».

Pour tenter de remédier à ce double handicap que subissent les réfugiés a été signée, le 3 avril 2002, entre l'Union nationale HLM, le ministre de l'Emploi et de la Solidarité et le secrétariat d'État au Logement une convention cadre chargée de favoriser l'accès au logement pour les réfugiés. Cette convention écarte notamment le critère d'ancienneté du dépôt de la demande de logement, incompatible avec la situation particulière des réfugiés qui ne peuvent entreprendre cette démarche qu'après l'obtention du statut, et demande que ces ménages soient logés prioritairement sur le contingent du préfet dans le cadre des accords départementaux. L'article 3 de cette convention réserve cependant les baux directs aux réfugiés qui occupent un emploi stable, situation rarissime dans les premiers mois qui suivent la décision d'accord de l'Ofpra ou la CRR, et privilégie l'accès au logement pour les réfugiés hébergés en Cada ou en CPH, pénalisant doublement ceux qui n'ont pu intégrer le Dispositif national d'accueil. Les autres n'ont souvent accès qu'à des baux glissants pour lesquels une association se porte généralement garante les premiers mois.

602 Décret n° 2004-813 du 14 août 2004 (*op. cit.* note 152).

603 Décret n° 2006-234 du 27 février 2006 (*JO* du 28 février 2006) pris pour l'application de l'article L. 512-2 du Code de la sécurité sociale.

604 Voir le chapitre « La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile », « L'accueil en Cada ».

605 « Logement des réfugiés : Urgence ! », FTDA, Pro-Asile n° 10, juin 2004, entretien avec M. Michel Delebarre, président de l'Union sociale pour l'habitat.

Recommandation

« La CNCDH recommande au gouvernement de favoriser la mobilisation des dispositifs d'accès au logement et préconise l'élargissement et la diversification de partenariats afin d'assurer un accès le plus rapide possible à un logement stable, condition essentielle à une insertion économique réussie en France. »

Les solutions transitoires

Au 31 décembre 2004, le taux de présence des réfugiés en Cada était 17,7 % (22 % au 15 juin 2005). Selon les statistiques de l'OMI pour l'année 2004, la durée moyenne de séjour en Cada est de 537,3 jours (près de dix-huit mois) ⁶⁰⁶.

À l'échelon national, le taux moyen de rotation globale des places en Cada n'est donc que de 53,7 %, ce qui pose le problème réel de la sorties des Cada pour les réfugiés statutaires qui se heurtent dans leur démarche d'insertion à la pénurie de logement et aux exigences des bailleurs privés qui posent à l'entrée dans un logement locatif des conditions que les réfugiés ne sont généralement pas en mesure de satisfaire, tels que la présentation d'un garant.

Pour remédier à cette situation, faciliter l'intégration des réfugiés et fluidifier le Dispositif national d'accueil, plusieurs associations, bénéficiant le plus souvent de cofinancements institutionnels français et européens, mènent des projets visant à mettre en place des solutions transitoires qui permettent à la fois d'assurer aux réfugiés un passage moins brutal vers l'autonomisation et de rassurer les bailleurs ou les propriétaires sur la régularité du versement du loyer. Ces formules intermédiaires, généralement réalisées en partenariat avec des organismes HLM, passent souvent par des hébergements-relais suivis des baux locatifs « glissants », signés dans un premier temps avec une association qui se porte caution solidaire, avant d'être mis au nom du réfugié locataire du logement. De son côté, M^{me} Catherine Vautrin, ministre déléguée à la Cohésion sociale et à la Parité, souhaite « la mobilisation des dispositifs d'accès au logement et, le cas échéant, le recours à des solutions intermédiaires dans d'autres dispositifs, résidences hôtelières, centre provisoires d'hébergement » afin de permettre aux réfugiés statutaires de quitter les Cada ⁶⁰⁷.

Recommandation

« Afin d'encourager l'autonomisation progressive des familles et d'assurer une plus grande fluidité des Cada et des centres provisoires d'hébergement (CPH) qui accueillent des réfugiés, la CNCDH recommande la mise en œuvre, par des organismes sociaux ou des associations, de solutions de logement intermédiaires et transitoires dans la période qui suit immédiatement l'obtention du statut ou de la protection subsidiaire. »

En outre, et bien que cette activité n'entre pas dans leur mission initiale, les Cada ont dû progressivement développer une réflexion et des actions en vue de l'insertion socio-

⁶⁰⁶ Statistiques OMI (*op. cit.* note 456).

⁶⁰⁷ Intervention de M^{me} Catherine Vautrin le 15 mars 2006 devant la commission d'enquête du Sénat sur l'immigration clandestine annexée au rapport du Sénat du 6 avril 2006 (*op. cit.* note 29).

professionnelle des réfugiés qu'ils continuent d'héberger pendant parfois plusieurs mois après l'obtention du statut de réfugié.

Le Projet RELOREF 608 (REchercher un LOgement pour les REfugiés)

Depuis janvier 2004, l'association France Terre d'asile mène, avec le soutien de la DPM et du Fonds européens pour les réfugiés (FER), le projet Reloref visant à faciliter l'accès des réfugiés statutaires au logement de droit commun par la recherche de solutions d'hébergement durables qui concilient les besoins des réfugiés et les exigences des propriétaires.

Le projet Reloref s'est développé autour de 4 axes de travail :

- mobiliser des logements privés par la gestion d'un parc de 80 logements-relais répartis dans 15 départements destinés à faciliter la transition entre l'hébergement en Cada et la sortie vers un logement stable, par le biais de partenariats avec des fédérations d'associations œuvrant pour l'insertion par le logement ;
- mettre en place des partenariats locaux pour l'accès au logement des réfugiés notamment par l'établissement de diagnostics locaux sur le marché du logement et les besoins des Cada, ainsi que des actions d'information et sensibilisation des partenaires publics et privés ;
- animer un « centre de ressources et de capitalisation des bonnes pratiques » ;
- favoriser la mobilité professionnelle des réfugiés via le programme Clef de France qui mutualise, au sein d'une bourse d'emploi, les opportunités d'emploi et de logement dans les départements.

11 des Cada gérés France Terre d'asile offrent également des logements-relais pour les réfugiés statutaires en attente de sortie vers un logement permanent.

Le projet Star-FER (Service temporaire d'accompagnement des réfugiés)

Le dispositif d'accompagnement Star-FER, mené en Haute-Savoie par l'association Alap en partenariat notamment avec la DPM, la Ddass, le conseil général et l'Opac avec un cofinancement européen, a pour vocation d'aider les familles réfugiées dans leur démarche d'intégration et de les amener vers un logement autonome. Star-FER repose sur l'engagement tant des familles que des partenaires institutionnels et permet la fluidité des entrées et des sorties du dispositif.

La Commission d'attribution composée du Conseil général, de la Ddass et de l'association Alap étudie mensuellement les dossiers de demandes d'admission présentées par des familles statutaires bénéficiaires du RMI, encore hébergés en Cada ou dans le dispositif d'urgence, ou connues des services sociaux. Pendant une durée de quatre mois, les familles sont hébergées dans l'un des quatre logements transitoires, période au cours de laquelle la famille élabore son projet d'intégration avec le soutien d'un chargé d'insertion. Les domaines d'intervention privilégiés sont l'administratif, l'emploi et la formation, l'apprentissage du français, la scolarité, la santé. Un appartement est ensuite

proposé dans le département avec un bail au nom de l'ALAP. Le service et l'accompagnement se poursuivent jusqu'à l'autonomie de la famille qui devient alors titulaire du bail.

Les droits socio-économiques et culturels

En matière de droits socio-économiques et en application des dispositions de la Convention de Genève, la France met en œuvre le principe général de l'assimilation des réfugiés aux nationaux.

Le droit au travail

L'article 17 de La Convention de Genève stipule que les États « accorderont à tout réfugié résidant régulièrement sur leur territoire le traitement le plus favorable accordé, dans les mêmes circonstances, aux ressortissants d'un pays étranger en ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle salariée » et encourage les États à envisager « avec bienveillance » leur assimilation à la situation des nationaux. Les articles 18 et 19 relatifs aux professions non salariées et libérales prévoient « un traitement aussi favorable que possible, et en tout cas un traitement non moins favorable que celui accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général. »

La directive « qualification » dispose que les États membres autorisent les bénéficiaires du statut de réfugié (art. 26.1) et du statut conféré par la protection subsidiaire (art. 26.3) « à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics ». Cet accès à l'emploi doit être reconnu immédiatement après que la décision d'accorder une protection a été prise par les instances de détermination. Pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire, la directive prévoit cependant la possibilité de « fixer des priorités d'accès à l'emploi pour une période de temps limitée » pour tenir compte de la situation du marché du travail.

Cette possible limitation n'a pas été explicitement reprise par la législation interne. En droit français, en application de la loi du 17 juillet 1984 qui unifie les titres de séjour et de travail des étrangers, la carte de résident dont les réfugiés sont détenteurs « confère à son titulaire le droit d'exercer », sur l'ensemble du territoire métropolitain, « la profession de son choix dans le cadre de la législation en vigueur » (L. 314-4 du Cesda). Les réfugiés sont donc autorisés à exercer un emploi salarié ou une activité commerciale dans quasiment tous les domaines, à de très rares exceptions près telles que les industries liées à la défense nationale dont sont exclus les étrangers. L'accès à la fonction publique, conditionnée par la nationalité française, leur est également fermé sauf dans certains domaines à titre de contractuels. En revanche, l'exercice d'une profession libérale qui est régi par le droit commun des étrangers répond à une réglementation plus restrictive.

Les bénéficiaires de la protection subsidiaire en possession d'une carte temporaire de séjour qui « donne droit à l'exercice d'une activité professionnelle » (art. L. 313-12 du Cesda) sont soumis aux mêmes restrictions.

L'accès à la protection sociale

La Convention de Genève reconnaît aux réfugiés les mêmes droits qu'aux nationaux en matière d'assistance publique, de législation du travail et de Sécurité sociale (art. 23 et 24). En France, les réfugiés bénéficient de l'ensemble des droits sociaux qui leur sont ouverts dès l'obtention du statut sans qu'il soit besoin d'attendre la délivrance de la carte de résident.

Les réfugiés sans emploi ont également droit au revenu minimum d'insertion (RMI) dans les mêmes conditions que les nationaux.

La directive « qualification » invite les États membres à veiller à ce que « les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'État membre ayant octroyé le statut, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet État membre » (art. 28. al. 1). La norme européenne prévoit cependant la possibilité de limiter l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire « aux prestations essentielles [...] au niveau et selon les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants » (art. 28. al. 2).

Le décret du 28 février 2006⁶⁰⁹ met également à jour la liste des documents nécessaires à l'étranger désireux de bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés en y faisant figurer le récépissé de demande de titre de séjour de trois mois renouvelable délivré dans le cadre de l'octroi de la protection subsidiaire, accompagné de la décision de l'Ofpra ou de la CRR accordant cette protection. En outre, les bénéficiaires de la protection subsidiaire privés de l'Allocation d'insertion, pourront désormais percevoir l'allocation temporaire d'attente⁶¹⁰.

L'accès aux soins

La directive « qualification » dispose que « les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants de l'État membre ayant octroyé le statut » mais autorise les États à « limiter aux prestations essentielles les soins de santé dispensés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire [...] au niveau et dans les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants » (art. 29). La directive souligne par ailleurs la nécessité de couvrir les besoins particuliers de réfugiés particulièrement vulnérables tels que les femmes enceintes, les handicapés et « les personnes qui ont été victimes de torture, de viols ou d'une autre forme grave de violence morale, physique ou sexuelle ou les mineurs qui ont été victimes de toutes formes d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés ».

Les réfugiés ont accès à la Couverture maladie universelle et sont dispensés de la condition de durée minimale de résidence en France de trois mois imposée aux étrangers⁶¹¹.

609 Décret n° 2006-234 du 27 février 2006 (*JO* du 28 février 2006) *pris pour l'application de l'article L. 512-2 du Code de la sécurité sociale*.

610 Cette disposition ne sera applicable qu'à la publication du décret relatif à l'allocation temporaire d'attente. Attendue pour l'été 2006, elle n'était toujours pas intervenue en octobre 2006.

611 Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999. Pour le contenu des droits afférents à la CMU, voir le chapitre IV : « La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile – l'Accès aux soins ».

Le contrat d'accueil et d'intégration (CAI)

Présentation générale du CAI

Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale

Article L. 117-1

« Il est proposé dans une langue qu'il comprend, à tout étranger admis pour la première fois au séjour en France en vue d'une installation durable de conclure, individuellement, avec l'État un contrat d'accueil et d'intégration. Ce contrat a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles l'étranger signataire bénéficie d'actions, tenant compte de sa situation et de son parcours personnels et destinées à favoriser son intégration dans le respect des lois et des valeurs fondamentales de la République française. Ces actions comprennent notamment lorsque le besoin en est établi, une formation linguistique sanctionnée par la validation des acquis. Pour l'appréciation de la condition d'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, prévue au premier alinéa de l'article L. 314-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est tenu compte de la signature par l'étranger d'un contrat d'accueil et d'intégration ainsi que du respect de ce contrat. »

Le dispositif d'accueil et d'intégration repose sur la mise en place d'un service de l'accueil sur l'ensemble du territoire, l'apprentissage de la langue française et une approche contractuelle des engagements réciproques entre le migrant et l'État. Cette mission a été confiée à l'Anaem, créée par la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 et le décret d'application du 20 avril 2005 ⁶¹². L'Anaem est opérationnelle depuis le mois d'octobre 2005.

L'idée du contrat d'intégration, déjà évoqué par le Haut Conseil à l'intégration dans un rapport de novembre 2001, a été formellement lancée par le président de la République dans son discours prononcé à Troyes en octobre 2002. Le 10 avril 2003, le Comité interministériel pour l'intégration, qui se réunit une fois par an, annonçait l'instauration de « 55 mesures pour l'intégration » avec pour élément central la mise en place d'un Contrat d'accueil et d'intégration (CAI). Le 15 septembre 2004, le Conseil des ministres adoptait le projet de loi sur la cohésion sociale couvrant notamment la question de l'accueil et de l'intégration des étrangers. Lors du sommet du G6 ⁶¹³ des 22 et 23 mars 2006 à Heiligendamm (RFA), le ministre de l'Intérieur français a proposé à ses homologues européens la création d'un contrat d'accueil et d'intégration à l'échelon européen sur le modèle français.

Le CAI d'une durée d'un an renouvelable, qui était facultatif depuis sa création, vient d'être rendu obligatoire par la loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à*

612 Décret 2005-381 du 20 avril 2005 (JO du 24 avril 2005). Pour les missions de l'Anaem, Voir aussi le chapitre III : « La prise en charge et l'accueil des demandeurs d'asile – La création et la coordination des Cada ».

613 Le G6 regroupe l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, la Pologne et le Royaume-Uni.

l'intégration ⁶¹⁴ pour tous les étrangers admis pour la première fois au séjour en France. Sa non-signature peut pénaliser l'étranger notamment au regard du séjour. Ce risque de sanction qui apparaissait déjà clairement dans le texte de loi qui le définit, ne concerne cependant ni les réfugiés ni les conjoints de Français qui sont titulaires de plein droit de la carte de résident.

Le contenu du CAI

Ce contrat comporte deux volets :

- un contrat type comportant les « engagements réciproques » : respect des lois et des valeurs de la République et suivi de la formation civique pour les nouveaux arrivants, organisation de l'accès aux droits individuels et à l'apprentissage de la langue pour l'État ;
- une annexe personnalisée faisant le bilan de la situation spécifique de l'étranger et de ses besoins en matière d'apprentissage du français, proposant si nécessaire un référent social.

À la signature du CAI sont associés trois types de prestations : une journée de formation civique obligatoire, des cours de français (entre 200 et 500 heures en fonction du niveau estimé à l'arrivée en France) et une journée de présentation de la vie en France. Lors de la séance de présentation du CAI qui se déroule sur une demi-journée sur les plates-formes d'accueil de l'Anaem, les primo-arrivants reçoivent une première information sur la France et ses institutions, bénéficient d'un bilan linguistique et, à leur demande, d'un entretien avec un travailleur social. À l'issue de cette présentation, les étrangers suivent une formation civique d'une journée, l'accent étant mis notamment sur les principes d'égalité et de laïcité et, si besoin est, sont convoqués auprès d'un organisme de formation à la langue française.

Le CAI propose au maximum 500 heures d'apprentissage du français au débutant complet lors de l'entretien initial. Pour les personnes parlant le français avec difficulté, la formation linguistique varie entre 200 et 400 heures. Les étrangers possédant déjà une connaissance jugée suffisante du français se voient délivrer, immédiatement ou à l'issue de leur cycle de formation, une attestation ministérielle de compétence linguistique (AMCL) qui a été remplacée en 2006 par le diplôme initial de langue française (DILF). Créé en janvier 2006, ce diplôme qui est accessible au plus grand nombre, quel que soit le niveau d'étude dans le pays d'origine, sanctionne les toutes premières acquisitions du français et pourrait constituer la valorisation du début d'un parcours de formation. Il ne permet cependant pas d'acquérir un niveau de langue suffisant pour travailler dans des emplois requérant un minimum d'échanges et de communication en français.

La première phase expérimentale de mise en œuvre du CAI s'est déroulée du 1^{er} juillet au 31 décembre 2003 dans 12 départements pilote, élargie à 14 nouveaux départements en 2004. À la fin de l'année 2005, le CAI était proposé dans 61 départements. La circulaire du 13 janvier 2005 ⁶¹⁵ prévoit les modalités et la généralisation du CAI à l'ensemble des départements pour l'année 2006. En 2005, 66 450 contrats avaient été signés, soit un « taux d'adhésion » de 92,5 % (contre 36 613 contrats et 90,4 % de taux d'adhésion

614 Article 5 de la loi du 24 juillet 2006 (*op. cit.* note 273) : « L'étranger admis pour la première fois au séjour en France [...] conclut avec l'État un contrat d'accueil et d'intégration traduit dans une langue qu'il comprend, par lequel il s'oblige à suivre une formation civique et, lorsque le besoin en est établi, linguistique. »

615 Circulaire DPM/ACII 2005-23 du 13 janvier 2005.

en 2004)⁶¹⁶. On constate que la grande majorité des signataires sont originaires de pays francophones du Maghreb et d'Afrique subsaharienne (Congo, Côte d'Ivoire, Cameroun). Sur le plan local, ce service public s'appuie sur les plans départementaux d'accueil.

Le CAI est-il adapté à la situation des réfugiés ?

À l'encontre de sa tradition de respect des libertés individuelles, la France semble mettre ses pas dans ceux des pays d'Europe du Nord – Allemagne, Pays-Bas, Belgique, pays scandinaves, qui ont adopté depuis plusieurs années des législations imposant aux migrants et réfugiés l'obligation de formation linguistique validée par un diplôme, dont le non-respect peut entraîner des sanctions pécuniaires ou administratives. Cette approche, en tout état de cause discutable, s'inscrit en outre dans une logique de migration purement économique ou familiale, les bénéficiaires ayant dans les deux cas vocation à s'installer durablement et à s'intégrer en France dans l'intérêt mutuel des intéressés et du pays d'accueil.

Le CAI semble donc mal adapté à la situation des réfugiés et, partant, son caractère obligatoire est doublement contestable. Dans le cadre de la loi, les réfugiés sont placés vis-à-vis du CAI sur le même plan que tout étranger sollicitant un titre de séjour en France, y compris les membres de famille de Français qui représentaient en 2005 plus de 55 % du public concerné dont près de 45 % de conjoints de Français. Les réfugiés et leurs familles ne représentent que 14 % des signataires du CAI. De manière générale, les statistiques de l'Anaem font apparaître qu'à l'exception des ressortissants turcs, la grande majorité des signataires sont originaires de pays francophones du Maghreb et d'Afrique subsaharienne (Congo, Côte d'Ivoire, Cameroun), ce qui peut laisser penser que les réfugiés majoritairement non francophones qui ont les besoins linguistiques les plus importants ne s'adressent pas à l'Anaem. Selon les observations de la Cimade, le CAI ne prend pas suffisamment en compte les langues des réfugiés et les pièces annexées au CAI ne sont pas traduites⁶¹⁷.

Il apparaît pourtant que les réfugiés constituent une catégorie bien à part au regard des motifs de leur venue en France. En application des dispositions de la Convention de Genève, l'État leur reconnaît pratiquement les mêmes droits qu'aux nationaux (à l'exception du droit de vote et de l'accès à certaines professions réglementées), ils ont accès de plein droit à la carte de résident. La réciprocité des droits et obligations actés par le statut de réfugié, entre l'État et le bénéficiaire du statut, ne saurait être modifiée par quelque « contrat » que ce soit, sauf à remettre en cause la protection accordée. De par leur situation particulière, les réfugiés n'ont par définition pas nécessairement vocation à s'installer durablement en France où ils n'ont cherché qu'un refuge *a priori* provisoire à la suite d'un exil forcé, la plupart d'entre eux souhaitant généralement rentrer dans leur pays dès que la situation le permet afin notamment d'y exercer leurs droits civils et politiques. Il convient donc *a minima* de laisser aux réfugiés le choix d'accepter ou de refuser la signature du CAI.

En outre, et ce malgré la réduction des délais, la durée de la procédure d'examen de leur demande d'asile et, par conséquent, la durée de leur séjour sur le territoire avant

616 Statistiques Anaem, 2005.

617 Cimade-Service Formation : « *Rapport d'expertise sur la formation des réfugiés* », réalisé à la demande de la DPM, juin 2004.

l'obtention du statut n'en font généralement plus des « primo-arrivants ». Ils ont eu en divers lieux et circonstances l'occasion de connaître les conditions de vie en France, ses valeurs et ses lois, et le CAI ne répond pas à leurs besoins les plus urgents d'aide à l'insertion socio-économique.

La suppression des dispositifs formation spécifiques pour les réfugiés

L'instauration du CAI a entraîné la suppression en 2004 des mesures spécifiques de formation pour les réfugiés, alors que, selon la Cimade, « les objectifs et les contenus de ces formations étaient plus amples et plus ambitieux que ceux des prestations de formation linguistique associées au CAI ⁶¹⁸ ». Dans son rapport d'expertise sur la formation des réfugiés ⁶¹⁹, la Cimade constate également qu'aucun argument n'a été avancé par les pouvoirs publics pour justifier la suppression de ces dispositifs spécifiques qui n'ont fait l'objet d'aucune évaluation, cette mesure apparaissant davantage « comme un épiphénomène du CAI ». L'association parle d'une « grande régression quant à la formation des réfugiés, [...] point de vue unanimement partagé par les professionnels de l'accueil et de la formation des réfugiés ainsi que par nombre de Ddass ».

Depuis 1995, la DPM gérait deux dispositifs de formation des réfugiés, l'un dans les CPH, l'autre à destination des réfugiés en solution individuelle. Les actions mises en œuvre qui visaient à la fois l'apprentissage du français et l'élaboration d'un projet socio-professionnel, incluaient un module de formation linguistique, un module d'adaptation à la vie sociale et professionnelle dont une période en entreprise. Le volume horaire variait en fonction des besoins entre 200 et 800 heures et les réfugiés pouvaient suivre deux, trois formations voire plus. De plus, les actions ouvraient droit à une rémunération au titre de la formation professionnelle pour les réfugiés qui n'étaient pas pris en charge au titre de l'aide sociale dans les CPH.

D'autre part, dans certaines régions, le Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations (Fasild) ⁶²⁰ avait mis en place un dispositif de formation linguistique qui comprenait de 1 200 à 1 400 heures de cours et proposait un parcours de formation permettant de progresser en français jusqu'au niveau requis pour l'entrée en formation professionnelle ou directement sur le marché de l'emploi.

618 « Le contrat d'accueil et d'intégration », article de M^{me} Marie-Jo Descolonges et M^{me} Véronique Laurens, Service formation de la Cimade, paru dans *Causes communes* n° 48 – août-septembre 2005.

619 *Op. cit.* note 617.

620 Le Fasild qui a succédé au Fonds d'action sociale (FAS) a vu le jour avec la loi du 16 novembre 2001. La loi pour l'égalité des chances n° 2006-396 du 31 mars 2006 crée l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances (art. 38 et 39) qui se substitue au Fasild.

Recommandation

« Au regard des motifs de leur venue en France, les réfugiés constituent une catégorie bien à part et n'ont cherché qu'un refuge provisoire à la suite d'un exil forcé, la plupart d'entre eux souhaitant généralement rentrer dans leur pays dès que la situation le permet pour y exercer leurs droits civils et politiques. Le contrat d'accueil et d'intégration (CAI), rendu obligatoire pour tous les étrangers dans le projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration, semble ainsi mal adapté à la situation particulière des réfugiés qui sont placés dans le cadre de la loi sur le même plan que tout étranger qui sollicite un titre de séjour en France. La CNCDH recommande donc l'abandon du caractère obligatoire du CAI pour les réfugiés et la réintroduction de dispositifs spécifiques en matière d'aide à l'insertion socioprofessionnelle des réfugiés, les prestations fournies par le CAI étant inadaptées à la situation des réfugiés qui en tout état de cause ne peuvent plus être qualifiés de primo-arrivants et ont déjà eu l'occasion de prendre connaissance de conditions de vie en France, de ses valeurs et de ses lois. »

Les conséquences du rejet de la demande d'asile

Le demandeur d'asile « débouté » est la personne dont la demande a été définitivement rejetée par décision de la CRR ou de l'Ofpra s'il n'a pas exercé son droit de recours. Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État n'étant pas suspensif, cette procédure ne peut protéger l'intéressé contre une reconduite à la frontière. Le demandeur d'asile débouté perd son droit provisoire au séjour et doit, en principe, quitter le territoire français s'il ne peut y demeurer à un autre titre que celui de l'asile. Il peut cependant bénéficier à certaines conditions d'une régularisation de sa situation, accordée sur une base largement discrétionnaire par les autorités préfectorales.

Sans nier le caractère infondé de certaines demandes au regard des dispositions applicables ni mettre systématiquement en cause la qualité des décisions prises par l'Ofpra et la CRR, force est de constater qu'un nombre croissant de déboutés du droit d'asile n'ont pas bénéficié d'un examen équitable de leur demande de protection : de fait, l'accès à la procédure normale d'examen d'une demande d'asile est de plus en plus aléatoire et le droit au recours suspensif remis en cause, sous l'effet conjugué d'interprétations jurisprudentielles restrictives, de nouvelles dispositions introduites par la loi du 10 décembre 2003⁶²¹ et des textes réglementaires ou circulaires qui ont suivi – exigence du français à tous les stades de la procédure, apparition de nouvelles notions comme celles de pays sûrs d'origine, raccourcissement des délais, nouveaux critères permettant à la CRR de rejeter des recours par ordonnance, etc. – et de conditions d'accueil très variables en termes d'accompagnement socio-juridique et administratif. En outre, la multiplicité des textes et leur complexité renforcent le risque d'arbitraire de leur mise en œuvre et rendent les

621 *Op. cit.* note 193.

procédures difficilement intelligibles pour le demandeur d'asile ⁶²². Pour Amnesty International, « en fait aujourd'hui, les demandeurs d'asile risquent davantage d'être déboutés à cause de leur méconnaissance des subtilités réglementaires ou linguistiques qu'en raison du fond de leur demande ⁶²³ ».

C'est ainsi que de nombreux déboutés seraient en danger s'ils devaient repartir chez eux. Cette impossibilité à les renvoyer dans leur pays en raison de troubles, de conflits ou d'un climat de violence généralisé, et de l'absence de liaison aérienne qui en résulte, est quelquefois reconnue par l'administration elle-même qui, appliquant un moratoire de fait des renvois, ne procède pas à l'éloignement des ressortissants de certains pays, créant ainsi cette catégorie des « ni ni » : ni régularisables ni expulsables. Ces personnes se retrouvent placées dans une extrême insécurité juridique et administrative, en situation de grande précarité sociale et sous la menace permanente de l'exécution de la mesure de reconduite à la frontière. En octobre 2002, le ministre de l'Intérieur avait chargé l'Inspection générale de l'administration (IGA) de faire des propositions « afin de mettre un terme aux hypothèses dans lesquelles certains étrangers ne sont ni régularisables, ni éloignables ». Les conclusions de l'IGA, qui préconisaient dans ces cas la délivrance d'un titre de séjour de six mois par circulaire puis recommandaient de consacrer ce droit par voie législative lorsqu'un étranger ne peut plus être reconduit à la suite d'une décision de justice (notamment l'annulation de l'arrêté préfectoral fixant le pays de renvoi ou d'un arrêté de reconduite à la frontière), n'ont pas été reprises.

Il arrive aussi que le gouvernement, de manière discrétionnaire, décide d'accorder un droit au séjour provisoire, non défini par les textes, à des ressortissants de pays en proie à une soudaine flambée de violence et se trouvant déjà sur le sol français. Ainsi le ministère de l'Intérieur a-t-il adressé le 20 juillet 2006 aux préfets une instruction sur les « dispositions temporaires à prendre à l'égard des ressortissants libanais et des Israéliens présents en France et qui ne peuvent pas repartir dans leur pays », leur demandant de leur délivrer, sous certaines conditions, une autorisation provisoire de séjour d'un mois renouvelable ⁶²⁴.

Recommandation

« La CNCDH réitère sa demande que soit créé un titre de séjour de plein droit aux personnes qui, après avoir été déboutées de leur demande d'asile, ne peuvent être ni régularisées car elles ne satisfont pas formellement aux conditions de régularisation prévues par différentes circulaires, ni renvoyées dans leur pays d'origine en raison des craintes personnelles qu'elles y encourent ou de la situation de violence généralisée qui y prévaut. »

La délivrance de l'arrêté de reconduite à la frontière entraîne souvent des conséquences dramatiques pour l'étranger et sa famille en France qui envisagent très difficilement le

622 Ce thème a fait l'objet du rapport public 2006 du Conseil d'État sous le titre : « *Sécurité juridique et complexité du droit* ». La loi du 24 juillet 2006 sur l'immigration et l'intégration constituera la 71^e modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France.

623 Article de M. Patrick Delouvin, responsable du pôle Action sur la France à Amnesty International section française : « Droit d'asile – des déboutés en difficulté en France », paru dans la revue *Migration-Société* n° 104, mars-avril 2006.

624 Dépêche de l'AFP du 21 juillet 2006.

retour au pays, soit qu'ils estiment y encourir des craintes en dépit de l'appréciation contraire portée par l'Ofpra et la CRR, soit qu'ils souhaitent rester en France où ils ont souvent tissé des liens amicaux, parfois familiaux, et où ils ont souvent entamé leur intégration socio-économique. Le cas des enfants de déboutés menacés d'éloignement qui bénéficient souvent du soutien de comités de parents d'élèves et enseignants, dont la presse se fait largement l'écho, est révélatrice des drames humains que ces situations engendrent et de l'émotion qu'elles suscitent parmi la population.

De fait et pour les raisons qui viennent d'être indiquées, une partie des demandeurs d'asile déboutés se maintiennent sur le territoire français. 184 527 étrangers ont été déboutés de leur demande d'asile entre 2001 et 2005, dont 39 613 en 2004 et 55 678 en 2005⁶²⁵. Cette forte augmentation s'explique par le nombre important de recours formés devant la CRR au cours de ces deux années et du nombre important de rejets, malgré une augmentation constante du taux d'annulation par la CRR des décisions de rejets prononcées en première instance par de l'Ofpra.

On ne dispose d'aucun élément fiable sur le nombre de déboutés qui quittent effectivement le territoire, les statistiques du ministère de l'Intérieur ne distinguant par les déboutés du droit d'asile des autres catégories d'étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Les chiffres font apparaître cependant une forte augmentation du nombre de reconduites à la frontière, passées de 11 690 en 2003 à 19 840 en 2005. Selon le rapport des Esgaulx du 6 juillet 2005, 20 % des déboutés du droit d'asile seraient effectivement reconduits à la frontière⁶²⁶. De même les départs volontaires ne font l'objet d'aucun décompte précis et catégoriel, en dehors des bénéficiaires du dispositif d'aide au retour qui restent très marginaux.

Dans son rapport annuel 2005, la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) qui constate une augmentation du nombre de saisines mettant en cause des manquements à la déontologie lors de l'exécution de mesures d'éloignement, fait état de « dysfonctionnements renouvelés dont les conséquences humaines peuvent être parfois dramatiques » et rappelle que « les étrangers doivent être traités avec d'autant plus de précaution que leur situation et les mesures dont ils font l'objet les rendent vulnérables [...] ». Au moment où le nombre des opérations d'éloignement est en forte croissance, la CNDS souhaite – à travers l'analyse des dossiers qui lui ont été soumis – rappeler la nécessité du respect des lois en vigueur ainsi que de la dignité des personnes⁶²⁷ ».

625 Ofpra : *Rapport d'activité 2005*.

626 *Op. cit.* note 282.

627 Rapport annuel 2005 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) remis au président de la République le 12 avril 2006.

La fin du droit provisoire au séjour

Article L. 742-7 du Ceseda

« L'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre, doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure d'éloignement [...] »

Dès lors que la décision de rejet de sa demande est devenue définitive, le demandeur d'asile débouté perd le droit au séjour provisoire qui lui avait été accordé pendant la durée d'examen de sa demande. Les demandeurs d'asile placés en procédure prioritaire, qui eux n'ont jamais bénéficié du droit au séjour provisoire, sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement dès le rejet de leur demande par l'Ofpra, le recours devant la CRR n'ayant alors pas de caractère suspensif. Au terme de l'article L. 742-3 du Ceseda, l'intéressé dispose alors d'un mois à compter de la notification du refus de renouvellement ou du retrait de son autorisation provisoire de séjour, pour quitter volontairement le territoire français.

L'invitation à quitter le territoire français (IQTF)

Le refus de renouvellement du récépissé est assorti d'une « invitation à quitter le territoire français » (IQTF). Cette mesure est prise en application de l'article L. 742-3 du Ceseda qui prévoit que le demandeur d'asile débouté « dispose d'un mois pour quitter volontairement le territoire français », temps laissé à l'intéressé pour préparer son départ à destination du pays de son choix. Pendant ce délai, l'intéressé peut demander à bénéficier du nouveau dispositif d'aide au retour mise en œuvre par l'Anaem et institué par la circulaire du 19 septembre 2005 ⁶²⁸.

Le refus de séjour peut être contesté devant le tribunal administratif dans un délai de deux mois mais n'est pas suspensif de la décision.

L'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) et l'arrêté préfectoral fixant le pays de renvoi

Le demandeur d'asile débouté qui, à l'expiration du délai d'un mois, n'a pas quitté volontairement le territoire peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire, prise par l'autorité administrative sous la forme d'un APRF. L'APRF est pris en application de l'article L. 511-1 du Ceseda visant « l'étranger auquel la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé ou dont le titre de séjour est périmé et qui s'est maintenu sur le territoire au-delà d'un mois à compter de la notification du refus ou du retrait ».

628 Voir plus loin sous ce même chapitre, « Le dispositif d'aide au retour ».

L'APRF peut faire l'objet d'un recours contentieux auprès du tribunal administratif dans un délai de 48 heures s'il est notifié en mains propres, et de sept jours s'il est notifié par voie postale.

Au terme de l'article L. 513-3 du Ceseda, « la décision fixant le pays de renvoi constitue une décision distincte de la mesure d'éloignement elle-même ». Cette disposition issue de la jurisprudence du Conseil d'État ⁶²⁹ a été introduite dans la législation par la loi du 24 août 1993 sur l'entrée et le séjour des étrangers ⁶³⁰. Elle peut faire l'objet d'un recours suspensif dans les mêmes conditions que l'APRF « s'il est présenté au président du tribunal administratif en même temps que le recours contre l'arrêté de reconduite à la frontière que la décision fixant le pays de renvoi vise à exécuter ». Dans le cas d'un étranger débouté de sa demande d'asile, le juge administratif est donc compétent pour annuler le pays de renvoi, sur le fondement des craintes que l'étranger déclare éprouver en cas de retour dans ce pays, notamment au regard des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dès lors, l'intéressé ne peut plus être reconduit dans ce pays. En effet, le tribunal administratif n'a pas compétence liée avec la CRR, celle-ci n'étant placée que sous le contrôle du Conseil d'État. Par ailleurs, l'appréciation des craintes par la CRR dans le cadre de la protection subsidiaire ne coïncide pas avec la jurisprudence relative à l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin les craintes en cas de retour doivent être examinées en temps réel, le décalage dans le temps entre la décision de la CRR et le recours devant le tribunal administratif pouvant donc justifier une appréciation différente de ces craintes au vu d'éventuels changements de situation dans le pays désigné comme pays de renvoi.

Recommandation

« Constatant qu'un nombre important de personnes voit leur demande d'asile définitivement rejetée sans avoir pu bénéficier d'un examen complet de leur dossier, la CNCDH est attachée au principe selon lequel tout demandeur d'asile débouté de sa demande peut présenter devant le tribunal administratif un recours contre l'arrêté préfectoral fixant le pays vers lequel il doit être renvoyé. »

En première lecture du projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration, les députés avaient adopté un amendement qui supprimait la possibilité pour un débouté de contester l'arrêté préfectoral fixant le pays de destination, au motif que l'Ofpra et la CRR auraient déjà statué, sur les craintes de persécution au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans le cadre de la protection subsidiaire ⁶³¹. La Commission des lois du Sénat avait demandé le rétablissement de ce recours, au motif notamment qu'un nombre important de personnes sont déboutées sans avoir pu bénéficier d'un examen complet de leur demandes d'asile et qu'une décision portant sur un

629 Ce principe affirmé d'abord à propos de l'expulsion (CE, ass., 6 novembre 1987, n° 65590, *Buayi*) a été étendu à la reconduite à la frontière (CE, 17 déc. 1990, n° 119354, *Ouedjedi*), cités par le Dictionnaire permanent du droit des étrangers.

630 *Op. cit.* note 151.

631 Texte du projet de loi *relatif à l'immigration et à l'intégration* adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 17 mai 2006.

pays de renvoi peut être entachée d'un vice de forme qui doit pouvoir être sanctionné par le juge administratif.

L'étranger qui se soustrait à un arrêté de reconduite à la frontière s'expose aussi à des sanctions pénales en application des articles L. 311-1 (infraction au séjour) et L. 621-1 et du Ceseda qui prévoit une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3700 euros pour l'étranger qui aura pénétré et séjourné en France sans se conformer aux dispositions prévues par loi. En outre, la juridiction pourra prononcer une peine d'interdiction du territoire pour une durée maximale de trois ans, cette interdiction judiciaire du territoire emportant de plein droit reconduite à la frontière, ce qui permet à l'administration d'éloigner d'office l'intéressé.

L'obligation de quitter le territoire français (OQTF)

La loi du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et à l'intégration* ⁶³² opère la fusion entre la décision d'invitation à quitter le territoire à la suite d'un refus de séjour et la décision de reconduite à la frontière, qui constituaient jusque-là deux mesures distinctes susceptibles de recours distincts, en créant l'OQTF mentionnant le pays de destination. Cette mesure, inspirée des projets de directive européenne sur les normes minimales en matière de retour ⁶³³ et présentée comme répondant à un objectif de simplification de la procédure et un allègement du contentieux, « rend très difficile toute possibilité d'examen de la situation des personnes quant à leur droit au séjour dans un premier temps, quant à leur souhait de repartir volontairement dans un second temps et enfin quant aux conséquences d'un retour forcé au regard du respect de leurs droits fondamentaux ⁶³⁴ ».

L'intéressé dispose toujours d'un mois pour quitter volontairement le territoire mais, passé ce délai, l'OQTF vaut mesure d'éloignement contraignante et peut être exécutée d'office à l'expiration de ce délai, sans qu'il soit besoin pour l'administration de prendre une nouvelle décision. Le refus de la délivrance ou du renouvellement d'un titre de séjour et l'OQTF mentionnant le pays de renvoi qui peut l'accompagner constituent donc les deux volets d'une décision unique qui ne peut faire l'objet que d'un seul recours suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement. Ce recours doit être déposé dans un délai d'un mois devant le tribunal administratif qui doit statuer dans le délai de trois mois à compter de sa saisine. En cas de placement en rétention de l'étranger, le tribunal administratif statue « sur la légalité de l'obligation de quitter le territoire français et de la décision fixant le pays de renvoi, au plus tard soixante-douze heures à compter de la notification par l'administration au tribunal de ce placement ⁶³⁵ ».

632 *Op. cit.* note 273.

633 « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », (COM (2005) 391 final).

634 CNCDH : *Avis sur le projet de loi sur l'immigration et l'intégration*, adopté par l'assemblée plénière du 1^{er} juin 2006.

635 Article 57 de la loi du 24 juillet 2004 relative à l'immigration et à l'intégration (*op. cit.* note 273).

L'exécution de la mesure d'éloignement

Comme tout étranger en situation irrégulière, le demandeur d'asile débouté qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement peut être à tout moment interpellé et placé en rétention administrative en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement.

Dans un arrêt de février 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'administration ne peut user de moyens déloyaux ni de « ruse » pour interpellier le débouté à l'encontre duquel a été pris un arrêté de reconduite à la frontière, par exemple en lui adressant une convocation « en vue de compléter le dossier relatif à leur demande d'asile », alors qu'il s'agit en réalité de le placer en rétention en vue d'une reconduite à la frontière ⁶³⁶.

En outre, dans un arrêt du 23 novembre 2005, le Conseil d'État a rappelé que l'autorité administrative n'était pas liée par l'appréciation portée par l'Ofpra et la CRR sur les craintes invoquées par le demandeur et que la préfecture « reste tenue de vérifier que les mesures qu'elle prend ne méconnaissent pas les dispositions de l'article 27 bis de l'ordonnance de 1945 modifiée qui interdit qu'un étranger soit reconduit à destination d'un pays dans lequel il serait exposé à des risques sérieux pour sa liberté ou son intégrité physique ⁶³⁷ ».

Recommandation

« En tout état de cause et conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, l'autorité administrative est tenue, avant la mise en œuvre de toute mesure d'éloignement à l'encontre d'un débouté, de vérifier que les mesures qu'elle prend ne méconnaissent pas les dispositions légales qui interdisent qu'un étranger soit reconduit à destination d'un pays dans lequel il serait exposé à des risques sérieux pour sa liberté ou son intégrité physique. »

La circulaire du 21 février 2006

La circulaire du 21 février 2006 *relative aux conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde-à-vue de l'étranger en situation irrégulière, réponses pénales* ⁶³⁸ détaille la marche à suivre pour que soit procédé à des interpellations sur la voie publique, aux guichets des préfectures, au domicile ou dans les associations, hôpitaux, foyers et centres d'hébergement, disposition qui concerne notamment les CADA qui hébergeraient des déboutés. L'esprit et les termes de cette circulaire ont été dénoncés par plusieurs organisations professionnelles et associations de défense des droits de l'homme et des réfugiés qui ont déposé le 19 avril 2006 un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'État ⁶³⁹ : qu'ils se présentent spontanément pour solliciter le réexamen de leur demande ou qu'ils soient convoqués, les déboutés encourent le risque de se voir systématiquement interpellés et placés en rétention. Parallèlement, l'association Médecins du

636 CEDH, 3^e section, 5 février 2002, n° 51564/99, *Conka c/Belgique*, cité par le Dictionnaire permanent des étrangers, chapitre « Demandeur d'asile » (*op. cit.* note 64).

637 CE n° 274 313 et 274314 du 23.11.05, arrêts cités par » *Le journal de Forum-Réfugiés* « n° 34, avril 2006.

638 *Op. cit.* note 468.

639 Recours déposé par le Syndicat de la magistrature, le Gisti, la Ligue des droits de l'Homme, la Cimade et le Syndicat des avocats de France (SAF), soutenus par les organisations membres du collectif « Uni(e) s contre l'immigration jetable ».

monde a lancé une pétition pour demander le retrait de cette circulaire qui « remet en cause les principes fondateurs de la déontologie médicale à commencer par la règle tacite mais admise qui protège les patients dans les lieux de soins, qui exercent une mission de santé publique ⁶⁴⁰ ».

Le bilan chiffré

Conformément aux objectifs affichés par le gouvernement qui avait fixé pour 2005 le chiffre de 25000 reconduites, le nombre des éloignements effectifs de métropole a plus que doublé en quatre ans, ces chiffres ne faisant cependant pas apparaître la part de déboutés du droit d'asile : de 10067 en 2002, les reconduites à la frontière sont passées à 16660 en 2004 et 19841 en 2005 ⁶⁴¹. Cette tendance à la hausse semble s'accélérer en 2006 : le bilan des éloignements publié par la direction générale de la police pour le mois de février 2006 fait état d'une hausse de 42 % des éloignements par rapport à février 2005. Outre-mer, le nombre de reconduites a également plus que doublé, passant de 7640 en 2001 à 15548 en 2005 ⁶⁴².

Dans ce contexte, la durée maximale de la rétention administrative a été portée de douze à trente-deux jours par la loi du 26 novembre 2003 ⁶⁴³ et la capacité des centres de rétention administrative considérablement augmentée : de 893 places en 2003, on est passé à 1300 places à la fin de l'année 2003. Le Programme immobilier pluriannuel de création et de réhabilitation des CRA, adopté par le CICI du 27 juillet 2005, devrait porter le nombre de places disponibles à 2700 à la fin de l'année 2008. La Cimade, seule association présente dans les centres de rétention, s'inquiète de cette « politique du chiffre », du risque de transformation des centres de rétention en véritables « camps » et de la « déshumanisation de ces lieux ⁶⁴⁴ ».

La situation des jeunes étrangers en cours de scolarité

La loi française protège de manière absolue les mineurs contre l'éloignement (art. L. 511-4 et L. 521-4 du Ceseda). Les mineurs ne peuvent pas non plus faire normalement l'objet d'un placement en rétention administrative. En pratique cependant, ils accompagnent généralement le reste de leur famille en rétention et sont reconduits en même temps que leurs parents, l'intérêt supérieur de l'enfant étant apprécié dans le sens de la non-séparation des familles ⁶⁴⁵.

La presse se fait quotidiennement l'écho des tentatives d'éloignements de jeunes scolarisés dont les parents déboutés de leur demande d'asile ont été interpellés en situation irrégulière et parfois placés en centre de rétention administrative. Autour de ces jeunes se créent des mouvements de soutien mobilisés autour du corps enseignant et des parents d'élèves. Ces comités sont souvent relayés par le Réseau éducation sans frontières (RESF) qui rassemble plus de 120 associations nationales et locales, organisations syndicales et

640 Pétition lancée par Médecins du monde le 28 mars 2006.

641 Rapport d'information de l'Assemblée nationale du 1^{er} mars 2006 présenté par M. Thierry Mariani (*op. cit.* note 22).

642 Rapport du Sénat du 6 avril 2006 sur l'immigration clandestine (*op. cit.* note 29).

643 *Op. cit.* note 75.

644 Cimade : « *De l'humiliation naissent les incendies* », Jacques Stewart, président, et Laurent Giovannoni, secrétaire général.

645 Cimade : « *Droits et pratiques françaises à l'épreuve de la proposition de directive* » relative au retour des étrangers en situation irrégulière, septembre 2005.

collectifs locaux ou régionaux. La circulaire du 31 octobre 2005 ⁶⁴⁶, qui invitait les préfets à veiller « à ne pas mettre à exécution avant la fin de l'année scolaire l'éloignement de familles dont un enfant est scolarisé depuis plusieurs mois » et constituait selon RESF « un indéniable répit pour de nombreux étrangers menacés ⁶⁴⁷ », semblait de ce point de vue largement ignorée par les services préfectoraux qui faisaient fréquemment procéder à l'interpellation des mineurs en cours d'année.

Sous la pression de collectifs de soutien de plus en plus nombreux aux jeunes élèves menacés de reconduites à la frontière à la fin de l'année scolaire, le ministre de l'Intérieur a publié le 13 juin 2006 une circulaire définissant des critères de régularisation de familles dont au moins un enfant est scolarisé en France et qui déposerait une demande avant le 13 août suivant ⁶⁴⁸. Parmi les critères retenus pour une éventuelle « admission au séjour à titre exceptionnel et humanitaire », la circulaire prend en compte la résidence habituelle en France depuis au moins deux ans de l'un des deux parents, la scolarisation effective d'un enfant, y compris en maternelle, la naissance d'un enfant en France ou sa résidence régulière en France avant l'âge de 13 ans, l'absence de lien de l'enfant avec son pays d'origine et la « réelle volonté d'intégration de ces familles » (respect de l'obligation scolaire, maîtrise du français, sérieux des études, absence de trouble à l'ordre public). Une note aux préfets du 30 juin 2006 exclut de ce dispositif les ressortissants de « pays d'origine sûrs » et de ceux pour lesquels l'Ofpra a fait application de la clause de cessation du statut de réfugié ⁶⁴⁹.

Le dispositif d'aide au retour

Le programme d'aide à la réinsertion

Une circulaire du 14 août 1991 du ministre de l'Intérieur, du ministre des Affaires sociales et du directeur de l'Office des migrations internationales (OMI) définit un premier un « programme d'aide à la réinsertion » des étrangers qui ont fait l'objet d'une invitation à quitter le territoire français. L'aide apportée par l'OMI/Anaem comprend une assistance à caractère administrative et une allocation financière de 153 euros pour chaque membre de famille âgé de 18 ans au moins majorée de 46 euros par enfant mineur, ainsi que de la prise en charge des frais de voyage.

Depuis 1991, seules 14 000 personnes environ ont bénéficié de ce programme, soit moins de 1 000 par an, ce chiffre étant en diminution depuis 2000, date à laquelle le nombre de retours est tombé à 650 par an environ ⁶⁵⁰. La Commission d'enquête du Sénat explique l'échec de ce dispositif par son faible intérêt financier et la brièveté du

646 Circulaire N° NOR : INTD0500097C du 31 octobre 2005 relative aux *conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*.

647 Réseau Éducation sans frontières : *Guide pratique et juridique*, édition 2006.

648 Circulaire n° NOR TNTK01600058C du 13 juin 2006 relative aux *mesures à prendre à l'endroit des ressortissants étrangers dont le séjour en France est irrégulier et dont au moins un enfant est scolarisé depuis septembre 2005*.

649 La clause de cessation est prévue à l'article 1C5 de la convention de Genève. Voir la chapitre : « La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR ».

650 Rapport du Sénat du 6 avril 2006 sur l'Immigration clandestine (*op. cit.* note 29).

délai de dépôt de la demande qui doit être présentée dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'IQTF.

Le nouveau dispositif issu de la circulaire du 19 septembre 2005

Constatant la relative inefficacité de ce premier programme, le gouvernement a mis en place à titre expérimental un nouveau dispositif d'aide au retour, défini par la circulaire interministérielle du 19 septembre 2005⁶⁵¹. La première phase de ce programme s'est déroulée à titre expérimental du 1^{er} septembre 2005 au 30 juin 2006 dans 21 départements. Une circulaire du 30 mars 2006 étend ce dispositif à l'ensemble du territoire. L'évaluation finale devra se prononcer sur l'opportunité de poursuivre ce programme et de le substituer totalement au programme engagé dans le cadre de la circulaire du 14 août 1991.

Ce dispositif est systématiquement proposé à tout étranger qui s'est vu notifier une IQTF et s'adresse en priorité aux familles. Quelle que soit la décision, un APRF est pris à l'expiration de l'IQTF. Lorsque l'intéressé a répondu favorablement, l'exécution de l'APRF est suspendue durant l'instruction de sa demande et jusqu'à la notification de la décision par l'Anaem dans un délai maximum de deux mois. Sont explicitement exclus du bénéfice de ce dispositif les ressortissants relevant de la clause de cessation, les ressortissants des pays inscrits sur la liste des « pays d'origine sûrs » (toutefois les demandeurs d'asile ayant introduit leur demande avant l'inscription de leur pays sur cette liste peuvent en bénéficier), et les étrangers faisant déjà l'objet d'une mesure d'éloignement.

Ce programme comprend en France un accompagnement « en vue d'une aide à la décision » (les associations gestionnaires de centres sont sollicitées pour dispenser l'information aux déboutés), une aide individuelle notamment administrative à la préparation du départ, la prise en charge par l'Anaem des frais de voyage et d'acheminement vers le lieu de destination ainsi qu'une aide financière de 2 000 euros par adulte, 3 500 euros pour un couple, puis 1 000 euros par enfant mineur jusqu'au troisième enfant, 500 euros ensuite, versée en plusieurs fractions au moment du départ et dans le pays de retour sur une durée d'au moins un an. La circulaire du 13 juin 2006 prévoit le doublement de ces montants « pour les familles qui auront demandé à bénéficier de l'aide au retour volontaire dans un délai de deux mois » suivant sa publication⁶⁵².

Pour toutes les raisons indiquées en introduction à ce chapitre, le bilan des premiers mois de mise en œuvre de ce programme n'est pas très concluant au regard de l'objectif affiché de 2 500 bénéficiaires durant cette première phase d'expérimentation : une première évaluation faite le 15 février 2006 indique que sur 278 dossiers (pour 358 personnes), 51 ont été acceptés, 85 ont vu des départs effectifs et 121 sont en cours d'instruction. 13 demandes ont finalement été annulées dont 9 à la demande des intéressés⁶⁵³.

651 Circulaire interministérielle n° DPM/AC13/2005/423 du 19 septembre 2005 *relative au programme expérimental d'aide au retour volontaire pour les étrangers en situation irrégulière*.

652 *Op. cit.* note 648.

653 Audition d'André Nutte, directeur de l'Anaem, devant la CNCDH le 18 janvier 2006 ; Rapport du Sénat du 6 avril 2006 sur l'immigration clandestine (*op. cit.* note 29).

Le nouveau programme d'aide à la réinsertion sociale et économique des déboutés

Avec le soutien de l'Union européenne et en partenariat avec l'Ordre de Malte France et l'Association arménienne d'aide sociale, l'Anaem a mis en place un nouveau programme d'aide au retour volontaire des déboutés du droit d'asile dans neuf pays : Arménie, Cameroun, Congo RDC, Géorgie, Guinée-Conakry, Moldavie, Mauritanie, Turquie et Ukraine. Il a pour objectif de faciliter la réinstallation et la réinsertion économique et sociale des étrangers et de leur famille dans ces pays au moyen d'un accompagnement individuel en France avant le départ, de l'organisation de leur départ et de la mise en place, dans les neuf pays concernés, d'un dispositif d'aides matérielles et financières, incluant notamment un accompagnement social pendant trois mois, un suivi social spécialisé pour les publics particulièrement vulnérables, des formations professionnelles, des aides financières au démarrage de micro-activités économiques à hauteur de 3 660 euros et des aides au montage et au suivi des projets économiques.

Sont éligibles à ce dispositif les déboutés originaires d'un des pays précités, qui déposent leur demande avant le 15 novembre 2006 auprès d'une délégation de l'Anaem.

Les possibilités de régularisation

La disposition introduite par la « loi Chevènement » du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile⁶⁵⁴, qui prévoyait la régularisation de plein droit des étrangers en situation irrégulière après dix ans de présence en France (à l'exception des étudiants étrangers), vient d'être abrogée par la loi du 24 juillet 2006.

L'administration a cependant toujours la possibilité de régulariser de manière discrétionnaire le séjour d'un demandeur d'asile débouté après examen particulier du dossier.

Outre la régularisation au cas par cas, l'État peut également procéder, sur la base de circulaires, à des opérations de régularisations exceptionnelles, comme ce fut le cas en France en 1981-1982, 1991 et 1997. En 1981, près de 20 000 personnes – demandeurs d'asile en cours de procédure depuis plusieurs années ou déjà déboutés de leur demande – avaient été régularisées.

La circulaire conjointe du ministère des Affaires sociales et de l'Intérieur du 23 juillet 1991 portait spécifiquement sur l'admission exceptionnelle au séjour des demandeurs d'asile déboutés qui, en raison de la longueur de la procédure de détermination de la qualité de réfugié à cette époque, pouvaient attester de leur insertion en France par une promesse d'embauche ou un contrat de travail. Sur les 100 000 déboutés ayant présenté une demande, seuls 25 000 seront finalement régularisés⁶⁵⁵.

La circulaire du 24 juin 1997 relative au réexamen de la situation de certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière s'adressait notamment aux « personnes n'ayant pas eu le statut de réfugié politique qui pourraient courir des risques vitaux en cas de

654 *Op. cit.* note 238.

655 Source : www.vie-publique.fr, citée par Vincent Geisser : « *Les caricatures françaises du droit d'asile ou la fin d'une "utopie divine"* », paru dans la revue du CIEMI, *Migrations Société*, n° 104, mars-avril 2006.

retour dans leur pays d'origine, notamment du fait d'autorité tierce par rapport au gouvernement légale ». Cette définition visait à pallier les carences de la jurisprudence alors appliquée par l'Ofpra et la CRR qui limitait la reconnaissance du statut de réfugié aux seuls demandeurs qui invoquaient des persécutions étatiques. Pour restrictive qu'ait été la définition, la notion de « risque vital » étant beaucoup plus exigeante que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette circulaire a cependant permis la régularisation de déboutés qui auraient été en danger ou exposés à des persécutions de la part d'agents non étatiques en cas de retour dans leur pays.

La circulaire du 31 octobre 2005 a pour objet de rappeler d'une part « les modalités d'accueil des ressortissants étrangers en situation irrégulière qui sollicitent leur admission au séjour en France et, d'autre part, les critères légaux ainsi que les préoccupations humanitaires qui doivent présider à l'examen de leur demande ⁶⁵⁶ ». À l'inverse des circulaires précédentes, ce texte ne fait aucune mention des demandeurs d'asile déboutés qui exprimeraient des craintes en cas de renvoi dans leur pays et s'en tient aux critères traditionnels d'ancienneté du séjour en France et de la protection de la vie privée et familiale dans des limites strictement définies. Concernant la situation des familles, elle donne cependant instruction aux préfets de surseoir à exécution de la mesure d'éloignement des familles jusqu'à la fin de l'année scolaire.

La récente circulaire du 13 juin 2006, qui a fait couler beaucoup d'encre au cours de l'été 2006, vise à résoudre « de manière ponctuelle », les demandes devant être déposées dans les deux mois qui suivent sa publication, la situation des familles en situation irrégulière dont au moins un enfant est scolarisé en France ⁶⁵⁷. Le 17 juillet, le RESF et la Cimade ont saisi la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) en dénonçant les inégalités flagrantes de traitement des dossiers selon les préfectures. Le 18 septembre 2006, le ministre de l'Intérieur a annoncé que sur les 30 000 demandes déposées, 6 924 personnes avaient été régularisées. Il semble cependant que ce chiffre ne soit pas définitif, certaines préfectures ayant fait savoir que le traitement de tous les dossiers n'était pas encore achevé.

Recommandation

« Compte tenu de la précarité juridique grandissante des demandeurs d'asile et de ce qui s'apparente de plus en plus à un déni d'examen équitable de nombreuses demandes, la CNCDH appelle les autorités à faire preuve de souplesse dans l'étude des demandes de régularisation présentées par des déboutés du droit d'asile, en tenant dûment compte de critères habituellement retenus tels que l'existence de craintes en cas de retour et les conditions d'insertion en France, en particulier la scolarisation des enfants. »

656 *Op. cit.* note 646.

657 Voir plus haut chapitre II, « *La situation des jeunes étrangers en cours de scolarité* ».

Les droits reconnus aux étrangers en situation irrégulière

Le CASF ainsi que diverses circulaires du ministère chargé des Affaires sociales et du ministère de l'Éducation nationale imposent aux agents des administrations concernées d'accueillir tous les publics, indépendamment de leur situation au regard du séjour. Dans son rapport du 6 avril 2006, le Sénat considère que la remise en cause de ces droits reconnus aux étrangers en situation irrégulière qui « visent pour l'essentiel à faire face à des situations d'urgence et à assurer la protection des mineurs » serait « peu compatible avec les principes qui gouvernent notre République, présenterait plus d'inconvénients que d'avantages et n'aurait vraisemblablement pas d'effet dissuasif sur les flux migratoires ⁶⁵⁸ ». Considérant par ailleurs que les droits reconnus aux étrangers en situation irrégulière n'excèdent pas ce qui est couramment admis dans les États membres de l'Union européenne, les sénateurs ont ainsi considéré que « même s'ils contribuent à l'attractivité du territoire, les droits sociaux reconnus aux étrangers en situation irrégulière doivent être préservés ».

Introduction au chapitre sur « l'issue de la procédure » de l'avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France *adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006*

« La CNCDH rappelle que tout étranger résidant sur le territoire national, quelle que soit sa situation au regard du séjour, bénéficie d'un certain nombre de droits qui doivent être respectés en toutes circonstances, notamment le droit à l'éducation, aux soins et à un hébergement d'urgence en cas de situation de détresse sociale, et que la loi protège de manière absolue les mineurs étrangers contre toute forme d'éloignement forcé du territoire et tout placement en rétention administrative. Au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents, il est cependant fréquemment dérogé à cet interdit. »

La scolarisation : un droit et un devoir ⁶⁵⁹

La scolarité de tout enfant séjournant sur le territoire français est obligatoire entre 6 et 16 ans, indépendamment de sa situation administrative ou de celle de ses parents ⁶⁶⁰. Une circulaire de 1991 élargit cette période d'instruction obligatoire aux écoles maternelles dans lesquelles « tout enfant doit pouvoir être accueilli à l'âge de trois ans » et même de deux ans « dans la limite des places disponibles ». En aucun cas un établissement scolaire public ne peut refuser l'inscription d'un enfant dont les parents seraient en séjour irrégulier. Les tribunaux administratifs ont sanctionné à de nombreuses reprises ces comportements au nom du principe constitutionnel de l'égalité des droits à l'instruction.

658 *Op. cit.* note 29.

659 Voir le chapitre « La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile », « La scolarisation ».

660 L'article L. 131-1 du Code de l'éducation dispose que « *l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans. La présente disposition ne fait pas obstacle à l'application des prescriptions particulières imposant une scolarité plus longue* ».

Dans une circulaire du 20 mars 2002 ⁶⁶¹, le ministère de l'Éducation nationale a jugé utile de rappeler qu'il « n'appartient pas au ministère de l'Éducation nationale de contrôler la régularité de la situation des élèves étrangers et de leurs parents au regard des règles régissant leur entrée et leur séjour en France » et que « l'inscription dans un établissement scolaire, d'un élève de nationalité étrangère, quel que soit son âge, ne peut être subordonné à la présentation d'un titre de séjour ».

Le droit à un hébergement d'urgence

L'article L. 111-2 du CASF ouvre le droit aux prestations versées aux déboutés comme à tous les étrangers en situation irrégulière, en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS) et aux prestations de l'Aide sociale à l'enfance (ASE). En effet l'accès aux structures d'hébergement d'urgence n'étant pas soumis à la condition de régularité du séjour ni à une durée minimale de résidence, les déboutés peuvent être accueillis au titre de l'urgence sociale dans l'un des 735 CHRS d'une capacité de 31 300 places, à l'hôtel dans le cadre de nuitées financées par l'État pendant la période hivernale (8 000 places fin 2005), dans l'un des centres d'hébergement d'urgence qui disposent d'une capacité de 12 200 places pour un hébergement de courte durée ou dans l'une des 1 200 places louées par des associations dans le cadre du dispositif de l'allocation de logement temporaire (ALT) ⁶⁶².

Selon un rapport de l'Igas et de l'IGA du 24 janvier 2004 ⁶⁶³, le nombre des déboutés hébergés en 2003 dans l'un des ses structures serait de 600 dans les CHRS, 300 dans les centres d'hébergement d'urgence, 200 dans des logements sociaux financés par l'ALT et 4 000 dans les hôtels. Les familles déboutées du droit d'asile sont en effet principalement hébergées en hôtel, notamment en région parisienne. Au début de l'année 2006, on comptait 6 100 personnes logées dans des hôtels parisiens. Les prestations fournies par l'ASE, gérées par les conseils généraux ⁶⁶⁴, comprennent des aides financières à domicile, l'intervention d'un éducateur ou l'hébergement en centre des mères isolées avec enfant ou des mineurs isolés.

L'accès aux soins : l'aide médicale d'État (AME)

Depuis la création de la Couverture maladie universelle par la loi du 27 juillet 1999, l'AME, définie à l'article L. 251-1 et suivant du CASF, n'est plus destinée qu'aux étrangers démunis et exclus du régime de la Sécurité sociale parce qu'ils ne remplissent pas la condition de résidence régulière en France.

En raison de son coût jugé excessif et de la légitimité contestée par certains parlementaires de la population bénéficiaire, les lois de finances rectificatives pour 2002 et 2003 ont modifié l'AME dans un sens restrictif au regard de plusieurs dispositions :

661 Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 NOR : MENE0200681C *relative à la scolarisation des élèves étrangers*, qui abroge celle du 16 juillet 1984.

662 Rapport du Sénat du 6 avril 2006. sur l'immigration clandestine (*op. cit.* note 29).

663 Rapport cité dans le rapport du Sénat du 6 avril 2006 (*ibid.*)

664 Sur les conditions d'accueil des mineurs isolés, voir le chapitre « La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile ».

elles ont mis fin à la gratuité des soins par l'instauration d'une participation financière à la charge du malade ⁶⁶⁵, elles ont restreint l'accès aux soins des mineurs, les ayants droit mineurs de déboutés ou les mineurs isolés n'ayant plus droit à l'assurance-maladie. Elles ont notamment supprimé le droit à l'admission immédiate en imposant une ancienneté de présence ininterrompue en France de trois mois, sauf si l'absence de soins met en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé du patient. Sont également couverts par cette dérogation les examens pré- et post-nataux de la femme et du nourrisson ainsi que les soins dispensés aux enfants. Enfin ces textes ont introduit une condition de ressources, l'éventuel bénéficiaire devant disposer de ressources mensuelles inférieures à un plafond variant selon la composition familiale : 587,16 euros pour une personne seule en France métropolitaine, 1233,05 euros pour un foyer de quatre personnes.

En outre, deux décrets du 29 juillet 2005 rendent plus difficile la constitution du dossier de demande d'AME, notamment la disposition supprimant le principe déclaratif qui s'appliquait depuis plus de cinquante ans, à chaque fois qu'une personne en état de grande précarité ne disposait pas des documents officiels pour prouver sa situation (état civil, ressources, domicile) et qui permettait de faire valoir des droits sur la base de déclarations sur l'honneur.

Dans son avis adopté le 19 janvier 2006, la CNCDH considère que l'accès aux soins des personnes les plus fragiles doit être préservé : « La création d'un obstacle financier pour l'accès aux soins des personnes très démunies, fussent-elles en séjour irrégulier, va à contre-courant d'une politique pertinente de santé publique, du droit à la santé, de la non-discrimination et du droit à la dignité garantis par de multiples textes internationaux ratifiés par la France. » La CNCDH rappelle également que « sur la base de la Charte sociale européenne, le Comité des droits sociaux affirme, sans ambiguïté, que la protection de la Charte doit bénéficier aux personnes en situation irrégulière » et réitère le fait que « la jouissance des droits fondamentaux doit être déconnectée des préoccupations de politiques migratoires ». Enfin la CNCDH souligne dans ce contexte que « l'exigence de justificatifs difficiles à réunir [...] va à contre-courant de l'objectif général de la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 ⁶⁶⁶ ».

665 Cette disposition doit donner lieu à un décret non publié à ce jour.

666 CNCDH : *Avis sur la préservation de la santé, l'accès aux soins et les droits de l'homme*, adopté par l'assemblée plénière le 19 janvier 2006.

ANNEXES

ANNEXE I

**Avis sur les conditions d'exercice
du droit d'asile en France,
adopté par l'Assemblée plénière
de la CNCDH le 29 juin 2006**

ANNEXE II

**Liste des auditions, entretiens
et des personnes consultées
pour la réalisation de l'étude**

ANNEXE I

Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France

Adopté par l'Assemblée plénière de la CNCDH le 29 juin 2006

Depuis des années, dans le cadre de la politique de contrôle des flux migratoires, les pouvoirs publics prennent des mesures de plus en plus restrictives concernant l'exercice du droit d'asile. Pour sa part, la CNCDH, en charge de donner son avis aux autorités compétentes sur toutes les questions qui concernent les droits de l'homme ou l'action humanitaire, exprime une considération inverse : au nom des droits de l'homme, les candidats à bénéficier légitimement du droit d'asile ne doivent pas supporter les conséquences de dispositions législatives ou réglementaires conçues pour maîtriser les flux migratoires et sanctionner ceux qui s'introduisent sur le territoire national sous couvert d'une demande d'asile non justifiée.

La confusion entretenue depuis des années entre asile et immigration ainsi que la prévalence de considérations sécuritaires sur l'exigence de protection des réfugiés porte préjudice à l'exercice du droit d'asile en provoquant un climat de suspicion généralisée à l'encontre des demandeurs d'asile. À cet égard, l'implication du ministère de l'Intérieur dans des domaines relevant davantage de l'examen de la demande d'asile que de sa compétence en matière d'accès au territoire et au séjour ne contribue pas à lever cette ambiguïté ⁶⁶⁷.

La CNCDH constate qu'un nombre croissant de demandeurs d'asile ne bénéficie pas d'un examen équitable de leur demande de protection. Sans nier le caractère infondé de certaines demandes d'asile au regard des dispositions applicables, la CNCDH observe qu'en raison d'interprétations jurisprudentielles restrictives et de nouvelles dispositions législatives et réglementaires, l'accès à la procédure normale d'instruction de la demande est toujours plus aléatoire et le droit au recours suspensif de plus en plus fréquemment remis en cause, portant atteinte à l'effectivité du recours devant la CRR. En outre, l'inflation législative et la complexité du système ⁶⁶⁸ renforcent la difficulté d'accès aux droits

667 Depuis la loi du 10 décembre 2003, a été créée au sein de l'Ofpra une Mission de liaison du ministère de l'Intérieur (Milami). En outre, le directeur général de l'Ofpra est désormais nommé sur proposition conjointe du ministère des Affaires étrangères et du ministère de l'Intérieur et il nomme son adjoint après consultation préalable des deux ministères. Depuis 2003, le directeur général adjoint a toujours été un préfet. Par ailleurs, le directeur général de l'Ofpra siège au Comité interministériel de contrôle de l'immigration institué en mai 2005. Enfin, le décret d'attribution n° 2005-669 du 16 juin 2005 du ministre de l'Intérieur prévoit désormais la mise à sa disposition des services de la Direction de la population et des migrations (ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement) pour l'exercice de ses missions en matière d'immigration.

668 L'ordonnance de 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers, aujourd'hui codifiée, a été modifiée 70 fois depuis sa promulgation.

et les risques d'arbitraire et d'insécurité juridique soulignés par le Conseil d'État dans son Rapport public 2006.

Il importe donc que soit au moins respecté de manière absolue et à tous les stades de la procédure l'ensemble des garanties prévues par les instruments internationaux, le droit européen et la législation nationale en matière de droit d'asile et de protection des réfugiés.

L'accès au territoire

Il convient de veiller à ce que les mesures adoptées dans le cadre du contrôle des flux migratoires en amont ne contreviennent pas aux engagements internationaux souscrits par la France en matière de protection des réfugiés, en particulier qu'ils ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'accès au territoire et à la procédure d'examen d'une demande d'asile. Dans cet esprit, il serait notamment souhaitable qu'une formation au droit d'asile soit systématiquement dispensée au personnel des postes diplomatiques ou consulaires français ainsi qu'aux officiers de liaison chargés du contrôle de l'immigration et aux agents de la Police aux frontières.

Les visas

1. Sans faire obstacle au droit à solliciter l'asile « spontanément » dans un pays, même en l'absence de document, le développement de la délivrance de visas présentés au titre de l'asile pourrait diminuer le risque que le demandeur d'asile ait recours à des filières pour accéder au territoire européen. À cet égard, le ministère des Affaires étrangères et les postes diplomatiques ou consulaires devraient faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation des demandes.
2. Les autorités françaises devraient s'abstenir d'imposer l'exigence de visas de transit aéroportuaire aux ressortissants de pays en grande instabilité politique et en proie à la violence dont sont originaires de nombreux demandeurs d'asile.
3. S'appuyant sur les principes de la loi de 1978 sur la protection des données personnelles et eu égard au caractère très sensible des éléments biométriques, la CNCDH appelle à la plus grande prudence dans l'utilisation de ces nouvelles techniques. Elle recommande de ne pas procéder à la constitution de bases de données biométriques, *a fortiori* de fichier central⁶⁶⁹.

Immunité pénale et sanctions aux transporteurs

4. Le principe de l'immunité pénale des demandeurs d'asile entrés irrégulièrement sur le territoire d'un État, expressément reconnu par la Convention de Genève, devrait être formellement intégré dans la législation. Dans le même esprit et par dérogation, aucune sanction ne devrait être imposée aux transporteurs qui auraient acheminé un

669 Avis adopté par l'assemblée plénière de la CNCDH le 1^{er} juin 2006 relatif aux problèmes posés par l'inclusion d'éléments biométriques dans la carte nationale d'identité.

étranger dépourvu des documents requis à l'entrée sur le territoire mais qui aurait exprimé à l'embarquement son intention de solliciter l'asile.

L'admission sur le territoire au titre de l'asile

5. Les demandeurs d'asile doivent se voir notifier leurs droits et recevoir une information complète à tous les stades de la procédure dans une langue qu'ils comprennent et dont les termes sont compréhensibles à un non-initié, au besoin avec le concours d'un interprète.
6. Tout refus d'entrée sur le territoire entraînant une mesure de refoulement du demandeur d'asile doit être susceptible de recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai raisonnable.
7. En cas de non-admission immédiate sur le territoire, la seule mesure légale de privation de liberté doit être le placement en zone d'attente, obligation légale qui doit être respectée en toutes circonstances, tout comme l'enregistrement et la prise en considération des demandes d'asile.
8. L'appréciation de recevabilité des demandes à la frontière ne doit pas aller au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande et ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécution invoquées par l'intéressé.
9. Les contrôles judiciaires en zone d'attente, qui constituent l'une des garanties les plus efficaces du respect des droits des étrangers maintenus, devraient être plus fréquents. De même, la Commission nationale de contrôle des centres de rétention et zone d'attente, installée en mars 2006, doit faire plein usage des prérogatives que lui confère la loi.
10. En cas de dénonciation de violences policières ou d'autres origines s'appuyant sur des éléments matériels ou sur des témoignages circonstanciés, le procureur de la République devrait être immédiatement saisi afin qu'il puisse ouvrir une enquête judiciaire dans les délais du maintien en zone d'attente de l'intéressé(e). Il lui appartient de prendre les dispositions nécessaires pour que le plaignant soit en mesure de faire valoir tous ses droits, y compris en liaison avec l'autorité administrative compétente, par une admission temporaire conditionnelle sur le territoire.
11. Des améliorations certaines ont été apportées à la situation des demandeurs dans la zone d'attente de Roissy-Charles-de-Gaulle grâce à la présence de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) et de la Croix-Rouge française (CRF). La CNCDH encourage vivement une présence effective des associations dans toutes les zones d'attente et demande qu'elles disposent des moyens nécessaires pour y assumer une fonction d'assistance sociale et juridique et vérifier que les garanties d'accès aux procédures sont respectées.

Le dépôt de la demande d'asile et l'accès au séjour

Les demandeurs d'asile sont aujourd'hui confrontés à des obstacles difficilement surmontables pour déposer leur demande d'asile : le raccourcissement du délai de dépôt d'un mois à vingt et un jours, la nécessité d'attester d'une domiciliation, l'exigence de complétude du dossier et de l'utilisation écrite du français dès les premières démarches administratives ainsi que la mise en œuvre par les préfetures de dispositions permettant de placer les intéressés en procédure prioritaire, rendent de plus en plus aléatoire l'accès au séjour provisoire et à la procédure normale d'examen de leur demande. Ce constat rend d'autant plus pertinentes les positions antérieures adoptées par les associations de défense de droit d'asile et la CNCDH.

La domiciliation

12. Il est nécessaire de créer un régime public de domiciliation postale, associant les services de l'État, les collectivités territoriales et les associations. Dans l'attente de la mise en place d'un véritable dispositif national de domiciliation, il convient de faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation des critères d'agrément des associations au cas par cas, en prenant en compte la situation individuelle des organismes postulants.
13. La disposition imposant l'obligation de justifier d'un domicile à l'expiration du récépissé d'une validité de trois mois constatant le dépôt d'une demande d'asile, est contraire au droit provisoire au séjour des demandeurs d'asile garanti par la Constitution et le Code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Aussi la CNCDH réitère-t-elle sa demande que cette disposition soit retirée. À tout le moins et dans l'esprit de la circulaire du 22 avril 2005 qui retient la non-obligation de justifier d'un « domicile personnel effectif », les préfetures devraient harmoniser leurs pratiques et considérer qu'une simple « domiciliation postale » suffit à établir un justificatif de résidence.

Les « pays d'origine sûrs »

14. La CNCDH rappelle sa ferme opposition à l'introduction en droit européen et en droit interne de la notion de « pays d'origine sûr » qui contrevient aux dispositions de la Convention de Genève en matière de non-discrimination des demandeurs d'asile selon le pays d'origine. Il est donc regrettable que le Conseil d'administration de l'Ofpra, sur suggestion du gouvernement français, ait établi une première liste de « pays d'origine sûrs » adoptée le 30 juin 2005, élargie à cinq nouveaux pays le 16 mai 2006 et qui pénalise lourdement les demandeurs d'asile ressortissants de ces pays, placés systématiquement en procédure prioritaire.
15. La CNCDH demande le retrait de la notion de « pays d'origine sûr » de la législation française ou à tout le moins, le respect des normes minimales fixées à l'annexe II de la directive du 1^{er} décembre 2005 relative aux procédures d'asile et le non-élargissement de la liste à des pays qui ne respectent pas l'intégralité des droits fondamentaux.

En tout état de cause et au nom du principe de l'égalité de droit, les demandeurs d'asile relevant de ces dispositions devraient voir leur demande examinée en procédure normale et bénéficier d'un recours suspensif.

16. Enfin, elle déplore que l'élaboration de la première liste des « pays d'origine sûrs », ainsi que la décision de l'élargir à cinq nouveaux pays soient intervenues sans qu'ait été démontré publiquement que chaque pays figurant sur cette liste soit bien conforme aux prescriptions de l'article L741-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui énonce qu'un pays est considéré comme « sûr » « *s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Les pays tiers « sûrs »

17. La CNCDH rappelle sa ferme opposition à la notion de « pays tiers sûr » introduit dans la directive « procédure » adoptée le 1^{er} décembre 2005 et à la possibilité d'un refus d'examen de la demande d'asile au seul motif qu'il existerait un « pays tiers sûr ». Elle encourage vivement le Comité interministériel du contrôle de l'immigration (CICI) chargé de l'étude de cette question à s'appuyer dans sa réflexion sur la jurisprudence constante du Conseil d'État en la matière.

La mise en œuvre du règlement Dublin II

Le règlement Dublin II prévoit des mécanismes de détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'espace communautaire et de transfert éventuel des intéressés vers le pays ainsi désigné. La CNCDH rappelle que la France, en vertu de dispositions constitutionnelles et du règlement Dublin II, conserve toujours le droit souverain d'examiner une demande d'asile même dans le cas où un autre pays aurait été désigné comme responsable. De manière générale, au vu du bilan négatif de ces neuf années de mise en œuvre⁶⁷⁰ et malgré des travaux de rapprochement des politiques et des pratiques des différents États membres de l'Union européenne, la CNCDH s'interroge sur la pertinence du maintien du dispositif Dublin II : d'une part, les divergences d'analyse et d'appréciation de la situation de certains pays d'origine qui continuent de prévaloir entre les pays européens, reflétées dans des taux de reconnaissance très variables, notamment pour certaines nationalités, ne garantissent pas un niveau équivalent du respect des droits des demandeurs d'asile et du traitement de leur demande; d'autre part, l'analyse des statistiques disponibles sur l'application des mécanismes Dublin dans les États de l'Union permet de douter de leur efficacité même au regard de leur coût, de la lourdeur des procédures et des conséquences pour les demandeurs d'asile.

18. Le règlement Dublin II ne peut s'appliquer qu'aux demandeurs d'asile qui se présentent pour la première fois à la préfecture. Lorsqu'ils ont été admis au séjour et que

670 La Convention de Dublin est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997. Pour l'analyse de l'application du règlement Dublin II, voir : UNHCR : « *The Dublin II Régulation – an UNHCR Discussion Paper* », Avril 2006 ; ECRE/ELENA (European Council on Refugees and Exiles/European Legal Network on Asylum) : « *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe* », mars 2006.

leur demande est en cours d'examen à l'OPFRA, ni ce séjour ni cet examen ne pourront être suspendus pour des motifs liés à la détermination de l'État responsable.

19. Les demandeurs d'asile placés sous convocation Dublin II doivent bénéficier des mêmes droits et être accueillis dans les mêmes conditions que les demandeurs d'asile en procédure normale. Ils doivent notamment se voir accorder le droit au séjour provisoire conditionnant l'accès aux centres d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) et à l'allocation temporaire d'attente.
20. Le déroulement de la procédure Dublin II doit être transmis au demandeur par écrit et dans une langue qu'il maîtrise afin qu'il puisse éventuellement exercer un droit de recours et faire contrôler la légalité des décisions. À cet égard, les délais légaux de saisine du pays tiers, de réponse à cette saisine et du transfert effectif des intéressés doivent être scrupuleusement respectés par les préfetures. À l'issue de ces délais et en cas de non-réponse du pays tiers, le demandeur d'asile doit être immédiatement placé en procédure normale. Tout recours contre une décision de transfert vers un État tiers prise en application des dispositions du règlement Dublin II doit être suspensif de l'exécution de cette mesure.
21. Afin d'éviter que soient prises des décisions créant des situations humainement inacceptables et qui ont été à plusieurs reprises sanctionnées par les juridictions administratives, les préfetures devraient avoir plus fréquemment recours aux dispositions permettant de déroger à la stricte application des critères de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande, notamment la prise en compte des liens familiaux, culturels et linguistiques.
22. Lorsqu'un demandeur d'asile fait l'objet d'une prise en charge par la France en application du règlement Dublin, sa demande ne doit pas être considérée comme une demande de réexamen, ni être traitée dans le cadre de la procédure prioritaire

Le recours à la procédure prioritaire

La CNCDH constate le recours excessif aux procédures prioritaires appliquées à près d'un quart des demandes d'asile et non assorties de toutes les garanties requises pour un examen équitable des dossiers, notamment celle d'un délai raisonnable d'instruction et le droit au recours suspensif.

23. L'examen des dossiers en procédure prioritaire doit demeurer l'exception. Il conviendrait en particulier de définir plus précisément des critères permettant aux services préfectoraux de placer les demandes en procédure prioritaire et d'encadrer le pouvoir d'appréciation des préfetures qui n'ont pas compétence pour l'examen des besoins de protection, compétence exclusive de l'Ofpra et de la CRR.
24. En tout état de cause, le demandeur d'asile doit voir sa demande étudiée dans un délai qui permette l'examen approfondi de sa demande avec toutes les garanties requises et puisse faire l'objet d'un recours suspensif.

L'asile en rétention administrative

25. Tout étranger interpellé en situation irrégulière et placé en centre de rétention administrative doit pouvoir exercer son droit à déposer une demande d'asile qui doit être transmise à l'Ofpra.
26. Le délai de cinq jours désormais imparti à l'étranger qui est placé en rétention pour déposer une demande d'asile doit être compris comme le délai de manifestation de la volonté d'exprimer cette demande. Compte tenu de la brièveté de ce délai et de l'exigence de la rédaction du dossier en français, il appartient à l'État de fournir un interprète.
27. Le délai de 96 heures imparti à l'Ofpra pour examiner une demande d'asile déposée en rétention administrative est contraire aux garanties minimales d'une procédure équitable et à l'exigence de qualité de l'instruction de la demande par l'Ofpra. La CNCDH demande donc l'allongement de ce délai et l'abandon de la procédure prioritaire dès lors que l'Ofpra convoque l'étranger pour un entretien. En tout état de cause, la procédure de demande d'asile d'une personne placée en rétention administrative doit bénéficier de l'ensemble des garanties minimales définies par le Conseil de l'Union européenne dans la directive du 1^{er} décembre 2005.

La procédure d'examen de la demande d'asile par l'Ofpra et la CRR

La loi du 10 décembre 2003 et ses décrets d'application, qui ont introduit en droit interne des notions le plus souvent élaborées au niveau communautaire, ont entraîné une réforme du droit d'asile qui a modifié en profondeur les conditions d'examen des dossiers et des critères d'appréciation du bien-fondé de la demande. La loi institue un « guichet unique » qui présente l'avantage de l'unification et de la simplification de la procédure, toute demande de protection de quelque nature juridique qu'elle soit, relevant désormais de la compétence exclusive de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) et en seconde instance de la Commission des recours des réfugiés (CRR). Mais des dispositions nouvelles telles que le raccourcissement des délais de dépôt de la demande, l'exigence du français à tous les stades de la procédure, l'exigence de complétude des dossiers par l'Ofpra, l'application de notions nouvelles comme les « pays d'origine sûrs » ou « l'asile interne », l'introduction de nouveaux motifs de rejets par ordonnances par la CRR, portent atteinte à l'exercice effectif du droit d'asile en France.

L'Ofpra et la CRR, instances de protection

La protection conventionnelle

28. La protection découlant de l'application des dispositions de la Convention de Genève, qui est la seule à offrir la garantie d'une protection internationale, doit rester le mode prioritaire d'accès à l'asile et doit être appliquée de manière conforme à l'esprit et à la lettre de la Convention de Genève.

La protection constitutionnelle

29. La protection découlant de l'application du préambule de la Constitution française accordant l'asile aux « combattants de la liberté » devrait faire l'objet d'une plus grande attention et d'une définition jurisprudentielle précise permettant une application conforme à l'intention du législateur.

La protection subsidiaire

30. La protection subsidiaire doit faire l'objet d'une application conforme à l'esprit et à la lettre de la loi qui en limite explicitement le champ d'application aux demandes ne relevant pas des dispositions de la Convention de Genève. Le recours à la protection subsidiaire ne doit notamment pas se substituer à une reconnaissance de la qualité de réfugié en application des dispositions de la Convention de Genève relatives à *l'appartenance à un certain groupe social*, ni remettre en cause des avancées jurisprudentielles importantes du Conseil d'État et de la CRR en la matière et au regard des *opinions politiques imputées*, jurisprudences qui lient également l'Ofpra.
31. Il conviendrait de modifier la formulation du dernier critère d'octroi de la protection subsidiaire afin de lever la double exigence paradoxale d'une menace individuelle et d'un climat de violence généralisée et de couvrir ainsi de manière adéquate le besoin de protection de demandeurs d'asile fuyant des pays où règnent le chaos et la violence généralisée.

Les agents de protection

32. La CNCDH se félicite de l'abandon, par voie législative, de la jurisprudence limitant la reconnaissance du statut de réfugié aux victimes de persécutions exclusivement étatiques. Elle regrette cependant l'introduction de la notion « *d'autorités susceptibles d'offrir une protection* » et rappelle que seul un État internationalement reconnu peut offrir une protection effective à ses ressortissants.

L'asile interne

33. La notion d'asile interne qui consiste à considérer que le demandeur pourrait trouver refuge dans une partie de son propre pays comporte des graves risques de dérives qui sont aujourd'hui contenues par le Conseil constitutionnel⁶⁷¹ et la jurisprudence de la CRR. Cette notion ne doit donc être envisagée que dans les conditions strictement délimitées par la jurisprudence qui exige que l'intéressé puisse « *en toute sûreté*

671 Décision 2003-485 DC du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003.

accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y mener une vie normale», y compris sur le plan socio-économique.

L'indépendance de l'Ofpra et de la CRR

34. La CNCDH rappelle que l'examen au fond des demandes d'asile doit rester du ressort exclusif de l'Ofpra et de la CRR qui doivent décider et statuer en toute indépendance.
35. À cet égard, le rattachement actuel de la CRR au ministère des Affaires étrangères et sa dépendance vis-à-vis de l'Ofpra ne sont pas satisfaisants au regard des principes et de la pratique. La CNCDH demande que soit reconnue l'indépendance de la CRR, conforme au principe d'indépendance de la juridiction administrative réaffirmé par le Conseil constitutionnel⁶⁷² et nécessaire à son bon fonctionnement. La CNCDH souhaite souligner que le rattachement de l'instance de recours au ministère de la Justice, et plus spécifiquement au Conseil d'État, sous le contrôle duquel elle est en tout état de cause placée, semble à terme la solution la plus satisfaisante.

Les principes directeurs de l'examen de la demande d'asile

36. La CNCDH rappelle les principes directeurs qui doivent guider les officiers de protection de l'Ofpra et les juges de la CRR dans l'appréciation du bien-fondé d'une demande :
 - il convient d'examiner à titre principal la crainte de persécution invoquée et non les persécutions subies, sauf exceptionnelle gravité de celles-ci ou appréciation de la demande au titre de l'asile constitutionnel ;
 - seule l'instauration d'un climat de confiance peut favoriser l'expression la plus libre et la plus sincère du demandeur d'asile ;
 - il s'agit bien avant tout de se forger une intime conviction sur la crédibilité du récit qui doit témoigner d'une certaine cohérence au regard d'informations objectives sur la situation dans le pays d'origine et d'éléments suffisamment étayés et sincères pour justifier de la crainte de persécution ;
 - le doute doit bénéficier au demandeur.
37. Lorsque les demandeurs allèguent avoir été victimes de torture et de mauvais traitements, ils doivent bénéficier de conditions particulières d'audition devant l'Ofpra et la CRR, notamment de l'accompagnement d'une personne de leur choix, qui permettent la formulation des traumatismes et des sévices subis et leur prise en compte par les officiers de protection et les juges.

La procédure devant l'Ofpra

Le délai de dépôt

38. La CNCDH constate que le délai de dépôt de demande d'asile, qui a été réduit à vingt et un jours, ne permet pas au demandeur l'exercice effectif de ses droits. La CNCDH recommande donc de ramener ce délai à un mois, qu'il s'agisse d'une pre-

672 *Ibid.*

mière demande ou d'un réexamen, que les frais de traduction soient pris en charge par l'Ofpra et qu'une assistance juridique gratuite soit prévue.

La complétude du dossier

39. Si l'exigence du français est maintenue dans la rédaction du dossier de demande d'asile, la CNCDH demande aux autorités françaises d'offrir aux demandeurs non francophones l'aide linguistique dont ils ont besoin pour déposer un dossier en bonne et due forme.
40. Compte tenu de la brièveté du délai de dépôt de la demande d'asile et des nombreuses difficultés matérielles rencontrées par le demandeur d'asile à son arrivée en France, la CNCDH appelle l'Ofpra à faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation de l'exigence de complétude des dossiers.

L'entretien

41. La CNCDH demande que tous les demandeurs d'asile soient convoqués par l'Ofpra à un entretien et que l'Office fasse preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation des motifs de non-présentation des intéressés.
42. Le demandeur d'asile doit être entendu dans la langue de son choix et bénéficier du concours d'un interprète en tant que de besoin. Il doit pouvoir se faire accompagner de la personne de son choix, en particulier si son dossier fait apparaître explicitement ou implicitement des tortures, sévices et mauvais traitements.
43. Au nom du principe du contradictoire dans le cadre de la procédure de recours, le compte-rendu doit être le plus lisible, le plus objectif et le plus complet possible. Doivent notamment figurer les questions posées et les réponses apportées, la date et la durée de l'entretien ainsi que la langue dans laquelle il a été conduit avec ou hors présence d'un interprète.

La procédure de recours

Le respect du contradictoire

44. La décision de rejet adressée au demandeur, et le cas échéant à son conseil, devrait être systématiquement accompagnée du compte-rendu de l'entretien mené par l'officier de protection, afin que l'intéressé puisse constituer son recours en toute connaissance de cause et répondre à la motivation de rejet de l'Ofpra de la manière la plus complète possible.
45. Le demandeur d'asile et, le cas échéant, son conseil doivent avoir accès à l'intégralité du dossier Ofpra qui devrait leur être transmis gracieusement par l'Office sur simple demande écrite et dans un délai raisonnable correspondant au délai de recours et de convocation devant la CRR.
46. Sinon l'intégralité du rapport, au moins les conclusions du rapporteur et éventuellement les questions et demandes de clarifications devraient être systématiquement traduites dans la langue de son choix.

Les ordonnances nouvelles

47. La CNCDH appelle à la plus grande prudence quant à la possibilité de rejeter par ordonnances des recours qui ne présenteraient « aucun élément sérieux » susceptible d'infirmer la décision de l'Ofpra. Cette disposition déjà appliquée à plus de 8 % des dossiers témoigne du risque réel de dérive et de recours extensif à cette procédure et remet en cause l'effectivité du recours devant la CRR, déjà compromise par les nombreuses restrictions imposées en amont à l'accès à la procédure.

L'aide juridictionnelle

48. En l'état actuel de la législation française, l'aide juridictionnelle ne peut être accordée qu'aux demandeurs entrés régulièrement en France. La CNCDH demande une transposition la plus rapide possible de la disposition issue de la directive « procédure » qui lève cette condition d'entrée régulière et prévoit l'octroi de l'aide juridictionnelle à tout demandeur d'asile sans ressources.

La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile

Le dispositif français, mis en place dès le milieu des années 1970 pour l'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés, présente l'originalité d'un système mixte d'hébergement collectif ou individuel, laissé au libre choix de l'intéressé. Même s'il convient de s'interroger sur l'exercice réel de ce choix compte tenu du manque de places en centres d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) et de l'insuffisance des allocations accordées aux demandeurs d'asile en solution individuelle, il n'en demeure pas moins que cette spécificité mérite d'être soulignée et défendue dans un contexte européen à contre-courant.

Par ailleurs, la France est désormais tenue de respecter les normes européennes inscrites dans la directive relative aux conditions minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, adoptée le 27 janvier 2003. Or les dispositions législatives françaises excluent du bénéfice des allocations et de la prise en charge en centre d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada), tous les demandeurs qui se voient opposer un refus d'autorisation provisoire de séjour, au titre du règlement Dublin II ou en application de la procédure prioritaire. Outre que ces dispositions contreviennent à la norme européenne et au principe de l'égalité de traitement, elles placent les intéressés et leurs familles dans un extrême dénuement contraire à la dignité des personnes.

Les conditions générales de l'accueil

49. Tous les demandeurs d'asile, y compris ceux placés en procédure prioritaire ou sous convocation Dublin II, doivent bénéficier des conditions minimales telles qu'un hébergement au titre de l'aide sociale ou le versement d'une aide matérielle sous forme d'allocation financière. À cet égard, tous les demandeurs d'asile, y compris les mineurs, devraient bénéficier de l'allocation temporaire d'attente dès leur pre-

mière démarche en préfecture, dont le montant devrait être réévalué au niveau du revenu minimum d'insertion (RMI) avec prise en compte de la composition familiale. De manière générale, tout demandeur d'asile doit pouvoir être accueilli et bénéficier d'un accompagnement administratif, social et juridique. En outre, les frais nécessités par la procédure d'asile (transport pour convocations, traduction...) devraient être pris en charge par l'État et être explicitement inclus dans les conditions d'accueil matérielles.

50. L'originalité du système français d'hébergement prévoyant la liberté de choix du demandeur entre un hébergement collectif en Centre d'accueil pour demandeurs d'asile (Cada) ou en solution individuelle, doit être préservée au nom du respect des libertés individuelles et de la liberté de circulation et d'installation. À cet égard, la CNCDH encourage l'État à proposer aux demandeurs d'asile une offre de protection systématique sous la forme d'un hébergement et d'un accompagnement en Cada ou en milieu ouvert, tout en poursuivant les efforts considérables consentis depuis plusieurs années dans la création de nouvelles places en Cada et d'assurer la pérennité des plates-formes d'accueil sur l'ensemble du territoire.
51. L'accès au marché de l'emploi devrait être accordé à tout demandeur d'asile au plus tard six mois après la date du dépôt de sa demande et non un an au plus tard après le dépôt de la demande si aucune décision n'a été prise en première instance comme le prévoit la réglementation. Par ailleurs, l'accès aux dispositifs de formation professionnelle devrait être possible dès la délivrance de l'autorisation provisoire de séjour.

Le dispositif national d'accueil (DNA)

52. Les Cada doivent demeurer des lieux d'accueil, conformément à leur mission d'accompagnement social et juridique des demandeurs d'asile et d'aide à une autonomisation socio-économique durable. En aucun cas les Cada doivent devenir des lieux de consignation, ce qui tendrait à reporter sur les Cada des questions d'ordre public qui ne leur incombent pas et à mettre en porte-à-faux le travail social mené par les équipes des centres.
53. L'apprentissage de la langue française devrait être systématiquement offert à tous les demandeurs d'asile sur financement étatique, y compris dans le cadre de la prise en charge en Cada. L'acquisition de la langue française est souhaitable à tous égards, tant pour les personnes ultérieurement reconnues réfugiées ou bénéficiaires de la protection subsidiaire qui auront ainsi gagné du temps dans leur parcours d'insertion, que pour celles qui, déboutées de leur demande d'asile, pourront toujours valoriser cet acquis dans l'hypothèse d'un retour au pays.

L'accès aux soins

54. Tous les demandeurs d'asile, y compris ceux placés en procédure prioritaire ou sous convocation Dublin II, devraient bénéficier d'un accès immédiat à la Couverture maladie universelle (CMU) dès la première présentation en préfecture.
55. Il convient de porter une attention particulière aux victimes de tortures et de mauvais traitements, comme y invite la directive « accueil », la reconnaissance des victimes

de torture étant primordiale dans une démarche de soins. À cet égard, le suivi des patients dans des centres pluridisciplinaires et spécifiquement dédiés aux besoins particuliers de ces demandeurs d'asile a un bénéfice thérapeutique indéniable. À l'instar du Réseau européen des centres de soins et de réhabilitation pour victimes de torture, la CNCDH recommande au gouvernement de doter de moyens financiers suffisants les centres de soins existants et d'encourager toute initiative en ce sens. Elle recommande également d'améliorer le système national de santé de droit commun afin qu'il réponde de manière plus adéquate aux souffrances spécifiques des victimes de torture.

Les mineurs isolés demandeurs d'asile

L'accès au territoire

56. La CNCDH réitère sa demande expresse d'admission immédiate sur le territoire français des mineurs isolés qui ne doivent pas être placés en zone d'attente et doivent bénéficier d'une protection judiciaire immédiate et du soutien de l'aide sociale à l'enfance. À défaut d'une admission immédiate sur le territoire, les mineurs ne doivent pas être maintenus avec les autres étrangers en zone d'attente et une solution alternative doit être proposée aux familles avec enfants.
57. Le juge des libertés et de la détention doit pouvoir se dessaisir au profit du juge pour enfant s'il estime que les dispositions réglementant l'entrée et le séjour des étrangers en France ne s'appliquent pas et que la mise en place du dispositif de protection des mineurs est nécessaire.

L'établissement de la minorité

58. Conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant et à la législation nationale qui fixent la majorité à 18 ans, la CNCDH considère que les droits et traitements applicables aux mineurs doivent être les mêmes pour tous, sans distinction d'âge.
59. La CNCDH est très préoccupée par la situation des étrangers qui se sont déclarés mineurs et dont la minorité a été remise en cause par la Police aux frontières ou les services préfectoraux à la suite d'une expertise médico-légale ou parfois, de la part des préfetures, à la seule vue de l'intéressé, alors même que le milieu médical lui-même et le Comité consultatif national d'éthique⁶⁷³ expriment les plus expresses réserves sur la validité et la pertinence de cette expertise. Afin de mettre un terme à la situation inextricable de ces jeunes qui se retrouvent à la fois exclus du dispositif d'aide à l'enfance et des prestations dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile majeurs, la présomption de minorité devrait être acquise dès lors que la personne se déclare mineure, à moins qu'une décision de justice ne conclue à la majorité au vu d'un faisceau d'expertises médicales et psychologiques, scientifiquement sûres et

673 Avis n° 88 du 23 juin 2005 du Comité consultatif national d'éthique *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques.*

qui respectent la dignité du jeune demandeur. Le mineur ou son représentant doit en outre avoir la possibilité de demander une contre-expertise.

L'administrateur « ad hoc »

60. L'administrateur *ad hoc* doit être en mesure d'intervenir sans délai et de représenter le mineur à tous les stades de la procédure dans l'esprit de la loi. Pour ce faire, il est nécessaire de revaloriser la fonction de l'administrateur *ad hoc*, y compris sur le plan financier, afin qu'il soit doté de réels pouvoirs d'accompagnement du mineur. Compte tenu de la complexité de sa mission, il doit être désigné selon des critères précis comportant notamment une solide formation en droit des étrangers, des demandeurs d'asile et des réfugiés ainsi qu'une compétence déjà éprouvée et un intérêt certain pour cette question. La CNCDH recommande en particulier la remise aux administrateurs *ad hoc* d'un guide méthodologique et la mise en place de mécanismes d'évaluation afin de les assister dans l'accomplissement de leurs missions.

Le traitement de la demande d'asile

61. L'examen de la demande d'asile présentée par un mineur isolé doit faire l'objet d'un traitement spécifique, tant par l'Ofpra que par la CRR, compte dûment tenu de l'âge et de la maturité du jeune et des traumatismes subis. L'aide juridictionnelle doit être accordée automatiquement aux mineurs isolés devant la Commission des recours des réfugiés, en attendant la transposition en droit interne de la norme européenne en la matière.

La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile

62. Afin de régler des situations inextricables résultant du conflit de compétence entre l'État et les collectivités locales sur la prise en charge des mineurs isolés demandeurs d'asile, la phase d'évaluation et d'orientation initiale des mineurs isolés doit relever clairement de la compétence de l'État, éventuellement dans le cadre de plates-formes d'accueil spécifiquement dédiées aux mineurs.
63. La CNCDH recommande que l'allocation temporaire d'attente soit élargie aux mineurs isolés demandeurs d'asile qui ne seraient pas pris en charge au titre de l'aide sociale.
64. Tous les mineurs isolés demandeurs d'asile doivent avoir accès de manière systématique à une formation correspondant à leur niveau et permettant la maîtrise du français. Ils doivent en outre bénéficier d'une formation leur permettant d'obtenir une qualification professionnelle en fonction de leur niveau d'enseignement initial et avoir la garantie de pouvoir achever un cycle d'étude qualifiant, en particulier pour les jeunes entre 16 et 18 ans, étendue au-delà de leur 18^{ème} année.

La situation dans les départements et collectivités territoriales d'outre-mer (DOM – CTOM)

Le dépôt et l'examen des demandes d'asile

65. La CNCDH accueille favorablement l'ouverture d'une antenne de l'Ofpra en Guadeloupe. En ce qui concerne l'organisation d'audiences foraines de la CRR dans les départements ou collectivités territoriales d'outre-mer, notamment à Mayotte, il importe de veiller à ce que ces délocalisations ne soient pas préjudiciables à la qualité de l'instruction et de la décision et qu'elles respectent en particulier l'unité de doctrine et toutes les garanties requises. Il est notamment nécessaire de prévoir un temps de préparation et d'information sur place, y compris des requérants eux-mêmes et de leur conseil et de garantir la qualité et l'impartialité de l'interprétariat.
66. Les frais de transports des requérants qui doivent se déplacer vers la Guadeloupe doivent être pris en charge par l'État. Cette recommandation vaut aussi pour les requérants qui résident dans d'autres DOM-CTOM et qui veulent se présenter à l'audience de la CRR.

La prise en charge et l'accompagnement social des demandeurs d'asile

67. Au nom de l'égalité de traitement sur le territoire de la République, les droits reconnus aux demandeurs d'asile en métropole, en particulier le versement de l'allocation temporaire d'attente durant toute la durée de la procédure et l'accès aux soins, doivent être les mêmes, tant dans les départements d'outre-mer que dans les collectivités territoriales. Les organismes chargés de l'asile doivent donc s'assurer de l'équité de la procédure et des conditions de vie dignes doivent être garanties : ressources effectives, hébergement, conseil socio-juridique, accès aux soins, l'ensemble de ces éléments conditionnant l'effectivité du droit d'asile. Dès leur première démarche en préfecture, les demandeurs d'asile doivent se voir ainsi délivrer une information complète sur leurs droits, en particulier, le « *Guide du demandeur d'asile* » contenant des informations mises à jour selon la préfecture et dans une langue qu'ils comprennent. À tout le moins, la CNCDH préconise la création de plates-formes d'accueil et d'information, ce qui constitue le minimum pour assurer le respect de ces exigences.

L'issue de la procédure : les conséquences de l'octroi ou du refus de la protection

Les bénéficiaires de la protection subsidiaire

68. Les bénéficiaires de la protection subsidiaire doivent jouir de l'ensemble des droits reconnus aux réfugiés. Sur le plan des droits sociaux, des critères réglementaires relatifs à certaines prestations sociales (CAF, RMI) doivent être modifiés afin que les réfugiés et personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire puissent accéder sans délai à une égalité de traitement de nature à faciliter leur intégration. Sur le plan du séjour, les intéressés devraient voir leur carte temporaire automatiquement

renouvelée, sauf avis contraire de l'Ofpra qui doit alors convoquer la personne à un entretien et procéder à un nouvel examen de sa situation au regard d'éventuels changements intervenus dans sa situation personnelle ou dans les conditions prévalant dans le pays à l'égard duquel ses craintes avaient été reconnues comme fondées. Tout retrait de protection de l'Ofpra doit pouvoir faire l'objet d'un recours suspensif devant la Commission des recours des réfugiés. À l'issue de deux renouvellements de son titre de séjour d'une validité d'un an, le bénéficiaire de la protection temporaire doit se voir délivrer la carte de résident.

Le certificat de réfugié

69. Le Certificat de réfugié, supprimé depuis janvier 2004, devrait être rétabli pour les réfugiés eux-mêmes et les membres de leur famille. En effet, outre la forte portée symbolique de ce document qui matérialisait pour l'intéressé la reconnaissance formelle de sa qualité de réfugié et des persécutions subies ou des craintes encourues, la disparition de ce document entraîne des problèmes administratifs, notamment au moment de la délivrance du premier titre de séjour.

Le rapprochement familial des réfugiés

70. Le droit à mener une vie familiale normale est un principe de droit constitutionnel dont la méconnaissance est de nature à porter atteinte aux libertés individuelles des étrangers comme des nationaux⁶⁷⁴. En l'état actuel du droit, la procédure d'instruction des demandes de rapprochement familial des réfugiés ne répond à aucun texte législatif ou réglementaire. Ce vide juridique doit être comblé par l'adoption des dispositions permettant de clarifier la procédure, de fixer des délais et de préciser les voies de recours, afin de rendre cette procédure plus transparente et conforme à l'État de droit.
71. Dans cet esprit, la notion de cellule familiale ne devrait pas être systématiquement réduite aux conjoints mariés et aux enfants mineurs, mais devrait être élargie en tant que de besoin aux partenaires non mariés engagés dans une relation stable, aux enfants jeunes majeurs, adoptés ou recueillis, et aux membres de famille à charge, comme y invite la norme européenne inscrite dans les directives européennes relatives à la protection temporaire, à l'accueil des demandeurs d'asile, au regroupement familial et à la libre circulation des citoyens de l'Union et de leur famille.
72. Au regard de la situation particulière des réfugiés, les autorités doivent faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'examen des dossiers, en tenant compte notamment des conditions matérielles prévalant dans les pays d'origine, de la nature des documents exigés pour l'établissement de l'état civil et de la culture administrative de certains pays, souvent très éloignée de la nôtre. La CNCDH s'étonne en particulier que les postes consulaires aient parfois recours aux examens radiologiques effectués dans le pays d'origine pour établir la minorité d'un enfant, compte tenu de la très faible fiabilité de ces examens et de la disproportion entre les objectifs poursuivis et la gravité des conséquences pour les intéressés. De manière générale, les chiffres très faibles sur lesquels portent le rapprochement familial des réfugiés ne justifient pas un tel climat de suspicion ni une telle rigueur au regard des dégâts causés par les

674 Décision n° 97-389 DC du Conseil constitutionnel du 22 avril 1997.

dysfonctionnements de cette procédure sur des familles déjà lourdement éprouvées et souvent en danger dans le pays d'origine.

L'accès au logement

73. Afin d'encourager l'autonomisation progressive des familles et d'assurer une plus grande fluidité des CADA et des centres provisoires d'hébergement (CPH) qui accueillent des réfugiés, la CNCDH recommande la mise en œuvre, par des organismes sociaux ou des associations, de solutions de logement intermédiaires et transitoires dans la période qui suit immédiatement l'obtention du statut ou de la protection subsidiaire.
74. La CNCDH recommande au gouvernement de favoriser la mobilisation des dispositifs d'accès au logement et préconise l'élargissement et la diversification de partenariats afin d'assurer un accès le plus rapide possible à un logement stable, condition essentielle à une insertion économique réussie en France.

Les droits socio-économiques et culturels

75. Au regard des motifs de leur venue en France, les réfugiés constituent une catégorie bien à part et n'ont cherché qu'un refuge provisoire à la suite d'un exil forcé, la plupart d'entre eux souhaitant généralement rentrer dans leur pays dès que la situation le permet pour y exercer leurs droits civils et politiques. Le contrat d'accueil et d'intégration (CAI), rendu obligatoire pour tous les étrangers dans le projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration⁶⁷⁵, semble ainsi mal adapté à la situation particulière des réfugiés qui sont placés dans le cadre de la loi sur le même plan que tout étranger qui sollicite un titre de séjour en France. La CNCDH recommande donc l'abandon du caractère obligatoire du CAI pour les réfugiés et la réintroduction de dispositifs spécifiques en matière d'aide à l'insertion socio-professionnelle des réfugiés, les prestations fournies par le CAI étant inadaptées à la situation des réfugiés qui en tout état de cause ne peuvent plus être qualifiés de primo-arrivants et ont déjà eu l'occasion de prendre connaissance de conditions de vie en France, de ses valeurs et de ses lois.

Les conséquences du rejet de la demande d'asile

La CNCDH s'inquiète du nombre croissant de déboutés du droit d'asile qui n'ont pas pu bénéficier d'un examen équitable de leur demande de protection. Sans nier le caractère infondé de certaines demandes d'asile au regard des dispositions applicables, ni mettre systématiquement en cause la qualité des décisions prises par l'Ofpra et la CRR, force est de constater que l'accès à la procédure normale d'examen d'une demande d'asile respectant des délais raisonnables d'instruction est devenu de plus en plus aléatoire et le droit au recours suspensif de plus en plus fréquemment remis en cause, sous l'effet conjugué de conditions d'accueil très variables en termes d'accompagnement socio-administratif, d'interprétations jurisprudentielles restrictives et de nouvelles dispositions introduites depuis 2003 (raccourcissement des délais, exigence du français et de complétude

⁶⁷⁵ Article 4 du projet de loi *relatif à l'immigration et à l'intégration*, adopté en première lecture par l'assemblée nationale le 17 mai 2006 : « L'étranger admis pour la première fois au séjour en France [...] conclut avec l'État un contrat d'accueil et d'intégration [...] »

des dossiers à tous les stades de la procédure, notions de « pays d'origine sûr », nouvelles possibilités de rejet du recours par ordonnance).

En outre, la CNCDH rappelle que tout étranger résidant sur le territoire national, quelle que soit sa situation au regard du séjour, bénéficie d'un certain nombre de droits qui doivent être respectés en toutes circonstances, notamment le droit à l'éducation, aux soins et à un hébergement d'urgence en cas de situation de détresse sociale, et que la loi protège de manière absolue les mineurs étrangers contre toute forme d'éloignement forcé du territoire et tout placement en rétention administrative. Au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents, il est cependant fréquemment dérogé à cet interdit.

Les possibilités de régularisation

76. Compte tenu de la précarité juridique grandissante des demandeurs d'asile et de ce qui s'apparente de plus en plus à un déni d'examen équitable de nombreuses demandes, la CNCDH appelle les autorités à faire preuve de souplesse dans l'étude des demandes de régularisation présentées par des déboutés du droit d'asile, en tenant dûment compte de critères habituellement retenus tels que l'existence de craintes en cas de retour et les conditions d'insertion en France, en particulier la scolarisation des enfants.

L'exécution de la mesure d'éloignement

77. Constatant qu'un nombre important de personnes voit leur demande d'asile définitivement rejetée sans avoir pu bénéficier d'un examen complet de leur dossier, la CNCDH est attachée au principe selon lequel tout demandeur d'asile débouté de sa demande peut présenter devant le tribunal administratif un recours contre l'arrêté préfectoral fixant le pays vers lequel il doit être renvoyé.

78. En tout état de cause et conformément à la jurisprudence du Conseil d'État ⁶⁷⁶, l'autorité administrative est tenue, avant la mise en œuvre de toute mesure d'éloignement à l'encontre d'un débouté, de vérifier que les mesures qu'elle prend ne méconnaissent pas les dispositions légales qui interdisent qu'un étranger soit reconduit à destination d'un pays dans lequel il serait exposé à des risques sérieux pour sa liberté ou son intégrité physique.

La situation des demandeurs déboutés non régularisables et non expulsables

79. La CNCDH réitère sa demande que soit créé un titre de séjour de plein droit aux personnes qui, après avoir été déboutées de leur demande d'asile, ne peuvent être ni régularisées car elles ne satisfont pas formellement aux conditions de régularisation prévues par différentes circulaires, ni renvoyées dans leur pays d'origine en raison des craintes personnelles qu'elles y encourent ou de la situation de violence généralisée qui y prévaut.

676 Arrêts du Conseil d'État du 23.11.05, n° 274313 et 274314.

ANNEXE II

Liste des auditions, entretiens et personnes consultées

Auditions

Ofpra :

M. Jean-Loup Kuhn-Delforge, directeur général, le 20 septembre 2005.

Coordination française du droit d'asile (CFDA) :

M^{me} Claire Rodier (Gisti), M^{me} Juliette Roussel (Cafda), M. Christophe Levy (CASP) et M. Didier Maille (Comède), le 8 novembre 2005.

Anafé : M^e Hélène Gacon, présidente, le 29 novembre 2005.

Croix-Rouge française : M. Cédric de Torcy, directeur aux opérations de solidarité, M. Michel Derr, responsable des actions à Roissy-Charles-de-Gaulle, M^{me} Nasrin Tamine, coordinatrice des administrateurs *ad hoc*, le 29 novembre 2005.

Ofpra : M. Pascal Baudouin, chef du service des études et de la communication, le 29 novembre 2005.

CRR : M. François Bernard, président, le 6 décembre 2005.

Forum Réfugiés : M. Denis Cagne, adjoint de direction, le 13 décembre 2005.

France Terre d'asile : M. Pierre Henry, directeur, le 13 décembre 2005.

Aftam : M. Hassan Abrach, directeur du développement et des produits, M. Djamel Cheridi, conseiller technique, le 14 décembre 2005.

Sonacotra : M. Serge Caquant, directeur clientèle, M. Jean-Louis Gautier, responsable des études et du développement sur l'asile, le 14 décembre 2005.

Cafda : M. Eric Demanche, directeur, 14 décembre 2005.

Anaem : M. André Nutte, directeur, le 18 janvier 2006.

DFAE (ministère des Affaires étrangères) : M. François Barry Martin-Delongchamps, directeur, le 18 janvier 2006.

Elena-France : M^e Marianne Lagrue, présidente, le 6 février 2006.

Syndicat des avocats de France : M^e Christine Martineau, le 6 février 2006.

Commission « droit des étrangers » du Barreau de Paris : M^e Gilles Piquois, le 6 février 2006.

DLPAJ (ministère de l'Intérieur) : M. Stéphane Fratacci, directeur, le 24 mai 2006.

Entretiens

Cimade :

M^{me} Marie-Jo Descolonges, responsable formation, le 6 janvier 2006 ;

M^{me} Morgane Guéguen, responsable du projet GRAF, le 26 janvier 2006.

SSAE, le 16 février 2006 :

M. Frédéric Tiberghien, président, M. Bernard Wallon, directeur.

Primo-Levi :

M^{me} Sibel Agrali, directrice du centre de soins, le 21 mars 2006 ;

M. Hubert Prévot, président.

Direction de la population et des migrations (DPM), bureau demandeurs d'asile et réfugiés, le 4 avril 2006 :

M^{me} Furnon-Petrescu, chef du bureau ;

M^{me} Nathalie-Martin Ndiaye, adjointe ;

M^{me} Hélène Halbreccq, chargée de mission.

Police aux frontières (PAF) de Roissy – visite de «Zapi 3», le 6 avril 2006.

M. Topin, directeur de la PAF à Roissy.

M^{me} Lydie Aragnouet, Chef de la division immigration.

CRR :

M. François Bernard, président de la CRR, le 7 avril 2006.

Avocats :

M^e Marianne Lagrue, le 27 janvier 2006 ;

M^e Dominique Monget-Sarrail, le 20 avril 2006

Personnes consultées

Outre les membres du comité de rédaction, ont été régulièrement consultés pour la réalisation de cette étude :

M. Pascal Baudouin, chef du service des études et de la communication, Ofpra ;

M^{lle} Stéphanie Djian, chargée de mission, CNCDH ;

M. Anicet Le Pors, ancien ministre, membre du Conseil d'État, Président de section à la CRR et auteur d'un *Que sais-je* sur le droit d'asile ;

M. Gérard Millet, Directeur du service développement social – asile, Sonacotra

GLOSSAIRE

- Anafé** : Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers.
- Aftam** : Association pour l'accueil et la formation des travailleurs migrants.
- Anaem** : Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations.
- APS** : autorisation provisoire de séjour.
- ASE** : aide sociale à l'enfance.
- ATA** : allocation temporaire d'attente.
- Auda** : Accueil d'urgence des demandeurs d'asile.
- Cada** : centre d'accueil pour demandeurs d'asile.
- Cafda** : Coordination de l'accueil des familles demandeuses d'asile.
- CAI** : contrat d'accueil et d'intégration.
- Caomida** : Centre d'accueil et d'orientation des mineurs isolés demandeurs d'asile.
- Casnav** : Centre académique pour la scolarisation des nouveaux arrivants et enfants du voyage.
- CCNE** : Comité consultatif national d'éthique.
- Ceseda** : Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
- CFDA** : Coordination française pour le droit d'asile.
- CICI** : Comité interministériel de contrôle de l'immigration.
- Cimade** : service œcuménique d'entraide.
- CNA** : Commission nationale d'admission.
- Comède** : Comité médical pour les exilés.
- CPH** : centre provisoire d'hébergement.
- CRR** : Commission de recours des réfugiés.
- DCPAF** : Direction centrale de la police aux frontières.
- DDTEFP** : Direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle.
- DFAE** : Direction des Français de l'étranger et des étrangers en France.
- DPM** : Direction de la population et des migrations.
- DLPAJ** : Direction des libertés publiques et des affaires juridiques.
- DNA** : Dispositif national d'accueil.
- FER** : Fonds européen pour les réfugiés.
- FTDA** : France Terre d'asile.
- Gasai** : Groupe d'analyse et de suivi des affaires d'immigration.
- Gisti** : Groupe d'information et de soutien des immigrés.
- Igas** : Inspection générale des affaires sociales.
- LAO** : lieu d'accueil et d'orientation.
- Milami** : Mission de liaison du ministère de l'Intérieur.
- Ofpra** : Office français de protection des réfugiés et apatrides.
- PAF** : Police aux frontières.
- PAUH** : permanence d'accueil d'urgence humanitaire.
- SIS** : Système d'information Schengen.
- SSAE** : Service social d'aide aux émigrants.
- VIS** : Système d'information sur les visas.

