

Paris, le 10 janvier 2018

Avis du Défenseur des droits n°18-02

Le Défenseur des droits,

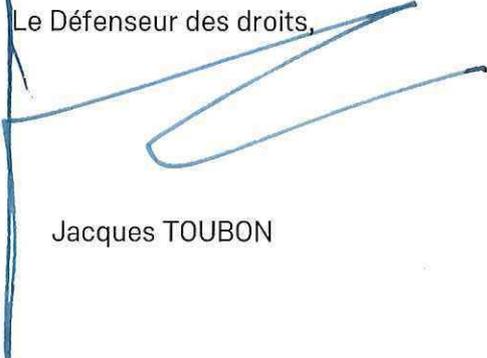
Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

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

Auditionné le 10 janvier 2018 par le rapporteur de la commission des lois du Sénat sur la proposition de loi n°149 permettant une bonne application du régime d'asile européen,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,



Jacques TOUBON

Le 24 octobre 2017, plusieurs députés ont déposé à l'Assemblée une proposition de loi « permettant une bonne application du régime d'asile européen ».

Tirant les conséquences de décisions récemment rendues par la Cour de Justice de l'Union européenne, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, cette proposition vise notamment à préciser la notion de « risque de fuite » susceptible de fonder le placement en rétention des personnes dont la demande d'asile relève de la responsabilité d'un autre Etat que la France et à autoriser ce placement dès l'engagement de la procédure de détermination de l'Etat responsable. **En l'état actuel du droit, un tel placement n'est en effet possible qu'après la notification de la décision de transfert vers l'Etat responsable.**

Dans un courrier à la Commission des lois de l'Assemblée nationale en date du 29 novembre 2017, le Défenseur des droits faisait part de ses inquiétudes relatives à ce texte tendant à faire prendre à l'histoire de la rétention administrative des étrangers un tournant sans précédent.

Le 7 décembre 2017, l'Assemblée nationale adoptait en première lecture, avec quelques modifications, le texte voté en Commission.

La proposition doit désormais être débattue devant le Sénat. C'est dans ce cadre que la Commission des Lois du Sénat a souhaité entendre le Défenseur des droits sur la version du texte adopté par l'Assemblée.

Réserve liminaire quant à l'objectif de renforcer l'effectivité du Règlement Dublin

Le Défenseur des droits a relevé à de nombreuses reprises le caractère vain autant qu'inéquitable du dispositif prévu par ce Règlement.

Pour mémoire, le Règlement UE n° 604/2013 du 26 juin 2013, dit « Dublin III », vise à coordonner le traitement de la demande d'asile à l'échelle européenne. Pour cela, il établit des critères hiérarchisés permettant de déterminer un seul Etat responsable d'instruire une demande présentée n'importe où sur le territoire européen. Il s'agit d'abord de l'Etat dans lequel le demandeur a des attaches familiales puis, à défaut, de l'Etat qui a délivré le visa ayant permis l'entrée du demandeur en Europe ou encore du premier Etat dont la frontière a été illégalement franchie par le demandeur.

Ce dispositif est intrinsèquement inéquitable puisqu'il tend mécaniquement à faire peser une charge d'accueil plus lourde sur les Etats situés aux frontières extérieures de l'Europe. Il est également inefficace car il ignore la volonté des personnes qui, pour des raisons pouvant tenir à des proximités linguistiques, culturelles ou sociales, ne souhaitent pas déposer leur demande d'asile dans le premier Etat franchi.

Ainsi, pour éviter de se voir renvoyer vers un pays qu'elles n'ont pas choisi et où elles craignent parfois de subir des violences ou de ne pas être entendues, certaines personnes renoncent à exercer leur droit d'asile tandis que d'autres, placées en procédure « Dublin », tentent pendant plusieurs mois d'échapper aux autorités dans l'espoir que la France devienne finalement

responsable de leur demande¹. Dès lors, loin de faire renoncer les personnes à leur projet migratoire, le Règlement Dublin les incitent en revanche à vivre dissimulées, parfois dans des conditions d'extrême dénuement.

Face au constat réitéré du nombre extrêmement faible de décisions de transferts effectivement exécutées (de l'ordre de 10%), les gouvernements qui se succèdent refusent de constater l'échec du dispositif et persistent au contraire à vouloir le sauver, renforçant pour cela les moyens coercitifs mis à la disposition de l'administration pour assurer le transfert effectif des demandeurs d'asile dits « dublinés ». A cet égard, la présente proposition de loi, qui entend « sécuriser la rétention » des demandeurs d'asile soumis à cette procédure ne fait pas exception.

Cette surenchère des mesures attentatoires à la liberté individuelle mises au service d'un mécanisme dont la pertinence demeure incertaine a tout lieu d'inquiéter, cela d'autant plus qu'elle vise des personnes particulièrement vulnérables et dont la légitimité de la demande de protection internationale n'a encore, pour la plupart, jamais été examinée au fond.

Avant de se prononcer sur le fond des mesures envisagées par la proposition de loi, le Défenseur des droits tient donc à exprimer sa profonde réserve quant à l'opportunité de l'objectif qu'elle poursuit, à savoir celui de garantir la pleine effectivité du Règlement Dublin. N'ayant cessé de constater, au travers des réclamations dont il se trouve saisi, l'importance des atteintes aux droits qui résultent de l'impossible mise en œuvre de ce texte, le Défenseur des droits réitère sa recommandation tendant à ce que la France suspende l'application du Règlement ou qu'elle fasse, à défaut, une application dynamique de ses dispositions en faisant jouer la clause discrétionnaire prévue à l'article 17, en vertu de laquelle un État peut toujours, au regard de circonstances particulières, décider d'examiner une demande d'asile relevant de la compétence d'un autre État.

1. Sur la possibilité de placer en rétention les étrangers soumis à la procédure « Dublin » dès l'introduction de la requête aux fins de prise ou reprise en charge

Dans un avis du 19 juillet 2017, le Conseil d'Etat relevait que le droit français s'oppose à ce qu'il puisse être procédé au placement en rétention d'un étranger placé en procédure « Dublin » sans qu'aucune décision de transfert ne lui ait été notifiée².

Pour surmonter cette décision, la proposition de loi prévoit de modifier l'article L.561-2 du CESEDA de sorte qu'il puisse être procédé au placement en rétention de l'étranger qui fait l'objet d'une

¹ Conformément à l'article 29 du Règlement Dublin, les Etats sont tenus d'exécuter le transfert vers l'Etat responsable dans un délai de 6 mois, ce délai pouvant être porté à 18 mois lorsque la personne visée est déclarée en fuite. A défaut, l'Etat qui a engagé la procédure de transfert devient responsable de la demande.

² Avis CE, 19 juillet 2017, n° 408919.

procédure « Dublin » dès l'envoi d'une requête aux fins de prise ou de reprise en charge à l'Etat supposé responsable.

Cette disposition, bien que formellement conforme au droit européen, ne manque pas de soulever des interrogations, tant sur son principe (a) que sur ses implications pratiques (b).

a. Du principe très contestable d'un placement en rétention indépendant de toute mesure d'éloignement

Si le Règlement « Dublin » et la Directive « Accueil » du 26 juin 2013 permettent certes ce placement en rétention avant même toute décision de transfert, la proposition de loi conduit toutefois à un changement total de paradigme en matière de rétention administrative.

En effet, jusqu'à présent en France, la rétention ne pouvait concerner que des personnes en situation *irrégulière*. Elle n'intervenait que dans le but d'*exécuter* une décision d'éloignement et ne devait durer que le **temps strictement nécessaire à organiser le départ de l'étranger, l'administration étant tenue d'accomplir toute diligence à cet effet**. C'est tout le sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel depuis 1980 (1986, 1993, 1997, 2003, 2011).

Or, en autorisant le placement en rétention de l'étranger placé en procédure « Dublin » dès l'introduction de la requête aux fins de prise ou de reprise en charge, la proposition de loi élargit la possibilité de recourir à cette mesure pour des étrangers ne faisant l'objet d'aucune décision d'éloignement. Plus encore, elle pourrait autoriser le placement en rétention d'étrangers en situation régulière³.

Il s'agit donc d'un tournant parfaitement inédit qui semble peu conforme à la Constitution. Le caractère nécessaire de la rétention apparaît en effet discutable dès lors que le départ de l'étranger ne constitue même plus une perspective certaine. La proposition ne semble pas plus conforme à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, lequel consacre le droit à la liberté et à la sûreté. Si cet article autorise la détention des étrangers, c'est en effet seulement dans la mesure où celle-ci vise à empêcher la personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou lorsque l'intéressé fait l'objet d'une procédure d'expulsion ou d'extradition.

Au-delà de ces considérations juridiques, permettre le recours à la rétention administrative dès l'introduction de la requête aux fins de prise en charge pose question au regard de l'ampleur des moyens coercitifs dont se trouve d'ores et déjà dotée l'administration pour mettre en œuvre la procédure « Dublin ». Depuis la réforme de l'asile de 2015, le préfet peut en effet assigner à résidence le demandeur d'asile placé en procédure « Dublin », avant même toute décision de transfert. Depuis la loi du 7 mars 2016, il peut en outre recourir à la contrainte policière ainsi qu'aux visites domiciliaires à l'encontre des demandeurs qui refuseraient de se soumettre aux obligations fixées dans le cadre de l'assignation à résidence⁴.

³ En vertu de l'article L.742-1 du CESEDA, le demandeur d'asile soumis à la procédure Dublin a en effet le droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la fin de la procédure de détermination de l'Etat responsable.

⁴ CESEDA, article L.742-2.

Dans plusieurs avis relatifs à la réforme de l'asile de 2015⁵, le Défenseur des droits émettait des réserves à l'encontre de la possibilité, introduite par cette réforme, d'assigner à résidence les demandeurs d'asile durant le temps de la procédure de détermination de l'Etat responsable de la demande. *A fortiori*, il ne peut que s'opposer à un texte qui prévoit la possibilité de maintenir, aux mêmes fins, des demandeurs d'asile en rétention.

b. Des difficultés pratiques soulevées par un tel placement

En tout état de cause, le Défenseur des droits constate que la proposition de loi est insuffisamment détaillée quant aux garanties juridictionnelles offertes à l'étranger faisant l'objet d'une mesure de rétention indépendante de toute mesure d'éloignement.

En l'état actuel du droit, l'étranger en situation irrégulière placé en rétention bénéficie d'un double contrôle juridictionnel : le juge des libertés et de la détention (JLD) se prononce sur la légalité du *placement en rétention* et, le cas échéant, sur sa prolongation tandis que le juge administratif contrôle, lorsqu'il est saisi, la légalité de la *mesure d'éloignement* qui fonde ce placement. S'il annule la mesure, l'étranger est libéré.

En l'espèce, il est raisonnable de penser, dans le silence de la proposition de loi, que le juge des libertés et de la détention (JLD) sera compétent pour se prononcer sur la légalité de la mesure de placement en rétention. Si l'étranger fait l'objet d'une décision de transfert « Dublin », le double contrôle juridictionnel demeurera opérant puisque l'arrêté de transfert peut être contesté devant le juge administratif, lequel statue dans les 72 heures en cas de placement en rétention⁶. Tel ne sera pas le cas en revanche pour l'étranger placé en rétention sans décision de transfert. En effet, la décision par laquelle la France requiert l'Etat qu'elle estime responsable ne fait pas grief et n'est pas contestable devant le juge. Ainsi, l'étranger placé en rétention sur la seule base de cette décision, dépourvu de la possibilité de saisir le juge administratif, bénéficiera d'une garantie juridictionnelle moindre que l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement, ce qui peut paraître pour le moins paradoxal.

Considérant que la proposition de loi ne tire pas toutes les conséquences qu'implique, en terme de droit au recours, la création d'une mesure de rétention indépendante de toute décision d'éloignement, le Défenseur des droits recommande la suppression des dispositions prévoyant cette possibilité.

2. Sur les critères permettant d'établir le risque de fuite non négligeable

Si le Règlement Dublin autorise effectivement le placement en rétention des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de détermination de l'Etat responsable, c'est seulement « *lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes* », ce risque devant être apprécié au regard de « *critères objectifs définis par la loi* »⁷.

⁵ Avis 14-10 du 6 novembre 2014 et 15-05 du 1^{er} avril 2015.

⁶ CESEDA, article L.742-4

⁷ Articles 2 et 28, §2 du Règlement.

Dans un arrêt du 15 mars 2017, la Cour de Justice de l'Union européenne disait pour droit que les dispositions du Règlement Dublin imposent aux États membres de fixer *les critères objectifs* définissant le risque de fuite du demandeur⁸. En application de cette jurisprudence, la Cour de cassation jugeait dans un arrêt du 27 septembre 2017 que, faute de telles dispositions contraignantes en droit français, le placement en rétention des étrangers faisant l'objet d'un arrêté de transfert devait être considéré comme illégal⁹.

Tirant les conséquences de ces jurisprudences, la proposition de loi fixe ainsi une liste de onze critères susceptibles de caractériser, dans leur cas, un « risque non négligeable de fuite ».

Le Défenseur des droits constate qu'en dépit de plusieurs modifications apportées au texte initialement proposé, la définition du risque de fuite qui en résulte demeure trop proche de celle prévue par le droit commun pour fonder la rétention des étrangers en situation irrégulière. Ce faisant, elle ne tient pas suffisamment compte de la situation spécifique qui est celle des demandeurs d'asile relevant de la procédure Dublin et des diligences qu'ils ont pu accomplir (a). Une appréciation du risque de fuite fondée sur la seule considération de l'absence de volonté de coopérer de l'étranger serait plus adéquate. Certains des critères retenus par la proposition de loi vont dans le sens de cette définition. Toutefois, ils comportent dans leur formulation actuelle des imprécisions telles qu'ils seraient susceptibles d'emporter des atteintes au droit d'asile (b).

a. Une insuffisante prise en compte de la situation spécifique des étrangers placés en procédure « Dublin »

Jusqu'à la décision de la Cour de cassation du 27 septembre 2017, il était procédé au placement en rétention des personnes faisant l'objet d'un arrêté de transfert Dublin sur le fondement du droit commun de l'éloignement des étrangers non demandeurs d'asile. En vertu de ce droit, le placement est possible lorsque l'étranger ne présente plus les garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite caractérisé à l'article L.511-1 du CESEDA.

Pour mémoire, en vertu de cet article, le risque peut notamment être regardé comme établi lorsque :

- L'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ;
- L'étranger ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou a dissimulé des éléments de son identité ;
- L'étranger n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente.

Ainsi que le Défenseur des droits le soulignait dans son courrier à la Commission des lois de l'Assemblée nationale du 29 novembre 2017, ces critères sont particulièrement inadaptés à la situation spécifique des demandeurs d'asile qui, en quête d'une protection internationale, se trouvent *de facto* en situation de fuite. Certains ont dû recourir à de faux documents pour

⁸ CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15.

⁹ C. Cass., Arrêt n° 1130 du 27 septembre 2017, 17-15.160

échapper aux autorités de leur pays tandis que d'autres ont quitté leur pays de façon extrêmement précipitée, en laissant derrière eux de nombreux documents. Enfin, beaucoup ont recours à des passeurs qui leur vendent des faux papiers. Elles ne sont donc pas toujours en mesure de pouvoir justifier de leur identité. En outre, les demandeurs d'asile rencontrent des difficultés pour justifier d'une résidence effective ou permanente : tout en bénéficiant des conditions matérielles d'accueil, les demandeurs d'asile placés sous procédure Dublin n'ont pas accès aux centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) et pâtissent de la saturation des dispositifs d'hébergement.

Ainsi, il apparaît que les critères prévus par l'article L.511-1 du CESEDA pour caractériser le risque de fuite des étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire sont susceptibles de concerner l'extrême majorité des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de détermination de l'Etat responsable de leur demande.

Dans sa version initiale, la proposition de loi prévoyait une reprise *in extenso* des critères précités pour définir le risque de fuite non négligeable justifiant qu'il soit procédé à la rétention des étrangers placés en procédure « Dublin ». Un tel texte aurait ainsi eu pour effet de permettre le placement en rétention de la quasi-totalité des étrangers relevant du Règlement « Dublin ».

A cet égard, le Défenseur des droits prend acte des modifications apportées au texte initial pour permettre une meilleure prise en compte de la situation spécifique des étrangers placés en procédure « Dublin » :

- seul le recours à des documents contrefaits, falsifiés ou établis sous un autre nom « aux fins de maintien sur le territoire » peut être sanctionné ;
- le fait que l'étranger n'ait aucun document de voyage ou d'identité en cours de validité ne peut suffire à établir qu'il a cherché à dissimuler son identité ;
- l'absence de résidence effective et permanente ne peut être opposé qu'à l'étranger qui ne bénéficie pas des conditions matérielles d'accueil prévues aux articles L.744-1 et suivants du CESEDA, qui a refusé le lieu d'hébergement proposé en application de l'article L.744-7 du CESEDA ou qui l'a abandonné sans motif légitime.

Toutefois, il constate que la définition du risque de fuite prévue pour le placement en rétention des étrangers relevant de la procédure « Dublin » demeure très fortement inspirée de celle prévue pour les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Une telle définition, tenant insuffisamment compte de la situation spécifique dans laquelle se trouve les demandeurs d'asile, offre des possibilités de placement en rétention excessivement larges au regard de la particulière vulnérabilité qui est la leur.

Le Défenseur des droits réitère, à titre principal, sa ferme opposition à la rétention des demandeurs d'asile placés en procédure « Dublin » dès lors qu'ils ne font encore l'objet d'aucune mesure d'éloignement. Pour ce qui concerne le risque de fuite susceptible de fonder le placement en rétention des demandeurs faisant l'objet d'une décision de transfert, il recommande qu'une nouvelle définition soit adoptée, parfaitement autonome et adaptée à la situation des demandeurs d'asile.

b. Des critères tirés du défaut de coopération à préciser

Une définition adéquate du risque de fuite devrait tenir compte des diligences accomplies par les étrangers placés en procédure « Dublin ». En effet, ces derniers se sont généralement présentés spontanément aux autorités pour faire enregistrer une demande d'asile. Dans ces circonstances, il apparaît difficile de les considérer comme en fuite, quand bien même ils ne présenteraient pas les garanties de représentation exigées par le CESEDA.

Lors du débat devant l'Assemblée, les parlementaires ont entendu tenir compte de ce comportement diligent. Ils ont ainsi adopté un amendement prévoyant de compléter l'article L.741-1 du CESEDA par un alinéa disposant qu'au moment de sa présentation auprès de l'autorité administrative en vue de l'enregistrement d'une première demande d'asile en France, l'étranger ne peut être regardé comme présentant un risque de fuite non négligeable.

Si cet amendement renforce les garanties des demandeurs d'asile, le Défenseur des droits regrette néanmoins que les députés aient fait le choix de limiter cette protection aux seules premières demandes d'asile. Les demandeurs d'asile, même lorsqu'ils sollicitent le réexamen de leur situation, font en effet preuve à l'égard de l'administration d'une diligence telle qu'elle permet d'exclure *a priori* leur intention de fuir.

Aussi, le Défenseur des droits recommande que les garanties prévues pour les étrangers sollicitant l'enregistrement d'une première demande d'asile soit élargies pour inclure tous les cas où l'étranger se présente spontanément à l'administration.

Le Défenseur des droits estime par ailleurs que l'absence de diligence ou de coopération de l'étranger avec les autorités administratives constitue en soi un critère opérationnel et pertinent, suffisant pour caractériser le risque de fuite non négligeable présenté par un étranger relevant du Règlement « Dublin ». Aussi, il recommande la suppression de l'ensemble des critères dégagés par la proposition de loi, à l'exception du critère *h*, lequel prévoit que le risque de fuite peut être regardé comme établi lorsque « *l'étranger ne se présente pas aux convocations de l'autorité administrative, ne répond pas aux demandes d'information et ne se rend pas aux entretiens prévus dans le cadre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile ou de l'exécution de la décision de transfert sans qu'il ne justifie d'un motif légitime* ».

Le Défenseur des droits relève que ce critère devra toutefois être précisé pour indiquer que cette absence de coopération doit présenter un caractère systématique. Ce faisant, la définition du risque de fuite serait cohérente avec la jurisprudence administrative relative aux demandeurs d'asile déclarés en fuite¹⁰.

¹⁰ En l'état de la jurisprudence actuelle, le juge considère que la fuite du demandeur est avérée lorsque celui-ci s'est soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative (CE, réf., 6 septembre 2013, n° 371840). Ainsi, la fuite n'est pas caractérisée lorsque l'étranger n'a pas répondu à certaines convocations mais s'est présenté de nombreuses fois à la préfecture au cours de la même période (CAA Douai, 2^e ch., 27 mai 2014, n° 13DA01240).

Enfin, le Défenseur des droits souhaite émettre plusieurs réserves quant à la formulation actuelle du critère tiré du refus explicite de l'étranger de se conformer à la procédure « Dublin » (critère j).

En effet, le texte adopté par l'Assemblée prévoit que le risque de fuite peut être regardé comme établi lorsque « *l'étranger a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de sa demande ou à la procédure de transfert* ».

Or, le texte ne précise pas la forme que pourrait prendre cette déclaration. Rien n'est dit sur le moment ou les conditions dans lesquelles ce refus explicite pourrait être recueilli. En particulier, il n'est pas précisé que l'administration aura l'obligation de s'assurer que l'étranger aura été informé, dans une langue qu'il comprend, des conséquences de ce refus.

Dans ces circonstances, le Défenseur des droits estime que le critère formulé au point j) – refus explicite de coopérer – contient des imprécisions de nature à emporter des atteintes au droit d'asile. En conséquence, il en recommande la suppression. A défaut, il recommande que des dispositions soient prises pour préciser les conditions de recueil d'un tel refus, de façon à assurer son caractère éclairé et bien compris. En particulier, ce refus explicite ne devrait pouvoir être déduit du simple fait que l'étranger aura refusé la proposition d'aide au transfert volontaire de l'OFII, notamment lorsqu'il est établi qu'aucun interprète n'était présent lors de l'entretien.

3. Sur la prise en compte de l'état de vulnérabilité des personnes

Le texte adopté par l'Assemblée prévoit que si l'étranger peut être placé en rétention pour éviter un risque non négligeable de fuite, c'est seulement « *sur la base d'une évaluation individuelle, prenant en compte l'état de vulnérabilité de l'intéressé* ». Il apparaît dès lors plus conforme à l'article 28 du Règlement Dublin, mais également à l'article 11 de la Directive « Accueil » du 26 juin 2013, lequel identifie au titre des personnes vulnérables les malades, les mineurs – accompagnés ou non – et les femmes.

Toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions risque de soulever des difficultés d'ordre pratique puisque la proposition de loi ne précise pas comment cette évaluation de la vulnérabilité – dont on suppose qu'elle sera faite au moment du passage au guichet unique de la préfecture (GUDA) – va être réalisée. Elle renvoie seulement à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les modalités de prise en compte de la vulnérabilité des personnes intéressées. Or, au vu du contexte de saturation des GUDA, on imagine mal comment les agents pourront, sans un renforcement conséquent des effectifs, faire face à cette nouvelle mission. Il est ainsi à craindre que cette nouvelle mission ne conduise à un allongement des files d'attente particulièrement préjudiciable à l'effectivité du droit d'asile.

Par ailleurs, si l'article 11 de la Directive « Accueil » ne s'oppose pas au maintien en rétention des personnes vulnérables, il impose en revanche qu'une attention particulière soit accordée à leurs besoins spécifiques, avec des conditions de rétention adaptées. En outre, l'article 10 de la

Directive « Accueil » dispose qu'en principe, les centres de rétention dédiés aux demandeurs d'asile doivent être spécifiques.

Dès lors, faute de précisions suffisantes sur les conditions dans lesquelles sera réalisé l'examen de la vulnérabilité des personnes et sur la nature des lieux dans lesquels les personnes identifiées comme vulnérables pourront être retenues, la proposition de loi emporte des conséquences contraires au droit européen.

En tout état de cause, il apparaît que certaines des personnes vulnérables visées par la Directive « Accueil » seraient susceptibles de bénéficier d'autres protections que celles prévues au titre de l'asile. Tel est notamment le cas des étrangers gravement malades, qui peuvent prétendre à la délivrance d'un titre de séjour de plein droit sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA et surtout des mineurs, au titre de la protection de l'enfance.

Dans ces circonstances, le Défenseur des droits estime que le besoin de protection des personnes particulièrement vulnérables (étrangers malades, mineurs, etc.) doit être une considération primordiale devant conduire à écarter leur placement en rétention quelle que soit le risque de fuite qu'elles représentent, en recourant si nécessaire à des mesures moins coercitives. En particulier, les personnes susceptibles, au regard de leur situation de vulnérabilité, de prétendre à la délivrance d'un titre de séjour de plein droit (étrangers malades, victimes de la traite ou du proxénétisme) ne devraient pas être maintenues en rétention. En outre, le Défenseur des droits rappelle sa ferme opposition à la rétention des mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés.

4. Sur la prise en compte des défaillances systémiques de l'Etat responsable

La proposition de loi prévoit l'ajout d'un article tendant à interdire qu'une procédure de détermination de l'Etat responsable puisse être engagée vers un Etat dans lequel sont constatées des défaillances systémiques dans le dispositif d'accueil. Le Défenseur des droits ne peut qu'être rassuré de cet ajout qui tend à mettre le droit interne en meilleure conformité avec le droit européen. Toutefois, il convient de souligner le caractère laconique de cette transposition qui ne donne aucune indication quant à l'autorité qui sera en charge de caractériser cette situation de défaillances systémiques, ni ne précise à quel stade de la procédure elle interviendra. Les nombreuses réclamations dont est saisi le Défenseur des droits révèlent, à ce propos, une grande hétérogénéité dans l'appréciation de ces défaillances, tant par les préfetures que par les juridictions administratives, créant ainsi des inégalités entre les demandeurs d'asile dont la demande ne connaît pas le même sort selon la région où elle est introduite.

5. Remarque conclusive sur le ciblage d'un public spécifique : les « dublinés » non demandeurs d'asile

En vertu des articles 18 et 24 du Règlement « Dublin », certains étrangers dont la demande d'asile a déjà été enregistrée ou rejetée dans un autre Etat peuvent être soumis à la procédure « Dublin » alors même qu'ils ne sont pas demandeurs d'asile en France. Le Défenseur des droits constate que plusieurs des modifications adoptées au terme des débats devant l'Assemblée ont été guidées par la volonté de prendre en compte ces étrangers.

Or, dans un contexte où se développe les centres de premier accueil des migrants, cette catégorie d'étrangers non demandeurs d'asile mais relevant néanmoins du Règlement Dublin tend à s'accroître dans des conditions parfois inquiétantes. A l'occasion d'une visite du centre de premier accueil humanitaire ouvert à Paris en 2016, le Défenseur des droits a par exemple pu constater que les dispositifs d'orientation mis en place au sein de ce centre étaient susceptibles d'emporter des atteintes au droit d'asile. En effet, pour être orientées, les personnes accueillies doivent se rendre au centre d'examen de situation administrative (CESA), où leurs empreintes sont relevées. Si la comparaison avec le fichier Eurodac est positive, les personnes peuvent être directement placées en procédure « Dublin » sans pour autant que leur demande d'asile ne soit enregistrée. Or, celles-ci ne sont pas toujours bien informées des implications de cette procédure et de leur droit de demander l'asile¹¹.

Le Tribunal administratif de Paris s'est à cet égard prononcé récemment en rappelant que, si l'article 24 du Règlement Dublin permet d'engager une procédure de reprise en charge à l'encontre d'une personne n'ayant pas manifesté son intention de demander l'asile, il ne dispense pas pour autant le préfet de procéder à l'enregistrement de la demande d'asile d'une personne qui le souhaite. En l'espèce, la préfecture ne pouvait ignorer l'intention manifeste du requérant de demander l'asile dont les empreintes avaient été relevées au CESA. Dans ce cadre, la décision de transfert sans enregistrer la demande d'asile en France est illégale et prive au surplus l'intéressé des garanties afférentes au statut de demandeur d'asile¹².

Considérant les modifications introduites en vue de faciliter le placement en rétention des « dublinés » non demandeurs d'asile, le Défenseur des droits recommande que des dispositions spécifiques soit prises pour sécuriser le droit fondamental de ces personnes à demander l'asile : aucune procédure de reprise en charge – et par suite aucun placement en rétention – ne devrait intervenir en méconnaissance de leur intention manifeste de demander l'asile en France.

¹¹ Les mêmes constats sont formulés par les associations ayant pu observer les pratiques de ce centre.

Voir par exemple : <http://www.lacimade.org/le-cote-obscure-du-centre-hidalgo> ;

<http://www.acatfrance.fr/actualite/resultats-de-lobservation-du-centre-de-premier-accueil-de-porte-de-la-chapelle>

¹² TA Paris, 6 novembre 2017, req. n° 1716232/8