

Benoit DAVID
Avocat au Barreau de Paris
ESSEC
DEA Droit Processuel

En collaboration avec :

Mathilde ROBERT
Avocate au Barreau de Paris
Master II Droit pénal et sciences criminelles

Tribunal administratif
Madame la présidente

**Aff. : DDU, OIP, CIMADE,
GISTI, ANAFE c/ AP & P94**

Paris, le 24 juillet 2019

NOTE EN DELIBERE

Madame la Présidente,

1

Suite à l'audience de référé qui s'est tenue le 23 juillet 2019 devant votre juridiction, Droits d'urgence, la section française de l'Observatoire internationale des prisons (OIP-SF), La Cimade, le GISTI et l'Anafé tiennent à porter à votre appréciation divers éléments d'information complémentaires.

I. Premièrement, a été énoncé le fait que chaque personne détenue est en capacité d'adresser elle-même sa demande d'asile aux services préfectoraux, soit par le biais de son conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, soit par l'intermédiaire du Point d'accès au droit ou d'un avocat. A l'identique, il serait chose aisée de faire constater, par saisine du juge des référés, une sollicitation préfectorale restée sans réponse.

Néanmoins, il est à souligner que les profils concernés par la demande d'asile sont pour la plupart sujets à un profond isolement, sur lequel les acteurs susmentionnés ne peuvent avoir que des effets limités. En outre, la gestion des demandes d'asile ne peut raisonnablement entrer de façon pérenne dans les missions confiées aux conseillers pénitentiaire d'insertion et de probation, déjà surchargés et en sous-effectif chronique. Il en est de même de la situation du Point d'accès au droit, composé d'un unique juriste pour les quelques 2500 détenus de l'établissement. Par ailleurs, l'assertion selon laquelle il est possible de requérir les services d'un conseil est illusoire : à l'exception de celles prévenues, les personnes détenues ne bénéficient plus du concours d'un avocat une fois leur jugement rendu définitif. La désignation d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle n'est pas non plus envisageable (ni pour les demandes d'asile, ni pour les requérants en situation irrégulière puisque l'aide

MEMBRE D'UNE ASSOCIATION AGREE – LE REGLEMENT DES HONORAIRES PAR CHEQUE EST ACCEPTE
N°SIRET : 492 777 065 00045
TVA n° FR 8849277706500045

7 place Saint-Michel- 75005 PARIS
bdavid@portroyal-avocats.com
Palais E1031

Tél. : 01.48.07.12.70/06.63.08.17.39
Fax: 01.43.26.04.23

juridictionnelle n'est admise que lorsqu'une juridiction est saisie ou peut être saisie, ce qui n'est nullement le cas lorsqu'il s'agit simplement de la demande d'asile). Enfin, contrairement à ce indiqué par le Préfet, les associations dont l'Anafé contestent rigoureusement le fait que 9 sortants de zone d'attente sur 10 disposeraient d'un conseil choisi. Cet argument du préfet est fallacieux et le préfet d'ailleurs n'apporte aucun élément pour le confirmer.

II. Deuxièmement, l'enjeu principal ne semble pas se situer sur la manière choisie pour solliciter la préfecture d'une demande d'asile, mais bien **dans la réponse apportée par celle-ci une fois l'information réceptionnée.** Or en l'espèce, il semble se dessiner dans le Val-de-Marne une tendance à ne pas donner suite aux demandes formulées par les personnes détenues au centre pénitentiaire de Fresnes – vous apprécierez à cet égard les trois courriers adressés par le Point d'accès au droit et restés sans réponse.

Sur ce point, une ordonnance rendue le 13 juillet 2019 par votre juridiction a enjoint à la Préfète de Seine-et-Marne d'enregistrer la demande d'asile d'une requérante incarcérée, laquelle avait fait part de son souhait de demander l'asile par un courrier électronique adressé par le Point d'accès au droit de l'établissement (affaire n° 1906304).

En l'espèce, force est de constater que pourtant parfaitement informés, les services préfectoraux n'ont pas procédé à l'enregistrement de la demande d'asile des 24 personnes ayant émis ce souhait depuis les ordonnances rendues par votre tribunal le 13 mars 2019.

2

III. Troisièmement, les associations entendent rappeler que l'objectif poursuivi par le présent contentieux n'est pas seulement de permettre l'enregistrement de la demande d'asile des personnes susvisées, mais bien d'aboutir à ce qu'un protocole effectif de recueil et d'enregistrement des demandes soit mis en œuvre au centre pénitentiaire de Fresnes.

Or contrairement à ce qui a été exposé lors de l'audience, le recours systématique au référé administratif pour faire enregistrer une demande d'asile n'est pas une solution adaptée sur le long terme. Bien plus, elle contribuerait au dévoiement de la procédure de référé qui deviendrait une étape en pratique systématique du traitement des demandes d'asile en détention compte tenu du caractère structurel de la carence dénoncée par les associations exposantes.

A ce titre, il est regrettable que les dispositions relatives au droit d'asile en détention, prévues par la circulaire cadre du 11 janvier 2011, aient été supprimées du protocole interne relatif à l'éloignement des personnes étrangères détenues, révisé le 18 janvier 2019. De surcroît, si le protocole cadre de 2011 continue de s'appliquer et de produire des effets comme le prétendent les parties adverses, il est légitime de s'interroger sur l'ambition de cette suppression soudaine.

De plus, l'effacement desdites dispositions ne peut être sans effet sur l'obligation de publicité des actes administratifs qui incombe au Préfet. Il est à cet égard permis de se demander comment les personnes détenues pourraient être informées des démarches à accomplir pour

déposer une demande d'asile si celles-ci sont retirées du protocole de fonctionnement de référence à destination des agents préfectoraux et pénitentiaires.

IV. Quatrièmement, il convient de préciser qu'en opposition à ce qui a pu être annoncé oralement lors de l'audience, **le régime des escortes judiciaires est soumis à la délivrance d'une convocation préalable auprès d'une juridiction ou d'une administration.** Or précisément, les demandeurs d'asile à Fresnes se heurtent à la difficulté d'obtenir une telle convocation du fait que leurs demandes sont, à ce jour, laissés sans suite par l'administration.

Par ailleurs il apparaît nécessaire d'avoir à l'esprit les difficultés auxquelles il faut se heurter afin d'obtenir une autorisation de sortie sous escorte. Tout d'abord l'autorisation d'un juge est nécessaire. Ensuite, en pratique les extractions sont extrêmement compliquées. En effet, un avis du Sénat illustre ces difficultés par les chiffres : en 2014 il y avait un taux d'impossibilité d'obtenir une autorisation de sortie sous escorte de 4%, ce taux est passé à 11% en 2015 pour atteindre 24% en 2016 (Sénat, avis présenté au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2018 adopté par l'Assemblée nationale, tome VII « Administration pénitentiaire », 23 novembre 2017.) La réforme de 2010 transférant la compétence des extractions des forces de sécurité intérieure vers les personnels de l'administration pénitentiaire explique en partie ce problème qui est d'abord lié à un manque structurel de personnels. Le CGLPL notait par ailleurs à propos de Fresnes un manque de personnels pour les extractions médicales (CGLPL - Rapport de visite 3 au 14 octobre 2016 - 2e visite - Centre pénitentiaire de Fresnes). Il peut donc en être déduit qu'il n'y aurait pas plus de personnels disponibles pour des extractions demandées pour se déplacer en préfecture afin de faire une demande d'asile. D'autant plus que Fresnes se démarque par son taux de surpopulation approchant les 200%.

3

V. Cinquièmement, en guise de conclusion, les associations requérantes entendent réaffirmer que leur demande, loin de pousser le juge des référés à devenir « administrateur » ou « législateur », demeure parfaitement dans le cadre de ce que l'office de celui-ci autorise.

A cet égard, les exposantes souhaitent en effet formuler plusieurs observations.

V-1. D'une part, il est acquis que l'administration peut, par sa carence, porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE, 23 nov. 2015, *Médecins de Monde et autres*, n° 394540).

En matière pénitentiaire, une telle atteinte peut ainsi naître du « *fonctionnement d'un établissement pénitentiaire* » ou résulter de ce que les directeurs d'établissement n'ont pas pris, « *en leur qualité de chef de service* », les mesures réglementaires propres à garantir le respect des droits fondamentaux des personnes détenues qui leur sont confiées (CE, 28 juill. 2017, *OIP-SF*, n°410677).

Or, en l'espèce, telle est précisément la critique formulée par les associations requérantes qui dénoncent les carences manifestes du fonctionnement actuel des administrations mises en cause et contestent le rejet opposé à leur demande de mise en place d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes.

V-2. D'autre part, il est tout aussi acquis que le caractère réglementaire d'une décision ou d'un acte administratif ne fait pas obstacle à sa contestation sur le fondement de droits et libertés conventionnellement garantis (CE, 8 déc. 2000, *Mouesca*, n°176389 ; (CE, 26 oct. 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n°317827 ; CE, 16 avril 2010, *Association Aides*, n°320196 ; CE, 11 juillet 2012, *OIP-SF*, n°347148).

Le refus d'adopter une mesure à caractère réglementaire peut ainsi, en tant que tel, être jugé contraire aux droits et libertés fondamentaux si cette carence contribue à la naissance ou à la poursuite d'une situation attentatoire auxdits droits et libertés (CE, 30 déc. 2014, *OIP-SF*, n°364774).

Si le pouvoir réglementaire dispose naturellement d'une marge d'appréciation importante pour déterminer les mesures propres à répondre aux obligations qui pèsent sur lui en matière de protection des droits fondamentaux, il ne saurait cependant se soustraire purement et simplement auxdites obligations.

4

Saisi par la Cimade qui sollicitait, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution des décisions implicites par lesquelles le ministre de l'intérieur et le directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ont rejeté ses demandes tendant à l'édiction de diverses mesures nécessaires au respect du délai d'enregistrement d'une demande d'asile prévu par les textes, le juge des référés du Conseil d'Etat a rappelé en ce sens que :

« 5. (...) il appartient aux autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou organisationnelles qui s'offrent à elles, celles propres à assurer le respect des obligations qui leur sont s'imposées ; que le refus de prendre une mesure déterminée ne saurait être regardé comme entaché d'illégalité au seul motif que la mise en œuvre de la mesure serait susceptible de concourir au respect de ces obligations ; qu'il ne saurait en aller autrement que dans l'hypothèse où l'édiction de la mesure sollicitée se révélerait nécessaire à la satisfaction de l'exigence en cause et où l'abstention de l'autorité compétente exclurait, dès lors, qu'elle puisse être satisfaite » (CE, 2 juin 2017, *Cimade*, n°410373).

Or, dans la présente affaire, les associations requérantes ont sollicité auprès des administrations défenderesses la mise en place d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par les personnes détenues de la maison d'arrêt de Fresnes en laissant toute liberté à l'administration pour définir ce dispositif, c'est-à-dire pour « *déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou*

organisationnelles qui s'offrent à elle, celles propres à assurer le respect des obligations » relatives au droit d'asile.

Par ailleurs, les exposantes ont démontré, sans être sérieusement contredites, que les personnes détenues au centre pénitentiaire de Fresnes se heurtent à de très grandes difficultés pour obtenir que leur demande d'asile soit enregistrée et instruite du fait de l'absence de procédure spécifique mise en place à cet effet par l'administration.

L'adoption dudit dispositif est donc nécessaire au respect par les pouvoirs publics du droit de solliciter l'asile au sein de la prison de Fresnes.

V-3. De troisième part, à la lumière des développements qui précèdent, les exposantes insistent sur le fait que le juge des référés du tribunal administratif de Melun demeurerait parfaitement dans son office en faisant droit à leur demande de suspension.

V-3-1. D'abord, en effet, il est établi que la suspension de l'exécution de la décision par laquelle l'administration refuse d'édicter un acte réglementaire relève tout à fait, dans son principe, de l'office du juge des référés statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (voir par ex. CE, 24 déc. 2001, n° 240713 ; CE, 25 juill. 2016, *OIP-SF*, n°400777 ; CE, 2 juin 2017, *Cimade*, n°410373).

5 L'objet de la demande formulée par les associations exposante ne pose donc, en tant que tel, aucune difficulté.

V-3-2. Ensuite, il convient de souligner que le juge du référé-suspension peut, s'il est saisi de conclusions en ce sens, non seulement prononcer la suspension du refus d'édicter un décret opposé par le pouvoir réglementaire, mais encore enjoindre à ce dernier de saisir le Conseil d'Etat d'un projet de décret dans le délai de trois mois (CE, 24 déc. 2001, n° 240713).

Plus modestement, les organisations exposantes ont sollicité simplement, outre la suspension des décisions de refus litigieuses, que leur demande d'institution d'une procédure de recueil et d'instruction des demandes d'asile formées par des personnes détenues à la maison d'arrêt de Fresnes **soit réexaminée** par l'administration.

Par leur nature, ces demandes relèvent donc également de façon incontestable de l'office du juge des référés (voir par ex. CE, 23 janv. 2002, *Commune de Nantes*, n°237333).

Si, en cas de suspension des décisions litigieuses, **il appartiendra à l'administration de statuer à nouveau sur la demande des exposantes en tenant compte des motifs retenus par le juge des référés pour ordonner cette suspension (CE, sect., 7 oct. 2016, *Cne de Bordeaux*, n° 395211), l'autorité administrative pourra « déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou organisationnelles qui s'offrent à elle, celles propres à assurer le respect des obligations » en matière d'asile (CE, 2 juin 2017, *Cimade*, n°410373).**

En aucun cas, donc, il ne saurait être considéré qu'en faisant droit à la demande des requérantes, le juge des référés du tribunal administratif de Melun excéderait ce qu'autorise son office.

Je vous prie de croire, Madame le président, en l'assurance de mes salutations les plus respectueuses,

Benoit DAVID