

Quel droit au séjour et à l'asile

pour les personnes
étrangères en prison ?


OBSERVATOIRE INTERNATIONAL
DES PRISONS
SECTION FRANÇAISE

Centre
d'Action
Sociale
Protestant



 **La Cimade**
L'humanité passe par l'autre

DROITS
D'URGENCE

**groupe
d'information
et de soutien
des immigré-e-s**

Quel droit au séjour et à l'asile pour les personnes étrangères en prison?

I. Le séjour	3
A. Les cas et conditions de délivrance des titres de séjour	3
1. Les titres de séjour délivrés pour des motifs de « vie privée et familiale »	3
2. Le titre de séjour pour raisons médicales	7
3. L'appréciation de la menace pour l'ordre public	9
4. La demande de renouvellement d'un titre de séjour	10
B. Déposer une demande de titre de séjour en prison	11
1. Dans le cadre de la circulaire du 25 mars 2013	12
2. Dans le cadre de la procédure prévue par le Ceseda	14
3. Le dépôt de demande ou de renouvellement de titre de séjour par correspondance	15
C. Le contentieux de l'enregistrement des demandes de titre de séjour	16
1. La décision implicite de rejet et la demande de communication de motifs	16
2. Le référé pour refus d'enregistrement de la demande de titre de séjour	17
II. L'asile	19
A. Les motifs justifiant la reconnaissance d'une protection internationale	19
B. L'enregistrement d'une demande d'asile en prison	20
C. La procédure de demande d'asile en prison	23
1. Le placement en procédure Dublin	23
2. Les conséquences de l'incarcération sur la procédure de demande d'asile	24
3. L'instruction de la demande par l'Ofpra	27
4. La procédure devant la CNDA	28
D. Le retrait de la protection internationale des personnes étrangères détenues	31
1. Les cas de retrait du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire	31
2. Les procédures de retrait de la protection	34
3. Les conséquences liées à la fin d'une protection internationale	35
Annexes	36
1. Liste des références juridiques	37
2. Modèle de demande de titre de séjour	38
3. Modèle de demande de transmission d'un formulaire de demande d'asile	40

Quel droit au séjour et à l'asile pour les personnes étrangères en prison ?

En prison, la nationalité étrangère n'implique, en principe, aucun traitement particulier. En outre, l'absence de titre de séjour ou l'existence d'une mesure d'éloignement ne peuvent pas justifier une différence de procédure, car là où la loi pénale ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. Pourtant, les personnes étrangères détenues sont placées dans une situation différente qui n'est pas réellement prise en compte. En pratique, elles demeurent victimes d'un vécu carcéral différencié en raison de leur statut administratif, de la barrière de la langue, de la crainte de l'expulsion, etc.

Plus globalement, cette réalité s'inscrit déjà dans la lignée d'un parcours pénal discriminatoire qui, à infraction égale, punit davantage les étrangers et les étrangères que les Français-es. Plus soumises aux contrôles que ces dernières, les personnes étrangères ont également plus de risques d'être placées en détention provisoire, d'être jugées en comparution immédiate et, par la suite, d'être condamnées à une peine plus sévère. L'incarcération constitue également un obstacle supplémentaire voire insurmontable pour enregistrer une demande d'asile, déposer une demande de titre de séjour ou encore contester une mesure d'éloignement. L'accès aux aménagements de peine reste négligeable. Ce parcours presque parallèle explique, en partie, la sur-incarcération des personnes étrangères : elles étaient 16 727 au 1^{er} juillet 2021, soit 24,6 % de la population détenue.

La réglementation relative à la procédure de demande de titre de séjour d'une part, à l'enregistrement de la demande d'asile formulée en détention d'autre part, apparaît bien faible. En effet, seule une circulaire du 25 mars 2013⁽¹⁾ organise, sous conditions, la situation administrative des personnes étrangères depuis la prison. Quant à l'asile, si des textes antérieurs régissaient l'enregistrement de la demande d'asile en prison, une récente instruction essentiellement consacrée à l'expulsion, en date du 16 août 2019⁽²⁾ a modifié la réglementation.

Ces deux derniers textes sont peu connus et, quand ils le sont, peu ou mal appliqués sur l'ensemble du territoire. Ils accordent par ailleurs une large marge d'appréciation aux administrations préfectorale et pénitentiaire et laissent donc toute latitude pour des pratiques non seulement extrêmement variables mais parfois aux confins de la légalité : échanges reposant sur un-e seul-e fonctionnaire identifié-e au sein de la prison, instruction des demandes de titre de séjour par téléphone, demande de transmission de dossiers de demande d'asile aux services de la préfecture, etc. Par ailleurs, l'appréciation que les différentes administrations font de ces textes diffère, de manière substantielle, d'une catégorie d'établissement pénitentiaire à une autre, d'une région pénitentiaire à une autre, voire d'une prison à une autre.

(1) *Circulaire du 25 mars 2013 relative aux procédures de première délivrance et de renouvellement de titres de séjour aux personnes de nationalité étrangère privées de liberté*, NOR : INTV1306710C.

(2) *Instruction du 16 août 2019 relative à l'amélioration de la coordination du suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement*, NOR : INTV1919916J.

Ces textes témoignent enfin de la volonté politique à l'œuvre envers les personnes étrangères impliquées dans un parcours pénal. La logique de police l'emporte sur la logique de l'exécution des peines, fondée sur l'amendement et le retour à la vie libre.

Pour l'ensemble de ces raisons, la prison reste productrice d'irrégularités. Pourtant, mêmes détenues, les personnes étrangères ont des droits. Dès lors, face à un domaine peu exploré par les praticien·nes comme par la jurisprudence, cette note pratique s'adresse aux personnes étrangères confrontées à la prison ainsi qu'à leurs familles et à leurs proches et à celles et ceux qui les accompagnent : avocat·es, bénévoles intervenant en prison, agents pénitentiaires, intervenant·es en milieu social, etc. Cette publication dresse la synthèse de la réglementation applicable à la procédure d'accès au séjour et de demande d'asile.

NB : En ce qui concerne les personnes étrangères incarcérées en outre-mer, les dérogations et spécificités du droit des étrangers en outre-mer ont vocation à s'appliquer. Il est dès lors nécessaire de s'y référer. Les droits des étrangers en outre-mer sont recensés sur le site internet du Gisti⁽³⁾.

Par ailleurs, l'expulsion comme la sortie de prison des personnes étrangères détenues ne sont pas traitées dans cette note et feront l'objet d'une publication dédiée.

La recodification du Ceseda

Une recodification complète du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile – partie législative et partie réglementaire – a été opérée par une ordonnance et un décret du 16 décembre 2020. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021.

Dans cette note pratique nous avons fait le choix d'utiliser la nouvelle numérotation des articles du code, suivie, entre parenthèses, de l'ancienne numérotation, la plus familière à nos lectrices et nos lecteurs.

(3) www.gisti.org/spip.php?rubrique130

I. Le séjour

Les personnes étrangères détenues restent soumises à la législation relative aux étrangers (Ceseda et accords bilatéraux pour les ressortissant-es d'Algérie, de Tunisie ou de l'Union européenne et assimilé-es). Si différents motifs permettent de prétendre à la délivrance d'un titre de séjour, en pratique seules certaines catégories de titre de séjour sont compatibles avec la détention. En revanche, une procédure spécifique de demande de titre existe pour les personnes étrangères détenues. Celle-ci est toutefois appliquée de manière hétérogène et des contentieux sont souvent à envisager.

A. Les cas et conditions de délivrance des titres de séjour

Un certain nombre de situations (familiale, privée, professionnelle, artistique, etc.) permettent la délivrance d'un titre de séjour. Toutefois, la plupart d'entre elles, et notamment celles pouvant entraîner la délivrance d'un titre de séjour pour des raisons professionnelles, sont en pratique incompatibles avec la détention. Dans les faits, les titres de séjour délivrés pour des raisons familiales ou médicales sont les plus nombreux, en dépit du pouvoir des préfets d'opposer la menace pour l'ordre public.

1. Les titres de séjour délivrés pour des motifs de « vie privée et familiale »

a) Les cas spécifiquement prévus par le Ceseda

- Les membres de famille entrés par la voie du regroupement familial et les personnes étrangères entrées en France avant l'âge de 13 ans

Les articles L. 423-14 et L. 423-15 du Ceseda (ex-L. 313-11-1°) prévoient que les membres de famille admis à séjourner en France au titre du regroupement familial se voient délivrer une carte de séjour mention « vie privée et familiale ». La notion de membre de famille comprend le ou la conjointe, les enfants entrés mineurs sur le territoire français, ceux âgés de 16 à 18 ans qui souhaitent exercer une activité professionnelle, et ceux qui sont âgés de 18 ans, jusqu'à la veille de leur 19^e anniversaire.

L'article L. 423-21 du Ceseda (ex-L. 313-11-2°) dispose qu'une carte de séjour mention « vie privée et familiale » est délivrée à la personne étrangère qui justifie avoir résidé habituellement sur le territoire français depuis qu'elle a atteint au plus l'âge de 13 ans, avec au moins un de ses parents (le cas échéant, parents adoptifs). La résidence habituelle sur le territoire français pourra se prouver par tous documents démontrant la présence en France et, s'agissant des mineurs, les documents de scolarité et les documents de suivi médical.

- Les personnes étrangères confiées aux services de l'aide sociale à l'enfance durant leur minorité

L'article L. 423-22 du Ceseda (ex-L. 313-11-2° bis) prévoit que la personne étrangère confiée aux services de l'aide sociale à l'enfance (ASE) au plus tard le dernier jour de

sa 15^e année et qui justifie du caractère réel et sérieux du suivi d'une formation scolaire ou professionnelle et de l'absence de liens avec sa famille restée dans son pays d'origine se voit délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale » dans l'année qui suit son 18^e anniversaire.

– Les conjointes et conjoints étrangers de personnes françaises

L'article L. 423-1 du Ceseda (ex-L. 313-11-4^o) prévoit que la personne étrangère ne vivant pas en état de polygamie et mariée à une ou un ressortissant français se voit délivrer une carte de séjour mention « vie privée et familiale » si la communauté de vie n'a pas cessé depuis le mariage, si la ou le conjoint a conservé la nationalité française, et si le mariage célébré devant des autorités étrangères a fait l'objet d'une transcription sur les registres de l'état civil français.

Dans le cas où la personne étrangère n'est pas entrée sur le territoire français sous couvert d'un visa long séjour « conjoint de Français », l'article L. 423-2 du Ceseda (ex-L. 211-2-1, alinéa 6) dispose que la personne étrangère ne vivant pas en état de polygamie, mais entrée régulièrement sur le territoire français et mariée à une personne de nationalité française avec laquelle elle justifie d'une vie commune et effective d'au moins 6 mois, se voit délivrer une carte de séjour mention « vie privée et familiale ».

Remarque : *la notion d'entrée régulière sur le territoire français prévue par l'article L. 423-2 s'entend comme l'entrée sous couvert d'un visa de n'importe quel type. Ainsi, la personne étrangère doit être en mesure de démontrer que son document de voyage a été visé par les autorités françaises lors de son entrée sur le territoire ou, si elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle – notamment si elle venait d'un autre pays de l'espace Schengen –, qu'elle était bien munie d'un visa (par exemple : en produisant les billets de train qui lui ont permis de traverser la frontière avec la France).*

Remarque : *selon l'administration, la preuve de la « communauté de vie » mentionnée dans le Ceseda s'entend comme la justification d'une vie commune, même si les juridictions administratives et le code civil retiennent que les époux peuvent avoir deux domiciles distincts et que l'absence de cohabitation entre les époux, notamment lorsqu'elle résulte de leurs conditions de logement, ne suffit pas à établir l'absence de communauté de vie (CAA Lyon, 30 octobre 2007, n° 06LY01250). La vie commune des époux se justifie par la production de documents tels qu'un contrat de bail commun, des quittances de loyer ou des avis d'imposition adressés aux deux époux, la justification d'un compte bancaire commun ou des factures communes, etc.*

C'est ainsi que l'époux d'une personne détenue pourra démontrer que la vie commune n'a pas été rompue malgré son incarcération. Une juridiction administrative a retenu que : « le préfet de police s'est fondé, dans sa décision en date du 7 février 2008, sur le fait que la requérante n'était pas en mesure de justifier d'une communauté de vie effective avec son époux incarcéré à la maison d'arrêt de Saint-Malo et, que, dès lors, elle ne pouvait prétendre au renouvellement de son titre de séjour sur le fondement de l'article susmentionné du code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile ; que, toutefois, de nombreuses pièces versées au dossier constituées de correspondances avec son époux incarcéré, de virements postaux destinés à M. P., de quittances et d'un contrat de loyer, de factures, d'avis d'imposition permettent

de regarder la communauté de vie comme établie ; que, dès lors, le préfet de police ne pouvait, en raison de la circonstance de l'incarcération de l'époux de la requérante, conclure à l'absence d'une vie commune effective et, partant, refuser le renouvellement de titre de séjour de Mme P. » (TA Paris, 13 mai 2008, n° 0803270/6-2).

– Les parents d'un enfant français mineur, à condition de contribuer à son entretien et à son éducation

L'article L. 423-7 du Ceseda (ex-L. 313-11-6°) prévoit qu'un titre de séjour mention « vie privée et familiale » est délivré au parent étranger d'un enfant français et qui ne vit pas en état de polygamie, si l'enfant réside sur le territoire français et si le parent démontre contribuer effectivement à son entretien et à son éducation depuis sa naissance ou depuis au moins 2 ans.

L'article L. 423-8 (ex-L. 313-11-6°, alinéa 2) dispose que, si c'est le parent français qui a procédé à la reconnaissance de l'enfant conformément à l'article 316 du code civil, le parent étranger qui demande la délivrance d'un titre de séjour doit justifier participer lui-même à l'entretien et à l'éducation de l'enfant mais aussi que le parent français qui a réalisé la reconnaissance y contribue également.

Le parent étranger peut démontrer la contribution du parent français à l'entretien et à l'éducation de l'enfant par la production d'une décision de justice qui le prévoit.

En pratique, cette disposition vise uniquement les mères étrangères d'enfant français dont la nationalité a été transmise par la filiation paternelle. En effet, dans l'immense majorité des cas, les mères ne procèdent pas à une reconnaissance de leur enfant, la filiation étant établie par l'accouchement de la mère en droit français. Si le Ceseda revêt des apparences de neutralité, il s'agit en réalité d'ajouter une condition à la délivrance des titres de séjour des mères d'enfant français célibataires, ainsi placées dans une situation de dépendance vis-à-vis du père français de l'enfant, dont elles devront prouver la contribution à l'entretien et à l'éducation.

Remarque : *la réalité de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant s'établit par la production de preuves de la participation financière du parent à la vie de l'enfant (preuves de virements bancaires, factures d'achats réalisés pour l'enfant, etc.) et des justificatifs de l'implication du parent (certificats médicaux relatant l'investissement du parent, documents scolaires faisant apparaître l'implication du parent, attestation de l'entourage de l'enfant, etc.).*

En cas d'absence complète ou de participation insuffisante du parent français dans la vie de l'enfant, il est recommandé de saisir le juge aux affaires familiales afin de faire condamner le parent au paiement d'une pension alimentaire, même si cette condamnation n'est jamais suivie d'effet, pour pouvoir tout de même obtenir un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 423-7.

Une personne étrangère incarcérée peut justifier de sa contribution, à proportion de ses ressources financières, à l'entretien de son enfant français, notamment par la voie de mandats postaux à l'autre parent ou par l'exercice d'un droit de visite, le cas échéant au parloir. Toutefois, dans le cas d'un parent déchu de son autorité parentale en raison des violences commises sur la mère de l'enfant et qui n'a pas apporté la preuve de sa contribution pendant au moins 2 ans à l'entretien et à l'éducation

de l'enfant, même s'il s'en est acquitté pendant sa période d'incarcération, la juridiction administrative a considéré que les conditions de l'ancien article L. 313-11-6° n'étaient pas remplies (CAA Marseille, 26 juin 2017, n° 16MA05008). De même, dans le cas d'un père ayant été placé en détention provisoire à la suite de sa mise en examen, il a été jugé que la seule attestation peu circonstanciée de son épouse et quelques photographies ne suffisent pas à établir qu'il participe effectivement à l'éducation de son enfant (CAA Bordeaux, 9 février 2021, n° 20BX02412).

La réalité des liens entre un père détenu et sa fille est établie par les visites régulières de cette dernière en prison, par les lettres et les appels échangés, par les attestations de leur entourage et par le versement de la pension alimentaire par le père détenu. Il s'ensuit que l'intérêt supérieur de l'enfant nécessite que la fille du requérant maintienne les liens avec ce dernier (CAA Paris, 11 juillet 2014, n°13PA04232). Il a également été jugé que la mère de trois enfants nés en France – dont l'aînée a la nationalité française – et qui a fait l'objet de nombreuses condamnations, voit le droit au respect de sa vie privée et familiale violé par une décision de refus de titre de séjour. Pour annuler ce refus, le juge administratif a pris en compte la décision du juge des enfants qui avait prononcé le placement des enfants lors de l'incarcération de leur mère et qui a ensuite levé la mesure en considérant que les enfants pouvaient à nouveau lui être confiés, l'infraction ayant mené à la condamnation de la mère ayant un mobile lucratif sans compromission de ses enfants (TA Poitiers, 23 juillet 2020, n° 1900672).

b) Les autres cas de délivrance en raison de liens familiaux (Ceseda, art. L. 423-23)

Une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » est par ailleurs délivrée à la personne étrangère qui n'entre pas dans les cas de délivrance de plein droit ou dans ceux qui ouvrent droit au regroupement familial, mais dont les « *liens personnels et familiaux en France* » sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait une atteinte excessive à son droit au respect de sa situation personnelle et de sa vie familiale. Ces liens doivent être appréciés « *au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'étranger, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec sa famille restée dans son pays d'origine* ». L'insertion de la personne étrangère « *est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République* » (Ceseda, art. L. 423-23, ex-L. 313-11, 7°).

Si elle ne vise aucune situation en particulier, une circulaire du 28 novembre 2012 dite circulaire Valls⁽⁴⁾ liste un certain nombre de cas dans lesquels la préfecture est incitée à délivrer une carte de séjour temporaire :

- la personne est présente en France depuis plus de 5 ans, elle est père ou mère d'au moins un enfant scolarisé depuis plus de 3 ans (y compris en école maternelle). Elle doit prouver sa contribution « *à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* » ;
- la personne est présente en France depuis plus de 5 ans, conjointe (mariage, pacs ou concubinage) d'une personne étrangère en situation régulière. Le couple doit toutefois justifier d'une vie commune d'au moins 18 mois ;

(4) *Circulaire du 28 novembre 2012 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, NOR : INTK1229185C.*

– la personne est entrée en France lorsqu'elle était mineure, n'entre pas dans les catégories précitées mais peut justifier de 2 années de présence en France ainsi que d'un « *parcours scolaire assidu et sérieux* ». Sont notamment appréciés « *la stabilité et l'intensité des liens développés par le jeune majeur sur le sol français* », en tenant compte du fait que « *l'essentiel de ses liens privés ou familiaux se trouvent en France et non dans son pays d'origine et qu'il est à la charge effective de la cellule familiale en France* ».

Remarque : dans le cadre des demandes de titre de séjour, tout mode de preuve est recevable. Ainsi, des attestations d'envois de virements bancaires, de visite au parloir, des copies de permis de visite permettent d'établir la matérialité des liens personnels et familiaux sur le territoire.

Remarque : ces autres cas de délivrance laissent un large pouvoir d'appréciation à la préfecture, qui peut écarter la demande de titre de séjour pour des motifs d'ordre public. Les titres de séjour sont donc plus rarement délivrés, sur ces fondements, aux personnes étrangères détenues. Il est toutefois possible de produire, dès la demande de titre de séjour, des actes d'engagement, des attestations de suivi d'activités ou tous autres documents afin de matérialiser la disparition de la menace pour l'ordre public. Enfin, il est possible de joindre un rapport relatif à la situation sociale de la personne établi par le service pénitentiaire d'insertion et de probation (Spip).

2. Le titre de séjour pour raisons médicales

Un titre de séjour portant la mention « *vie privée et familiale* » peut être délivré à « *l'étranger résidant habituellement en France, si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et qui, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié* » (Ceseda, art. L. 425-9, ex-L. 313-11°).

Pour déposer sa demande, une personne étrangère doit en principe justifier de 1 an de présence sur le territoire français ; à défaut, elle ne pourra bénéficier que d'une autorisation provisoire de séjour valable 6 mois. Il faut donc rassembler les preuves de présence en France sur l'année passée en plus des documents habituellement exigés (justificatifs d'état civil et de domicile). Toutefois, il convient de noter que la présentation d'un passeport ne saurait être imposée comme une condition nécessaire à la délivrance du titre (CE, 30 novembre 2011, *Da Costa*, n° 351584). Par ailleurs, afin d'assurer le respect du secret médical, la remise d'un certificat médical ne peut être exigée lors du dépôt du dossier, les éléments relatifs à l'état de santé du demandeur ou de la demandeuse ne devant être présentés qu'à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (Ofii) chargé de se prononcer sur le plan médical. Il est également conseillé de joindre à la demande de titre de séjour tout document justifiant des attaches en France.

À l'enregistrement de la demande, la préfecture transmet à la personne, par l'intermédiaire d'un-e correspondant-e pénitentiaire, une notice explicative, un modèle de certificat médical et une enveloppe « *secret médical* » à l'adresse du service médical de l'Ofii.

Remarque : *en prison et dans le cas où la personne ne peut bénéficier d'une permission de sortir pour se rendre en préfecture, un-e correspondant-e du Spip, du Point d'accès au droit (PAD) ou un-e avocat-e peut s'y rendre en son nom pour récupérer le certificat médical vierge. Cependant, la pratique peut varier d'un établissement pénitentiaire à un autre ou d'une préfecture à une autre.*

Ce certificat devra être rempli par les médecins en charge du suivi de la personne étrangère, avec le plus de détails possible sur l'ensemble des moyens mis en œuvre pour sa prise en charge, les risques en cas d'interruption de cette prise en charge et les éléments disponibles sur l'inaccessibilité du traitement dans le pays d'origine. Il convient donc d'évaluer au préalable, en lien avec les médecins de l'unité sanitaire (ou du service médico-psychologique régional le cas échéant), si cette demande est pertinente et s'ils et elles acceptent de remplir le certificat médical. Il doit être signé par la ou le médecin et la personne étrangère et envoyé, dans l'enveloppe fournie à cet effet, dans un délai de 1 mois, accompagné de tout document justifiant de l'état de santé de la personne étrangère et de son suivi médical. Il est conseillé de conserver une copie du certificat médical pour la suite de la procédure.

Remarque : *l'instruction du 16 août 2019 précise que cette transmission peut se faire par voie dématérialisée. Le guide méthodologique précise que les frais d'affranchissement sont assurés par la personne détenue.*

Un rapport médical sera ensuite établi par une ou un médecin de l'Ofii qui pourra, dans le respect du secret médical et en informant la personne étrangère, solliciter des informations complémentaires auprès du ou de la médecin qui a rempli le certificat. Les médecins de l'Ofii peuvent également convoquer pour un examen médical la personne étrangère qui devra répondre à la convocation dans un délai de 15 jours pour justifier de l'impossibilité de s'y rendre. Ce rapport est transmis à un collège de médecins qui peut également demander des informations complémentaires ou convoquer la personne étrangère. À la transmission de ce rapport, si la personne étrangère a satisfait aux demandes et convocations, elle doit pouvoir bénéficier d'un récépissé de première demande de titre de séjour.

Le collège de médecins doit remettre un avis à la préfecture dans un délai de 3 mois à compter de la réception du dossier médical. Il précise quatre points :

- si l'état de santé de la personne étrangère nécessite une prise en charge médicale ;
- si son défaut aurait des conséquences d'une exceptionnelle gravité ;
- si un traitement approprié est accessible dans le pays d'origine ;
- la durée prévisible de prise en charge.

La préfecture rend une décision fondée sur cet avis, mais elle n'est pas liée par celui-ci et peut prendre une décision contraire.

Remarque : *en cas d'avis favorable, il n'est pas rare que la préfecture délivre uniquement une autorisation provisoire de séjour, parfois sans autorisation de travail, en raison de l'incarcération. Il est possible de solliciter auprès de l'Ofii la copie de l'avis afin de vérifier la durée prévisible de la prise en charge (6 mois, 1 an, 2 ans, etc.). En effet, si cette durée est supérieure à 6 mois, la préfecture doit délivrer un titre de séjour.*

3. L'appréciation de la menace pour l'ordre public

Les préfectures disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour refuser la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour à une personne qui représenterait une « *menace pour l'ordre public* ». Or, la notion de menace pour l'ordre public n'est pas définie juridiquement. Ses fondements ont été posés par la circulaire du 8 février 1994⁽⁵⁾ qui indique que la menace pour l'ordre public doit être « *appréciée au regard de l'ensemble des éléments de fait et de droit caractérisant le comportement personnel de l'étranger en cause* ». Elle précise qu'« *il n'est donc ni nécessaire, ni suffisant que l'étranger ait fait l'objet de condamnations pénales. L'existence de celles-ci constitue cependant un élément d'appréciation au même titre que d'autres éléments tels que la nature, l'ancienneté ou la gravité des faits reprochés à la personne ou encore son comportement habituel* ».

La notion de menace pour l'ordre public reste donc floue et soumise à l'appréciation des préfectures et des juridictions. Toute personne étrangère ayant commis un délit ou un crime, passé ou actuel, sanctionné ou non, pourrait donc être considérée comme représentant une menace pour l'ordre public.

Par ailleurs, depuis l'instruction ministérielle du 16 octobre 2017⁽⁶⁾, renforcée par celle du 16 août 2019⁽⁷⁾ puis par celle du 29 septembre 2020⁽⁸⁾, l'appréciation de la menace pour l'ordre public s'est élargie dans le cadre d'une approche préventive et non plus uniquement fondée sur les comportements passés des personnes étrangères.

Si la menace pour l'ordre public est retenue, cela aura des conséquences sur le droit au séjour en France des personnes étrangères. En effet, « *la carte de séjour temporaire ou la carte de séjour pluriannuelle peut, par une décision motivée, être refusée ou retirée à tout étranger dont la présence en France constitue une menace pour l'ordre public* » (Ceseda, art. L. 432-1 et L. 432-4, ex-L. 313-3).

Par ailleurs, la circulaire Valls du 28 novembre 2012⁽⁹⁾ concernant l'admission exceptionnelle au séjour mentionne expressément que « *sont exclus du bénéfice de la présente circulaire les étrangers dont la présence en France constitue une menace à l'ordre public* ».

(5) *Circulaire du 8 février 1994 relative à 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 et de la loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le code civil (dites lois Pasqua).*

(6) *Instruction du 16 octobre 2017 relative à l'éloignement des personnes représentant une menace pour l'ordre public et des sortants de prison.*

(7) *Instruction du 16 août 2019 (voir note 2).*

(8) *Instruction du 29 septembre 2020 relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou représentant une menace grave pour l'ordre public.*

(9) *Circulaire du 28 novembre 2012 (voir note 3).*

À l'exception des renouvellements des cartes de résident, pour lesquels la préfecture n'a pas à apprécier la notion d'ordre public, les personnes étrangères incarcérées pourront toutes voir leur situation administrative examinée à travers ce prisme.

Par une jurisprudence constante, le Conseil d'État considère que l'administration est tenue d'apprécier la situation d'une personne dans son ensemble et au jour de sa décision (CE, 28 juillet 1995, *Ministre de l'intérieur c/M. Lannabi*, n° 145206,) pour considérer qu'elle représente une menace pour l'ordre public. Ainsi, les infractions pénales ne peuvent à elles seules justifier une mesure d'expulsion (CE, 21 janvier 1977, *Ministre de l'intérieur c/M. El Dridi*, n° 01333 ; CAA Paris, 26 novembre 2019, n° 19PA01131). S'agissant du contrôle de légalité des décisions prises dans le cadre du pouvoir discrétionnaire de la préfecture, la juridiction administrative, seule compétente, opère un contrôle *a posteriori*⁽¹⁰⁾.

À noter qu'il reste essentiel, au regard du respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), de mettre en balance les intérêts privés et familiaux de la personne avec le fait qu'elle constitue une menace pour l'ordre public, afin de ne pas créer une atteinte disproportionnée à ses droits (CE, 15 mai 2013, n° 344716).

4. La demande de renouvellement d'un titre de séjour

La demande de renouvellement d'un titre de séjour doit être déposée dans les 2 mois précédant l'expiration du titre en cours (Ceseda, art. R. 431-5-1°, ex-R. 311-2). Le dépôt de la demande correspond au moment de la remise des pièces en préfecture. Il est donc nécessaire d'anticiper afin de pouvoir effectivement déposer la demande avant l'expiration du titre et d'éviter ainsi une rupture de droits.

Remarque : *une rupture dans la continuité du droit au séjour est toujours préjudiciable à la personne étrangère. Elle l'est d'autant plus dans le cas d'une personne détenue car celle-ci a, du fait de son incarcération, un accès amoindri et aléatoire à la procédure de demande de titre de séjour. La préfecture pourra lui reprocher de ne pas avoir utilisé le temps de la détention pour maintenir la régularité de sa situation administrative et l'absence de titre de séjour en cours de validité pourra faire échec à l'octroi d'une permission de sortir ou d'un aménagement de peine.*

Il n'y a pas de délai déterminé pour le dépôt d'une demande de renouvellement de carte de résident portant la mention « longue durée UE » délivrée par la France. Le renouvellement peut en être demandé après son expiration, à condition de justifier du retard par un séjour hors de France d'une durée inférieure à 3 ans consécutifs.

Remarque : *la carte de résident est renouvelable de plein droit (Ceseda, art. L. 433-2, ex-L. 314-1), et la préfecture ne peut pas refuser le renouvellement au motif que la présence de la personne constitue une menace pour l'ordre public, sauf à engager contre elle une procédure d'expulsion.*

(10) Son contrôle a été étendu à un « contrôle normal » (CE, 17 octobre 2003, *M. Bouhsane*, n° 249183).

La circulaire du 5 janvier 2012⁽¹¹⁾ est venue confirmer cette position. Pour sa part, le Conseil d'État a confirmé le caractère général et absolu de ce principe (CE, 14 février 2001, *Ministre de l'intérieur c/Belmehdi*, n° 206914).

Par ailleurs, « *entre la date d'expiration de la carte de séjour pluriannuelle d'une durée de quatre ans, de la carte de résident ou d'un titre de séjour d'une durée supérieure à un an prévu par une stipulation internationale et la décision prise par l'autorité administrative sur la demande tendant à son renouvellement, dans la limite de trois mois à compter de cette date d'expiration, l'étranger peut également justifier de la régularité de son séjour par la présentation de la carte ou du titre arrivé à expiration. Pendant cette période, il conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle* » (Ceseda, art. L. 433-3, ex-L. 311-4, 2°).

Par exception, les titulaires d'une carte pluriannuelle (générale ou portant la mention « *passport talent* ») peuvent à tout moment déposer une demande de délivrance de carte de résident, dès qu'ils remplissent les conditions d'ancienneté de séjour (Ceseda, art. R. 431-6, ex-R. 314-1-3).

B. Déposer une demande de titre de séjour en prison

Les personnes majeures de nationalité étrangère présentes sur le territoire français depuis plus de 3 mois doivent disposer d'un titre de séjour en cours de validité pour être en situation régulière sur le territoire français (Ceseda, art. L. 411-1, ex-L. 311 1). Cette obligation ne vaut pas pour les ressortissant-es de l'Union européenne, sous conditions (Ceseda, art. L. 233-1 à L. 233-3, ex-L. 121-1). Les établissements pénitentiaires faisant partie intégrante du territoire national, les personnes étrangères incarcérées doivent donc disposer d'un titre de séjour en cours de validité, et la délivrance d'un titre de séjour ne peut être refusée à une personne au seul motif qu'elle est détenue.

Afin de prendre en compte la situation spécifique des personnes étrangères détenues, la circulaire du 25 mars 2013⁽¹²⁾ est venue préciser le régime juridique applicable. La circulaire estime que l'accès au séjour en détention est un « *élément essentiel à la préparation de [la] sortie et à [la] réinsertion sociale* ». En effet, l'irrégularité du séjour constitue un obstacle à la réinsertion sociale et professionnelle, les personnes ne pouvant accéder aux dispositifs d'accompagnement vers l'emploi ou d'hébergement, conditionnés à la régularité du séjour. De manière plus générale, il est toujours souhaitable de maintenir la régularité du séjour le temps de l'incarcération.

La loi ne prévoit pas de procédure dérogatoire pour les demandes de titre de séjour ou de renouvellement des personnes détenues et l'application de cette circulaire est facultative « *au niveau départemental* ». Aussi, si aucun protocole n'est signé entre l'établissement pénitentiaire et la préfecture permettant aux personnes détenues

(11) *Circulaire du 5 janvier 2012 relative aux conditions de délivrance et de durée de validité des récépissés et titres de séjour*, NOR : IOCL1200311C.

(12) *Circulaire du 25 mars 2013 (voir note 1)*.

de déposer une demande de titre de séjour ou de renouvellement, elles restent soumises aux procédures de droit commun.

1. Dans le cadre de la circulaire du 25 mars 2013

La circulaire du 25 mars 2013 a été rédigée dans l'optique de mettre en place « *une procédure uniforme du traitement des demandes de première délivrance ou de renouvellement de titres de séjour formées par les personnes de nationalité étrangère pendant leur incarcération* ».

Dans le cadre de cette circulaire, seront donc établis des protocoles entre l'établissement pénitentiaire, la préfecture et le service pénitentiaire d'insertion et de probation, voire parfois le point d'accès au droit, au niveau départemental.

Remarque : *en l'absence de protocole départemental, il est possible de se référer à la circulaire du 25 mars 2013 afin de déposer une demande de titre de séjour.*

Les protocoles permettent aux personnes étrangères de déposer une demande de titre de séjour ou une demande de renouvellement auprès de la préfecture du lieu d'incarcération (sous réserve d'élire d'abord domicile au sein de l'établissement pénitentiaire ou de disposer d'une domiciliation dans le département). La circulaire prévoit également la compétence de la préfecture du lieu de résidence habituelle, étant entendu que le protocole éventuellement en vigueur dans un établissement ne vaut que pour la préfecture du lieu d'incarcération.

Remarque : *la domiciliation en établissement pénitentiaire est un droit : les personnes détenues peuvent élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire pour l'exercice de leurs droits, pour prétendre au bénéfice de certains droits ou encore pour faciliter leurs démarches administratives (loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, article 30).*

Quand une personne étrangère souhaite déposer une demande de titre de séjour, la ou le correspondant pénitentiaire (généralement la ou le conseiller pénitentiaire ou un membre du service social) transmet à la ou au correspondant préfectoral les demandes des personnes incarcérées par voie électronique. Pour cette première étape, le fondement juridique de la demande de titre de séjour, pour une première demande, ou la mention du numéro Agdref⁽¹³⁾, pour une demande de renouvellement, peut suffire.

Remarque : *la transmission par les correspondant-es pénitentiaires n'est pas une obligation ; la personne détenue ou une personne proche peut également s'en charger.*

À réception de la demande, la préfecture transmet à la personne étrangère détenue, par l'intermédiaire de la ou du correspondant en prison, la liste des pièces nécessaires : justificatif de domicile ou attestation de domiciliation à l'établissement pénitentiaire, trois photographies d'identité et parfois une partie de la taxe sur le séjour. La production « *des documents justifiant de [l'] état civil et de [la] nationalité* » est également exigée (Ceseda, art. R. 431-10, ex-R. 311-2-2). Il s'agit d'actes d'état civil (acte de naissance, de mariage, livret de famille, etc.), de documents d'état civil

(13) Numéro d'enregistrement dans l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France.

ou de documents d'identité officiels (passeport, carte d'identité, permis de conduire, attestation consulaire, etc.). L'état civil peut être justifié par la production de tout acte ou document émis par une autorité officielle, revêtu ou non d'une photo, et l'obligation de justifier de la nationalité ne suppose pas celle de produire un passeport (la nationalité pouvant se prouver par tous moyens). La nécessité de justifier, pour certaines demandes de titre, d'une entrée régulière sur le territoire est l'unique condition qui suppose la production d'un passeport, mais des dérogations existent, notamment pour les cartes de séjour portant la mention « vie privée et familiale » et il convient de noter que la présentation d'un passeport ne saurait être imposée comme une condition nécessaire à la délivrance du titre (CE, 30 novembre 2011, *Da Costa*, n° 351584). Enfin, différentes pièces, variables suivant la nature du titre de séjour, sont également attendues (comme la preuve de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, dans le cadre des demandes de titre en qualité de parent d'enfant français).

Remarque : *si les préfectures peuvent avoir accès au bulletin n° 2 du casier judiciaire, qui peut ensuite être versé dans le fichier Agdref pour une durée maximale de 3 ans (Ceseda, art. R. 142-19, ex-R. 611-7-1), elles ne peuvent avoir accès au bulletin n° 1, réservé aux autorités judiciaires, aux greffes des établissements pénitentiaires et aux directeurs et directrices des Spip (code de procédure pénale, art. 774). Par ailleurs, aucun texte ne subordonne l'enregistrement ou l'instruction d'une demande de titre à la production du jugement pénal. Il s'agirait donc d'une exigence abusive.*

La ou le correspondant pénitentiaire joint à la demande de délivrance qu'il adresse à son homologue préfectoral le dossier complet constitué des pièces nécessaires. Il peut ajouter au dossier tout élément relatif à la situation sociale, familiale et professionnelle de la personne incarcérée, ainsi que ceux relatifs à l'évolution de son comportement en détention, aux efforts de réinsertion accomplis et aux perspectives d'aménagements de peine (circulaire du 25 mars 2013). Il s'agit d'une liste limitative.

La circulaire du 25 mars 2013 prévoit qu'une attestation de dépôt pourra être envoyée par la préfecture lorsque le dossier est complet. La personne détenue qui souhaite obtenir un récépissé devra se déplacer en préfecture. Pour cela, elle devra solliciter une permission de sortir.

Si la demande de titre de séjour ou de renouvellement est acceptée par la préfecture, la personne détenue doit se rendre au guichet afin de faire enregistrer ses empreintes digitales pour la confection du titre biométrique. Cette permission de sortir sera appréciée par la juridiction de l'application des peines.

Remarque : *en pratique, rien n'interdit à une préfecture d'envoyer les titres de séjour par voie postale à l'établissement concerné ni de se déplacer en détention afin de procéder aux prises d'empreintes.*

Si la préfecture ne répond pas dans le délai de 4 mois, cela vaut décision de refus implicite et un recours est alors recevable (Ceseda, art. R. 432-1, ex-R. 311-12-1). En cas de refus, la décision et l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) qui l'accompagne le plus souvent doivent être adressées au greffe de l'établissement pénitentiaire, et non à la personne étrangère.

En principe, les personnes étrangères prévenues et celles condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à 3 mois ne sont pas soumises aux protocoles dérivant de la circulaire et sont « *invitées à se présenter à la préfecture dès leur libération* ». Cette démarche est en pratique quasi impossible car étant en situation irrégulière, ces personnes courent le risque de se voir notifier une mesure d'éloignement pendant leur détention et d'être prises en charge par la police aux frontières à leur libération.

Certains protocoles comme celui prévu entre la préfecture du Val-de-Marne et l'établissement pénitentiaire de Fresnes passent outre cette directive et incluent les personnes prévenues.

Remarque : *il est conseillé aux personnes prévenues d'envoyer malgré tout leur première demande ou leur demande de renouvellement de titre de séjour pendant leur incarcération, afin de pouvoir faire ultérieurement état des démarches engagées.*

Les personnes incarcérées faisant l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire sont également exclues de ce protocole.

2. Dans le cadre de la procédure prévue par le Ceseda

Si aucun protocole prévoyant une procédure spécifique pour déposer et renouveler les titres de séjour en détention n'est signé, les personnes étrangères incarcérées relèvent des procédures de droit commun. Deux modalités de dépôt sont alors possibles :

a) Option n° 1 : une procédure en partie dématérialisée avec dépôt du dossier en personne

La personne détenue doit prendre rendez-vous à la préfecture via internet afin de pouvoir déposer son dossier. Bien que le Conseil d'État ait rappelé que les prises de rendez-vous par voie électronique revêtent un caractère facultatif et ne peuvent être rendues obligatoires (CE, 27 novembre 2019, *La Cimade et autres*, n° 422516), la réalité est tout autre et l'obligation est claire : la convocation est nécessaire avant de déposer une quelconque demande au guichet. Le décret du 24 mars 2021⁽¹⁴⁾ a encore étendu l'obligation de recourir aux procédures dématérialisées. Faute d'accès à internet les personnes détenues n'ont d'autre solution, pour obtenir un rendez-vous en préfecture, que de solliciter des proches ou, le cas échéant, le point d'accès au droit. La difficulté réside également dans le peu de plages horaires disponibles sur internet, qui rend essentielle la persévérance des accompagnant-es des personnes détenues.

Une fois le rendez-vous obtenu, la personne détenue condamnée doit effectuer une demande de permission de sortir au greffe et le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation transmettra un rapport à ce sujet à la commission d'application des peines devant le juge d'application des peines. Le code de procédure pénale prévoit qu'une permission de sortir peut être accordée à un-e détenu-e pour lui « *permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence* » (code de procédure pénale, art. D. 145). Si la permission de sortir est obtenue, la personne détenue pourra se rendre à la préfecture afin d'y déposer son dossier comportant l'intégralité des pièces demandées.

(14) Décret n° 2021-313 du 24 mars 2021 relatif à la mise en place d'un téléservice pour le dépôt des demandes de titres de séjour.

Elle recevra au guichet une attestation de dépôt ainsi qu'un récépissé de demande de titre de séjour. En cas de refus de cette permission, il lui faudra recommencer la procédure de prise de rendez-vous et déposer une nouvelle demande auprès de la commission d'application des peines.

Si le titre de séjour est accordé, la personne détenue devra de nouveau faire une demande de permission de sortir afin de pouvoir le récupérer en personne.

Pour les personnes détenues prévenues, la demande de permission de sortir sera portée devant le juge d'instruction qui pourra autoriser qu'elles se présentent à la convocation de la préfecture accompagnées par une escorte de l'administration pénitentiaire.

→ Pour plus d'informations sur les procédures de demandes de titres de séjour par voie dématérialisée, voir le site du Gisti : *Prise de rendez-vous en préfecture pour les personnes étrangères impossible via internet : comment faire ?*

b) Option n° 2 : une procédure entièrement dématérialisée

La personne détenue doit se créer un compte personnel sur www.demarches-simplifiees.fr avec une adresse mail, un mot de passe et un numéro de téléphone. Mais faute d'accès à internet ou au téléphone, elle doit s'en remettre à une personne extérieure au lieu de détention (proche, parent-e, etc.) pour effectuer cette démarche et constituer son dossier. Elle peut aussi solliciter le PAD ou une association intervenant sur place pour être accompagnée dans ses démarches.

Une fois la décision de la préfecture émise, la personne incarcérée pourra demander une permission de sortir, au greffe si elle est condamnée ou au juge d'instruction si elle est prévenue, afin d'aller retirer son titre de séjour.

Remarque : *le regroupement des pièces demandées par la préfecture n'est pas simple puisque les personnes détenues n'ont que très peu de documents en détention. Pour les rassembler, il faut donc solliciter des personnes extérieures, ce qui, compte tenu des conditions d'accès au téléphone en prison, reste une démarche difficile. Lorsqu'il en existe un, le PAD peut se charger de la recherche de ces documents nécessaires à la constitution du dossier de demande de titre de séjour.*

Attention ! Un arrêté portant obligation de quitter le territoire et interdiction de retour sur le territoire français peut être délivré par la préfecture dès lors qu'une décision de refus de titre de séjour est émise. Il faut donc bien s'assurer que la demande de titre est complète et pertinente.

3. Le dépôt de demande ou de renouvellement de titre de séjour par correspondance

Les personnes prévenues qui ne peuvent bénéficier d'une autorisation de sortir sous escorte, ainsi que les personnes détenues qui ne peuvent bénéficier d'une permission de sortir sont de fait exclues du bénéfice de la circulaire du 25 mars 2013 réservée, en théorie, aux personnes condamnées à plus de 3 mois d'emprisonnement. Le problème se pose également pour les personnes éligibles à une permission de sortir,

mais auxquelles elle est refusée en raison de l'irrégularité du séjour, ou auxquelles l'application de la circulaire est refusée faute d'un protocole départemental entre l'établissement pénitentiaire et la préfecture ; elles doivent alors parvenir à faire établir une permission de sortir en fonction des horaires d'ouverture des préfectures. Enfin, d'autres problèmes se posent aux personnes contraintes par la préfecture de prendre un rendez-vous préalable par internet.

Pourtant, bien que les personnes étrangères détenues ne soient pas explicitement visées, le Ceseda permet aux préfectures, par exception au principe de la présentation personnelle, d'autoriser « *que les demandes de titre de séjour appartenant aux catégories qu'[elle] détermine soient adressées par voie postale* » (Ceseda, art. R. 431-3, ex-R. 311-1).

La juridiction administrative a parfois consacré cette solution pour les personnes détenues en estimant que « *le législateur a entendu faciliter les démarches administratives des détenus, en permettant notamment aux ressortissants d'un pays étranger d'élire domicile dans l'établissement pénitentiaire pour obtenir ou faire renouveler un titre de séjour ; que ces dispositions législatives ne sauraient être tenues en échec par les dispositions de valeur réglementaire de l'article R. 311-1 du Ceseda* » (TA de Lille, 9 avril 2013, n° 1204248). Le juge administratif a ainsi validé la possibilité, pour les personnes étrangères détenues, de faire une demande par correspondance.

Remarque : *la personne qui décide d'adresser sa demande par voie postale devra mentionner le processus de simplification prévu par la circulaire du 25 mars 2013 et y joindre un certificat de présence en détention ainsi que tout autre document justifiant de son impossibilité de se présenter physiquement en préfecture (courriers visant à obtenir une convocation et laissés sans réponse, refus de permission de sortir, etc.). Ces éléments seront déterminants en cas de recours contentieux contre la décision résultant du silence de l'administration.*

C. Le contentieux de l'enregistrement des demandes de titre de séjour

1. La décision implicite de rejet et la demande de communication de motifs

Le Ceseda prévoit que le silence gardé par l'administration préfectorale pendant 4 mois après l'enregistrement de la demande de titre séjour vaut décision implicite de rejet (art. R.* 432-1 et R. 432-2, ex-R.* 311-12 et R. 311-12-1).

La décision implicite de rejet étant née du silence de l'administration sur la demande de titre de séjour pendant 4 mois, le délai de recours contentieux de 2 mois (code de justice administrative, art. R. 421-1) pour la contester devant le juge administratif commence à courir le jour suivant le dernier jour du 4^e mois.

Toutefois, si la préfecture n'a pas accusé réception de la demande de titre de séjour en délivrant un accusé de réception ou tout autre document mentionnant la date d'enregistrement de la demande et les voies et délais de recours pour contester une décision implicite de rejet, le délai de recours de 2 mois est inopposable. Dans ce cas,

la personne étrangère dispose d'un délai de 1 an à compter de l'expiration du délai de 4 mois pour saisir la juridiction administrative et contester la décision implicite de rejet (CE, 18 mars 2019, n° 417270).

En cas de décision implicite de rejet, la personne à qui elle a été opposée peut solliciter la communication des motifs de cette décision auprès de l'administration durant la période du délai contentieux de 2 mois (code des relations entre le public et l'administration, art. L. 232-4). À compter de la réception de cette demande, l'administration dispose de 1 mois pour communiquer les motifs de sa décision. Le délai de recours reprend pour 2 mois, une fois les motifs communiqués, ou le délai de 1 mois écoulé.

Remarque : *si la demande de communication des motifs n'a fait l'objet d'aucune réponse, la décision implicite de rejet sera annulée pour « défaut de motivation » par le juge administratif. Cette décision d'annulation s'accompagnera d'une injonction à l'administration de réexaminer la situation. Cependant, le juge administratif n'est pas tenu d'examiner les autres moyens qui permettraient une annulation de la décision implicite de rejet sur le fond (par exemple : violation du droit au respect de la vie privée et familiale) et, éventuellement, l'injonction de délivrance d'un titre de séjour. Ainsi, lors de la saisine du juge administratif, il sera nécessaire d'évaluer la pertinence de soulever le moyen tiré du défaut de motivation, notamment si le « fond » du dossier est bon et que d'autres moyens soulevés au fond ont des chances de prospérer.*

Toutefois, il est possible de se dispenser de ce choix des meilleurs moyens. Par un arrêt *Eden*, le Conseil d'État a prévu que le requérant a la possibilité de hiérarchiser les moyens soulevés et de demander au juge administratif de se prononcer en priorité sur un moyen (CE, 21 décembre 2018, n° 409678). Si le requérant utilise cette possibilité, il faudra ainsi donner la préférence aux moyens sur le « fond » plutôt qu'à celui tiré du défaut de motivation.

2. Le référé pour refus d'enregistrement de la demande de titre de séjour

Il arrive qu'une personne étrangère détenue se voie opposer un refus des services de la préfecture d'enregistrer sa demande de titre de séjour pour des motifs infondés : organisation interne des services préfectoraux qui obligent la personne à se présenter devant un autre bureau, nécessité de se rendre à un autre rendez-vous, etc.

Le refus d'enregistrement consiste en un refus, par l'agent de la préfecture, de prendre physiquement les pièces présentées à l'appui de la demande de titre de séjour, ou de délivrer l'accusé de réception ou tout autre document démontrant que le dossier a été enregistré par les services préfectoraux.

Il est possible de contester le refus d'enregistrement d'une demande de titre de séjour, qui constitue une décision administrative, devant le juge administratif en déposant un recours en annulation et un recours en référé-suspension (code de justice administrative, art. L. 521-1). Pour cela, il sera nécessaire de démontrer que la personne étrangère s'est présentée en préfecture, que son dossier était complet, mais que l'enregistrement de sa demande de titre de séjour a été refusé.

Les documents obligatoires pour demander un titre de séjour ou son renouvellement sont fixés par le Ceseda (art. R. 431-10 et R. 431-11, ex-R. 311-2-2, R. 313-1 concernant les premières demandes et R. 313-4-1 concernant les demandes de renouvellement). Si la personne étrangère a présenté l'ensemble des documents prévus par les articles précités, sa demande de titre de séjour est complète. Si l'administration préfectorale exige d'autres documents et/ou d'autres éléments que ceux prévus par les textes, ce seront uniquement des documents complémentaires et non obligatoires. La préfecture ne pourra pas opposer à la personne étrangère le caractère incomplet de son dossier si les prescriptions réglementaires sont remplies.

Il a ainsi été jugé, dans le cadre du référé-suspension, que le préfet ne pouvait légalement refuser de procéder à l'enregistrement d'une demande de titre de séjour au motif que la personne étrangère se serait présentée devant un bureau qui n'était pas compétent, mais qui l'avait convoquée (TA Paris, 4 juin 2019, n° 1909154).

Remarque : *il faudra prouver par tout moyen que la personne étrangère a tenté de faire enregistrer sa demande de titre de séjour : attestation sur l'honneur de la personne accompagnant la personne étrangère précisant les circonstances et le motif du refus d'enregistrement ; copies ou photographies de la fiche d'information et demande de titre de séjour, du ticket donné par les services préfectoraux ; copie de la confirmation du rendez-vous préfectoral, etc.*

II. L'asile

A. Les motifs justifiant la reconnaissance d'une protection internationale

Deux types de protection internationale peuvent être accordés aux personnes étrangères : le statut de réfugié ou la protection subsidiaire.

Le statut de réfugié est prévu par la convention de Genève du 28 juillet 1951, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, qui dispose, dans son article 1A2, que le terme de « réfugié » s'applique à toute personne *« 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, [qui] 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 ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner »*.

Il existe donc cinq motifs justifiant la reconnaissance du statut de réfugié à une personne étrangère, définis par la directive 2011/95/UE dite « Qualification » :

- les opinions politiques *« [recouvrent] en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels visés à l'article 6, ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur »* ;
- la race *« recouvre, en particulier, des considérations de couleur, d'ascendance ou d'appartenance à un certain groupe ethnique »* ;
- la religion *« recouvre, en particulier, le fait d'avoir des convictions théistes, non théistes ou athées, la participation à des cérémonies de culte privées ou publiques, seul ou en communauté, ou le fait de ne pas y participer, les autres actes religieux ou expressions d'opinions religieuses, et les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou imposées par ces croyances »* ;
- la nationalité *« ne se limite pas à la citoyenneté ou à l'inexistence de celle-ci, mais recouvre, en particulier, l'appartenance à un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique, ses origines géographiques ou politiques communes, ou sa relation avec la population d'un autre État »* ;
- s'agissant de l'appartenance à un groupe social déterminé, la jurisprudence française reconnaît comme appartenant à un groupe social les personnes partageant une orientation sexuelle commune (appartenance au groupe social des personnes homosexuelles), les personnes refusant un mariage forcé, les personnes refusant de se soumettre ou de soumettre leur enfant à la pratique de l'excision, ou les personnes victimes de la traite des êtres humains (personnes appartenant à un réseau de prostitution par exemple).

Remarque : pour plus d'informations sur les motifs justifiant la reconnaissance d'une protection internationale, consulter la note pratique du Gisti Demander l'asile en France (3^e édition, mai 2021) ou le cahier juridique La procédure d'asile en France (mai 2020).

La reconnaissance du statut de réfugié permet d'obtenir une carte de résident d'une validité de 10 ans.

La protection subsidiaire est prévue par l'article L. 512-1 du Ceseda (ex-L. 712-1) et est reconnue aux personnes qui ne remplissent pas les conditions pour être reconnues réfugiées mais pour lesquelles il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elles courent dans leur pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves suivantes : la peine de mort ou une exécution ; la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; ou, s'agissant d'un civil, une menace grave individuelle contre sa vie en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.

En application de ces dispositions, certaines personnes provenant de zones où sévit un conflit armé d'une violence d'une très forte intensité et qui vise indistinctement les civils peuvent bénéficier d'une protection internationale (par exemple, ressortissantes ou ressortissants soudanais provenant de certaines zones du Soudan).

La reconnaissance de la protection subsidiaire permet aux personnes étrangères de bénéficier d'un titre de séjour d'une validité de 4 ans.

Remarque : il ne revient pas à la personne qui demande le bénéfice d'une protection internationale de procéder elle-même à la qualification des motifs de ses craintes. Celle-ci relève des instances chargées de l'examen de la demande d'asile.

B. L'enregistrement d'une demande d'asile en prison

La loi ne prévoit pas de régime d'exception pour l'examen des demandes d'asile en détention, comme c'est le cas en centre de rétention administrative (CRA) ou en zone d'attente (ZA). La procédure de droit commun est donc en principe applicable en prison. Le Ceseda précise d'ailleurs que lorsqu'un demandeur « *se présente en personne auprès [...] de l'administration pénitentiaire, en vue de demander l'asile, [il] est orienté vers l'autorité compétente* » (Ceseda, art. R. 521-4, ex-R. 741-2). Leur situation d'incarcération ne peut donc être opposée aux personnes détenues pour refuser ou différer l'enregistrement de leur demande d'asile.

Cette exigence a été rappelée par la juridiction administrative, qui souligne que « *les auteurs du [Ceseda] ont souhaité qu'un étranger puisse, le cas échéant, faire valoir son droit à déposer une demande d'asile, y compris s'il est incarcéré* » (TA Melun, 13 mars 2019, n° 1902255). La procédure d'enregistrement doit ainsi « *tenir compte des contraintes particulières pesant sur les personnes incarcérées* », et « *il appartient aux services pénitentiaires [...] d'orienter la demande vers les services préfectoraux chargés de l'enregistrement*

des demandes ». Ces derniers doivent alors « *rechercher, notamment et en tant que de besoin en coordination avec les services pénitentiaires, des modalités adaptées de recueil des éléments nécessaires pour l'examen et l'enregistrement de cette demande* ».

Prenant acte de cette décision, l'instruction ministérielle du 16 août 2019⁽¹⁵⁾ prévoit de nouvelles mesures d'organisation permettant « *l'enregistrement et le suivi des demandes d'asile présentées en détention* ». En effet, le protocole-type annexé à l'instruction consacre un paragraphe à la coordination entre les services de l'administration pénitentiaire, de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) et de la préfecture compétente en vue de l'enregistrement des demandes d'asile des personnes détenues.

Si ces dispositions sont appliquées de façon inégale selon les établissements, elles constituent néanmoins un ensemble de règles opposables que peuvent invoquer les personnes détenues. Le Conseil d'État rappelait, dès novembre 2019, qu'une personne « *peut se borner à [demander à l'administration] de prendre toute mesure de nature à permettre le respect de cette obligation* » (CE, 27 novembre 2019, *Droits d'urgence et autres*, n° 433520). Ces mesures doivent en outre respecter « *les délais dans lesquels les demandes d'asile doivent être enregistrées* » (c'est-à-dire entre 3 et 10 jours après le dépôt de la demande d'asile).

Ainsi, en l'absence de protocole entre l'établissement pénitentiaire et la préfecture territorialement compétente, la personne détenue pourra demander à l'établissement pénitentiaire d'enregistrer sa demande d'asile par tous moyens, en invoquant les dispositions de l'article R. 521-4 du Ceseda (ex-R. 741-2) qui prévoient que « *Lorsque l'étranger se présente en personne auprès [...] de l'administration pénitentiaire, en vue de demander l'asile, il est orienté vers l'autorité compétente.* »

Dès lors, une personne dont la demande d'enregistrement n'a pas été prise en compte peut saisir le juge administratif en référé. Il est alors nécessaire de justifier des démarches effectuées vainement pour solliciter l'asile et d'insister sur le fait qu'aucune formalité n'a été accomplie dans un délai raisonnable par la préfecture compétente.

Remarque : pour plus d'informations sur les procédures de référés administratifs voir : Se servir d'un référé devant la juridiction administrative, Gisti, coll. Les notes pratiques, juin 2015.

En principe, pour déposer une demande d'asile en prison, la personne détenue doit rédiger et adresser un courrier au Guichet unique des demandeurs d'asile (Guda), et « *mention est portée de cet envoi dans le registre du courrier aux autorités* ». Le Guda est une structure regroupant les services des préfectures et de l'Ofii, en vue de l'enregistrement des demandes d'asile (il n'en existe pas dans chaque préfecture). Les personnes demandeuses d'asile peuvent passer également par le PAD ou, éventuellement, le Spip selon ce qui est prévu par le protocole, le cas échéant, pour prévenir la préfecture.

Le Guda se charge de prévenir le service éloignement de la préfecture qui organise la prise des empreintes Eurodac de la personne détenue au sein de l'établissement pénitentiaire.

(15) Instruction du 16 août 2019 (voir note 2).

Remarque : *la procédure d'enregistrement des demandes d'asile des personnes détenues n'est pas uniforme sur le territoire. L'application des mesures énoncées dans l'instruction du 16 août 2019 n'est pas garantie dans l'ensemble des établissements pénitentiaires. Dans certains départements, les personnes détenues peuvent être amenées à se déplacer en préfecture pour déposer leur demande d'asile, à condition qu'elles soient éligibles à la permission de sortir.*

S'il s'avère que la responsabilité du traitement de la demande d'asile ressort d'un autre État (procédure Dublin), le Guda « prend attache avec la direction de l'asile de la Direction générale des étrangers en France (DGEF) pour déterminer la procédure à suivre ».

Si le traitement relève de la France, le Guda transmet le formulaire de demande d'asile (première demande, réexamen, réouverture), l'attestation de demande d'asile, le guide du demandeur d'asile ainsi que les notices d'information (relatives à la langue d'audition à l'Ofpra, aux possibilités de demander un titre de séjour et le cas échéant au placement en procédure accélérée) au greffe de l'établissement pénitentiaire, qui les remet à la personne détenue « contre émargement ». Le délai d'envoi de la demande d'asile à l'Ofpra (21 jours, ou 8 jours en cas de réexamen) court à compter de la remise du dossier à l'intéressé-e par le greffe, qui date cette formalité.

Le demandeur ou la demandeuse peut solliciter le PAD ou des bénévoles d'associations pour être accompagnée tout au long de sa demande (rédaction du récit, envoi du dossier et préparation à l'entretien).

La personne détenue remet sa demande d'asile dans les délais mentionnés et sous pli fermé (pour préserver la confidentialité) au service du greffe de la détention.

L'établissement pénitentiaire est responsable de l'envoi du dossier à l'Ofpra « par lettre recommandée avec accusé de réception » et doit joindre à cet envoi la preuve que la personne étrangère détenue a remis son dossier de demande d'asile au greffe de l'établissement pénitentiaire dans les délais prévus. L'administration pénitentiaire est également tenue de prévenir la personne de la bonne transmission de son dossier à l'Ofpra.

Remarque : *le renouvellement de l'attestation de demande d'asile autorisant le séjour provisoire sur le territoire français s'effectue sur demande de la personne détenue sans qu'elle ait à se déplacer en préfecture.*

La décision de l'Ofpra est envoyée à l'établissement pénitentiaire à la fin de la procédure. Elle est notifiée à l'intéressé-e, sous pli fermé et contre signature du procès-verbal de notification. Une copie électronique de la procédure est envoyée à l'Ofpra.

C. La procédure de demande d'asile en prison

1. Le placement en procédure Dublin

Remarque : *l'instruction du 16 août 2019⁽¹⁶⁾, qui prévoit notamment une procédure spécifique pour l'enregistrement des demandes d'asile en détention, reste muette sur les modalités d'application de la procédure Dublin en détention. Il convient dès lors de vérifier les pratiques de la préfecture territorialement compétente. Certaines préfectures semblent préférer ne pas appliquer la procédure Dublin en détention en raison de la complexité de sa mise en œuvre.*

La procédure Dublin vise à la détermination de l'État responsable d'une demande d'asile introduite par un·e ressortissant·e d'un pays tiers au sein de l'espace européen où s'applique le règlement Dublin III⁽¹⁷⁾ (les 27 États membres de l'Union européenne ainsi que l'Islande, le Lichtenstein, la Norvège et la Suisse). En vertu de ce règlement, la responsabilité de l'examen d'une demande de protection ne relève que d'un seul État.

En pratique, lors de l'enregistrement par l'intéressé·e d'une demande de protection, il sera procédé à un relevé d'empreintes pour comparaison avec le fichier Eurodac – dans lequel sont répertoriées les empreintes enregistrées lors du dépôt d'une demande d'asile ou d'un contrôle d'identité à la suite, notamment, d'un franchissement de frontière irrégulier au sein de l'espace dans lequel s'applique le règlement Dublin – et avec le fichier Visabio.

Remarque : *de manière générale, les établissements pénitentiaires n'étant en principe pas dotés de « borne Eurodac », la prise d'empreinte est faite sur papier puis elle est transmise à la DGEF pour comparaison.*

S'il ressort de cette prise d'empreintes que la personne demandant l'asile a séjourné ou a été admise à séjourner dans un autre État membre avant le dépôt de sa première demande, cet État pourra être considéré comme responsable de l'instruction de sa demande. Dans le cas où une demande d'asile a déjà été introduite dans un autre État, cet État aura l'obligation de reprendre en charge le demandeur, peu importe que cette demande soit en cours, qu'elle ait été retirée ou qu'elle ait fait l'objet d'un rejet.

En cas de résultat positif dans l'un des fichiers, il est procédé à un entretien avec le demandeur ou la demandeuse d'asile, au cours duquel des motifs relatifs à l'existence de liens familiaux, à des problèmes de santé ou à des mauvais traitements subis dans l'autre État pourront être avancés pour obtenir que la France soit déclarée responsable de l'instruction de la demande. Cet entretien sera mené par un agent préfectoral, la plupart du temps en visioconférence depuis l'établissement pénitentiaire. L'assistance d'un interprète est obligatoire pour les personnes ne maîtrisant pas le français. En détention et en visio-conférence, l'interprète se trouve du côté de la préfecture.

(16) *Instruction du 16 août 2019 relative à l'amélioration de la coordination du suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement*, NOR : INTV1919916J.

(17) *Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.*

À l'issue de l'entretien, un compte-rendu ainsi que des brochures d'information dans une langue qu'elle comprend devront être remises à la personne demandant l'asile, généralement par le greffe de l'établissement.

Si un autre État est déclaré responsable de l'examen de la demande d'asile de l'intéressé-e sur le fondement des critères établis par le règlement, il ou elle sera placée en procédure Dublin en vue de son transfert. Selon la situation, la France devra saisir l'État responsable dans un délai de 2 à 3 mois et ce dernier devra répondre dans un délai de 15 jours à 2 mois. Après accord de l'État responsable, l'intéressé-e doit y être transféré-e dans un délai de 6 mois. Ce délai peut être porté à 18 mois en cas de non-respect des obligations de présentation auprès des autorités et donc de placement « en fuite ». Dans le cas où le transfert n'a pu intervenir dans le délai prescrit, la France devient responsable de la demande.

Le délai de transfert vers l'État membre responsable peut également être porté à 12 mois en cas d'incarcération de l'intéressé-e. Si l'incarcération intervient en cours de procédure, le demandeur ou la demandeuse pourra décider, en fonction, notamment, de la durée de la peine d'emprisonnement, soit d'en informer la préfecture afin de ne pas être placée en fuite soit de garder le silence afin d'éviter un éloignement à la levée d'écrou.

Si elle envisage de procéder au transfert du demandeur, la préfecture devra le lui notifier par une décision indiquant les motifs et les délais applicables. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du tribunal administratif dans un délai de 15 jours (48 heures en cas d'assignation à résidence). Cependant, en cas de dépôt d'un recours, le délai de transfert est interrompu et repart à zéro à compter de la décision du tribunal administratif, prolongeant ainsi la possibilité d'un transfert en cas de rejet. Il convient donc d'évaluer précisément les chances de réussite avant de déposer un recours.

La demandeuse ou le demandeur d'asile en procédure Dublin bénéficie des mêmes droits qu'en cas de placement en procédure normale et dispose ainsi d'une attestation de demande d'asile valant autorisation provisoire de séjour. En revanche, elle ou il ne peut bénéficier des conditions matérielles d'accueil durant son incarcération (logement, allocation pour demandeur d'asile, etc.).

Remarque : *pour plus d'informations sur la procédure Dublin, voir : L'accompagnement des demandeurs et demandeuses d'asile en procédure « Dublin », Gisti, coll. Les notes pratiques, avril 2018.*

2. Les conséquences de l'incarcération sur la procédure de demande d'asile

Outre les difficultés pratiques qui peuvent survenir lors du dépôt d'une demande d'asile en détention, l'incarcération a des conséquences juridiques sur l'instruction de la demande.

a) Le placement en procédure accélérée

Le placement en procédure accélérée peut résulter d'une disposition légale (si le demandeur est originaire d'un pays considéré comme « sûr » par exemple), mais il peut également être décidé par la préfecture dans certains cas, prévus par l'article L. 531-27-5° du Ceseda (ex-L. 723-2-III, alinéa 5), aux termes duquel « *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides statue en procédure accélérée à la demande de l'autorité administrative chargée de l'enregistrement de la demande d'asile dans les cas suivants : [...] la présence en France du demandeur constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État.* »

Il n'existe aucun critère, légal ou jurisprudentiel, caractérisant la notion de menace pour l'ordre public. Profitant de l'imprécision qui entoure la notion, l'autorité préfectorale l'interprète souvent de manière extensive, systématisant le lien entre incarcération et/ou condamnation pénale et menace pour l'ordre public. Elle peut ainsi fonder sa décision de placement en procédure accélérée sur une condamnation pénale quelle qu'en soit la nature, ou même sur un simple signalement (fichiers de police et de gendarmerie).

D'autres circonstances découlant de l'incarcération peuvent également fonder un placement en procédure accélérée (Ceseda, art. L. 531-27-3° et 4°, ex-L. 723-2 et L. 571-4) :

- la demande d'asile est présentée plus de 90 jours après l'entrée sur le territoire français du demandeur, sans motif légitime. Or, une incarcération pourra avoir pour conséquence de retarder le dépôt de la demande d'asile. La notion de « *motif légitime* » n'ayant pas été légalement définie, il n'est pas assuré que l'incarcération soit prise en compte dans le calcul du délai de 90 jours, les pratiques variant selon les préfectures ;
- la demande d'asile est déposée dans le but de faire échec à une mesure d'éloignement. Les personnes détenues, en particulier celles ayant déjà fait l'objet d'une condamnation pénale, sont susceptibles de s'être déjà vu notifier une mesure d'éloignement : il peut s'agir d'une interdiction judiciaire du territoire français au stade du jugement, d'un arrêté d'expulsion ou d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF). Cette dernière est fréquemment notifiée lors des gardes à vue par les officiers de police judiciaire ou durant l'incarcération par la police aux frontières. Ainsi, si le dépôt de la demande d'asile intervient au cours de l'incarcération, postérieurement à la notification de la mesure d'éloignement, elle pourra être considérée comme ayant été déposée dans le but de faire échec à cette mesure.

Le placement en procédure accélérée entraîne trois conséquences majeures pour l'examen d'une demande d'asile :

- la réduction du délai d'instruction par l'Ofpra : il est dans ce cas de 15 jours (6 mois en procédure normale), bien qu'en pratique ce délai soit rarement respecté ;
- la réduction du délai de jugement par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) en cas de rejet de la demande par l'Ofpra : il est dans ce cas de 5 semaines (5 mois en procédure normale). Ce délai est également rarement respecté ;
- l'absence de collégialité au stade du recours devant la CNDA.

Remarque : *le délai de 21 jours pour envoyer le dossier de demande d'asile à l'Ofpra est inchangé en procédure accélérée, de même que le délai pour former un recours devant la CNDA.*

La décision de placement en procédure accélérée ne peut faire l'objet d'un recours.

Cependant, il reste possible de solliciter l'Ofpra, au cours de l'instruction de la demande, pour obtenir un passage en procédure normale, sauf si le placement en procédure accélérée était motivé par une menace grave pour l'ordre public.

Le placement en procédure accélérée peut également être contesté au stade du recours devant la CNDA contre le rejet de la demande d'asile par l'Ofpra (Ceseda, art. L. 531-28 et L. 531-31, ex-L. 723-2).

Le ou la présidente de la formation de jugement pourra ainsi décider de renvoyer l'examen de la requête à une formation collégiale, ce qui entraînera l'application du délai de 5 mois.

Dans les faits, la quasi-automatisme du placement en procédure accélérée pour motif de menace de trouble pour l'ordre public des personnes déposant une demande d'asile en détention ne laisse que très peu d'opportunités de passer en procédure normale. La possibilité reste toutefois ouverte en cas de recours devant la CNDA.

b) Les conditions matérielles d'accueil

La personne demandant l'asile ne peut bénéficier des conditions matérielles d'accueil et notamment de l'allocation pour demandeur d'asile (ADA) pendant son incarcération (Ceseda, art. D. 553-17, ex-D. 744-29). Dès lors qu'elle est écrouée, elle voit son allocation suspendue.

De la même manière, une personne déposant sa demande d'asile durant son incarcération devra attendre sa libération avant de pouvoir prétendre aux conditions matérielles d'accueil.

Par ailleurs, le dépôt d'une demande d'asile tardive (plus de 90 jours après l'entrée sur le territoire) sans motif légitime peut légalement justifier un refus d'attribution des conditions matérielles d'accueil (Ceseda, art. L. 551-15, ex-L. 744-8°2).

c) L'adresse de domiciliation

En pratique, le demandeur ou la demandeuse d'asile incarcérée sera nécessairement rattachée à la préfecture du département du lieu d'incarcération, que la demande ait été déposée avant ou pendant l'incarcération, en application de l'instruction du 16 août 2019. Ainsi, l'adresse à utiliser sera celle de l'établissement pénitentiaire, que ce soit avec la préfecture, l'Ofpra ou la CNDA. Toutefois, il n'est pas nécessaire de disposer formellement d'une domiciliation à l'adresse de l'établissement pénitentiaire.

Cela signifie pour les personnes introduisant une demande d'asile en détention que la préfecture compétente sera celle du lieu d'incarcération et non celle du lieu de résidence ou de domiciliation, et qu'il n'est pas nécessaire de justifier d'une domiciliation au sein de l'établissement pénitentiaire pour déposer une demande d'asile.

D'autre part, pour les personnes ayant introduit une demande d'asile et disposant d'une domiciliation en structure de premier accueil des demandeurs d'asile (Spada), il conviendra d'informer les différents organismes du changement d'adresse. La préfecture compétente pour le renouvellement de l'attestation de demande d'asile sera celle du lieu d'incarcération et non celle où la demande a été introduite.

3. L'instruction de la demande par l'Ofpra

a) La rédaction du formulaire de demande d'asile

Les personnes demandeuses d'asile doivent rédiger leurs parcours de vie en français dans le formulaire de demande d'asile prévu à cet effet (Ceseda, art. R. 531-3, ex-R. 723-1). Les raisons du départ du pays d'origine doivent être mentionnées de manière précise et circonstanciée, notamment concernant les persécutions et menaces. La demande doit être argumentée et contenir le plus de détails possibles, notamment au sujet des membres de la famille du ou de la demandeuse d'asile. Le dossier doit être transmis dans un délai de 21 jours (8 jours en cas de demande de réexamen).

Les conditions d'incarcération sont très peu favorables à la rédaction de ce récit. L'accès à un-e interprète est souvent impossible et les personnes détenues font donc généralement appel à un-e co-détenu-e, ce qui peut entraîner des difficultés en termes de confidentialité. Ces conditions rendent plus difficile la rédaction d'un récit relatant des faits intimes et/ou traumatisants. De même, rassembler les différents documents pouvant être joints au récit (photos, documents administratifs, etc.) est très complexe pour les personnes écrouées. Il est possible d'indiquer dans le récit l'ensemble des difficultés rencontrées lors de la préparation du dossier. Il est également toujours possible de transmettre un complément à l'Ofpra à tout moment, jusqu'à l'entretien.

Remarque : *le PAD ou des bénévoles d'associations peuvent rencontrer les personnes détenues et les accompagner dans la rédaction de leurs récits, ainsi que dans la recherche des pièces à joindre en contactant leur entourage ainsi que différents organismes. Pour autant, les professionnel·les ou bénévoles sont confronté·es aux mêmes difficultés liées à l'interprétariat et ont parfois recours aux co-détenu·es, malgré l'atteinte à la confidentialité qui en résulte.*

Attention ! Il est important de faire une copie du dossier avant de l'envoyer à l'Ofpra, afin de garder une preuve de l'envoi en cas de perte.

b) L'entretien à l'Ofpra

À la suite de l'envoi du dossier de demande d'asile, la personne détenue doit être convoquée par l'Ofpra pour un entretien avec une ou un officier de protection (Ceseda, art. R. 531-11, ex-R. 723-5). L'Ofpra envoie la convocation par courrier recommandé avec accusé réception à l'établissement pénitentiaire, et le greffe de l'établissement est chargé de la notifier à la personne détenue.

Pour se rendre à l'entretien, la personne incarcérée devra obtenir une permission de sortir. Il est possible de rédiger une note à l'attention du juge d'application des peines pour insister sur l'importance de se rendre à cet entretien.

Les entretiens en présentiel ont toujours lieu dans les locaux de l'Ofpra à Fontenay-sous-Bois, dans le Val-de-Marne. Les personnes incarcérées dans des établissements éloignés de l'Île-de-France auront donc plus de difficultés à obtenir une permission de sortir.

En pratique, l'Ofpra impose très souvent un entretien en visioconférence. Si la personne peut bénéficier d'une permission de sortir, il est préférable d'insister auprès de l'Ofpra pour que cet entretien se tienne en présentiel. Si l'Ofpra choisit tout de même de maintenir la visioconférence, la personne détenue ne peut s'y opposer. Pourtant, il est fréquent que des problèmes de connexion ainsi que de réseau en prison détériorent les conditions de compréhension et d'écoute du ou de la demandeur·seur d'asile (voir notamment l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) du 9 novembre 2011⁽¹⁸⁾).

La personne peut être accompagnée par un·e avocat·e (qu'il faudra rémunérer) ou une association si elle le demande. En 2018, vingt-sept associations étaient habilitées à accompagner les personnes demandeuses d'asile lors de leur entretien. La liste de ces associations est disponible sur le site internet de l'Ofpra.⁽¹⁹⁾

Si la personne est placée en procédure normale, l'Ofpra doit en principe statuer dans les 6 mois à compter du dépôt du dossier. S'il n'est pas en mesure de respecter les délais, un courrier en informant la personne lui sera transmis aux termes des 6 mois. Si la personne est en procédure accélérée, l'Ofpra doit en principe statuer dans un délai de 5 semaines.

Remarque : *si la personne est libérée pendant l'instruction de la demande d'asile par l'Ofpra, il convient d'informer l'Office de sa nouvelle adresse.*

4. La procédure devant la CNDA

a) Le dépôt du recours

Le délai de recours contre une décision de l'Ofpra est de 1 mois à compter de la notification de la décision. La date prise en compte pour calculer ce délai n'est pas celle du tampon de La Poste mais du jour de réception de la requête par la CNDA. Ce délai est identique quel que soit le lieu de résidence ou d'incarcération de la personne.

Sans l'assistance d'un PAD ou d'un·e intervenant·e d'une association, il est quasi impossible de formaliser un recours.

Attention ! Il est très fréquent que le greffe de l'établissement pénitentiaire notifie une décision à la personne détenue sans lui laisser le temps de la lire ou d'en comprendre le contenu, et le greffe n'est pas autorisé à informer la personne du contenu de la décision. Si la personne détenue comprend mal le français, elle est en pratique placée dans l'impossibilité de respecter le délai de recours.

Il est possible de déposer une demande d'aide juridictionnelle auprès du bureau d'aide juridictionnelle de la CNDA. Cette demande suspend le délai de recours

(18) www.cglpl.fr/2011/avis-du-14-octobre-2011-relatif-a-emploi-de-la-visioconference-a-legard-des-personnes-privees-de-liberte/

(19) www.ofpra.gouv.fr/fr/textes-documents/liste-des-associations-habilitees

uniquement lorsqu'elle a été déposée dans un délai de 15 jours après la notification de la décision de l'Ofpra. La personne détenue peut remplir le dossier Cerfa de demande d'aide juridictionnelle mais peut également rédiger un courrier simple demandant le bénéfice de l'aide juridictionnelle ainsi que la désignation d'un-e avocat-e commis-e d'office le cas échéant. La demande doit être transmise avec la décision de l'Ofpra, par fax ou par courrier.

Le délai de recours reprend là où il s'était arrêté à compter de la décision du bureau d'aide juridictionnelle. En cas de demande d'une ou un avocate commis d'office, ses coordonnées seront transmises par courrier à l'intéressé-e.

b) La perte du droit au maintien sur le territoire français

En principe, le demandeur ou la demandeuse d'asile bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français pendant l'examen de sa demande et jusqu'à la prise d'une décision définitive de la CNDA.

Cependant, il existe plusieurs cas dans lesquels la personne demandant l'asile pourra perdre le droit au maintien sur le territoire français à la suite d'une décision négative de l'Ofpra (Ceseda, art. L. 542-2, ex-L. 743-2). Cela concerne notamment :

- les décisions d'irrecevabilité ;
- les procédures de réexamen ;
- les personnes provenant de « pays sûrs » ;
- les personnes dont il est considéré que leur présence constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État ;
- les personnes pour qui il existe une décision définitive d'extradition vers un autre pays que leur pays d'origine ;
- les personnes sous le coup d'un arrêté d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire.

Dans les quatre premiers cas, la personne demandant l'asile pourra se voir notifier une OQTF par la préfecture à la suite d'une décision négative de l'Ofpra.

La perte du droit au maintien sur le territoire implique que, en cas de mesure d'éloignement et quand bien même un recours aurait été déposé auprès de la CNDA, les personnes concernées s'exposent à un risque de placement en CRA ou d'expulsion du territoire dès la levée d'écrou.

Pour les personnes sous le coup d'un arrêté d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire, un placement en CRA ou une assignation à résidence peut également intervenir pendant la période d'examen de la demande par l'Ofpra dans l'attente de sa décision, à la suite de laquelle il pourra être procédé au renvoi du demandeur en cas de rejet de la demande d'asile (Ceseda, art. L. 753-1, ex-L. 571-4).

Pour les personnes incarcérées, il existe donc toujours le risque que la préfecture s'empare du motif de la menace pour l'ordre public pour procéder au retrait du droit au maintien sur le territoire français, avec les conséquences que cela entraîne sur la procédure de demande d'asile.

Le demandeur ou la demandeuse conserve cependant la possibilité de saisir le tribunal administratif afin de demander la suspension de l'exécution de la mesure d'éloignement jusqu'à la décision de la CNDA. Ainsi, en cas de notification d'une OQTF, l'intéressé-e pourra faire cette demande auprès du magistrat saisi dans le cadre du recours formé contre l'OQTF (Ceseda, art. L. 752-6, ex-L. 743-3). Si l'OQTF a été notifiée avant l'introduction de la demande d'asile, le tribunal pourra être saisi dans les 48 heures en cas de placement en rétention ou d'assignation à résidence (Ceseda, art. L. 752-7, ex-L. 743-4). Dans le cas de personnes faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, d'une peine d'interdiction du territoire français ou d'une interdiction administrative du territoire, il est possible de saisir le tribunal dans les 48 heures suivant la notification de la décision de l'Ofpra (Ceseda, art. L. 753-7, ex-L. 571-4). Au regard de ce délai extrêmement court, il convient de rester en alerte afin de réagir rapidement en cas de décision négative sur la demande d'asile.

c) Les modalités de l'audience devant la CNDA

Si la personne est placée en procédure normale, la CNDA dispose d'un délai de 5 mois pour statuer sur son recours. Si elle est placée en procédure accélérée, la CNDA statue dans un délai de 5 semaines et un seul juge examine le recours. Ce délai n'est qu'indicatif. En plus du recours contre la décision de l'Ofpra, la personne a la possibilité de contester la décision de placement en procédure accélérée.

Il est nécessaire de préparer l'audience avec l'avocat-e afin de revenir sur le récit d'asile, sur les points qui ont été exposés devant l'Ofpra et sur les craintes en cas de retour dans le pays d'origine.

Les audiences peuvent se dérouler en visioconférence, sans qu'il soit possible de s'y opposer. Si la personne peut se rendre à la CNDA dans le cadre d'une permission de sortir, il est possible d'organiser le déroulé de la permission de sortir en vue de l'audience, en lien avec la Cour et l'avocat-e. Il arrive également régulièrement que la CNDA sollicite une escorte policière auprès de l'établissement afin que la personne soit conduite directement devant elle.

La décision de la CNDA est envoyée 3 semaines après l'audience par lettre recommandée, 1 semaine en cas de procédure accélérée. Le sens de la décision (rejet du recours ou reconnaissance du statut de réfugié-e ou du bénéfice de la protection subsidiaire) est également disponible en ligne sur le site internet de la CNDA.

d) Les recours contre la décision de la CNDA

Les décisions de la CNDA peuvent être contestées en cassation devant le Conseil d'État (CE) dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision de la Cour, sous peine d'irrecevabilité. Le ou la requérante doit obligatoirement être représentée par un-e avocat-e au CE et à la Cour de cassation. Une nouvelle demande d'aide juridictionnelle doit être déposée auprès du bureau d'aide juridictionnelle du CE, même si elle avait été accordée devant la CNDA. Le CE ne réexamine pas l'ensemble du dossier, mais s'assure seulement du respect des règles de procédure, de l'absence d'erreur de fait et de ce que le droit en vigueur en matière d'asile a été correctement appliqué par le juge.

En cas d'annulation de la décision par le CE, celui-ci peut choisir soit de renvoyer l'affaire devant la CNDA afin qu'elle procède au réexamen de celle-ci, soit de statuer lui-même sur l'octroi ou le refus d'une protection.

Lorsque la décision de la CNDA comporte une erreur matérielle qui peut avoir influencé le jugement de l'affaire, la personne requérante, comme l'Ofpra, peuvent demander la rectification de cette erreur et, le cas échéant, que l'affaire soit à nouveau jugée en conséquence. Le délai de recours est de 1 mois à compter de la notification de la décision selon les modalités expliquées ci-dessus.

D. Le retrait de la protection internationale des personnes étrangères détenues

Il peut être mis fin à la protection internationale accordée à une personne étrangère pour diverses raisons et notamment pour des motifs liés à une « *menace grave pour la sûreté de l'État* » ou pour « *la société française* ».

Les personnes étrangères détenues bénéficiant du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire peuvent ainsi être confrontées à des procédures de retrait de leur protection pendant leur détention.

1. Les cas de retrait du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire

a) Les cas de retrait du statut de réfugié

– Les motifs liés à une menace grave pour la sûreté de l'État ou pour la société française.

Le statut de réfugié est refusé ou il y est mis fin lorsqu'« *il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'État* », ou lorsque « *la personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France, dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État tiers figurant sur la liste, fixée par décret en Conseil d'État, des États dont la France reconnaît les législations et juridictions pénales au vu de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société française* » (Ceseda, art. L. 511-7, ex-L. 711-6).

Pour le Conseil d'État, il résulte de ces dispositions « *qu'il appartient à l'Ofpra et, en cas de recours, à la Cour nationale du droit d'asile, d'une part, de vérifier si l'intéressé a fait l'objet de l'une des condamnations que visent les dispositions précitées et, d'autre part, d'apprécier si sa présence sur le territoire français est de nature à constituer, à la date de leur décision, une menace grave pour la société au sens des dispositions précitées, c'est-à-dire si elle est de nature à affecter un intérêt fondamental de la société, compte tenu des infractions pénales commises – lesquelles ne sauraient, à elles seules, justifier légalement une décision refusant le statut de réfugié ou y mettant fin – et des circonstances dans lesquelles elles ont été commises, mais aussi du temps qui s'est écoulé et de l'ensemble*

du comportement de l'intéressé depuis la commission des infractions ainsi que de toutes les circonstances pertinentes à la date à laquelle ils statuent » (CE, 19 juin 2020, n°416032).

– Les motifs relevant des clauses d'exclusion de la protection

L'Ofpra peut mettre fin au bénéfice du statut de réfugié en application des clauses d'exclusion figurant aux sections D, E ou F de l'article 1^{er} de la convention de Genève (Ceseda, art. L. 511-8, ex-L. 711-4).

Peut ainsi être exclue la personne disposant d'une protection effective de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés ou encore la personne « *considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel elle a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la nationalité de ce pays* ».

Surtout, la section F prévoit l'exclusion des personnes « *dont on aura des raisons sérieuses de penser* » :

- qu'elles se sont rendues coupables d'« *un crime contre la paix, un crime de guerre ou crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes* » ;
- qu'elles ont « *commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées* » ;
- ou encore qu'elles « *se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies* ».

Il s'agit donc d'hypothèses potentiellement applicables aux personnes étrangères détenues et susceptibles d'empêcher l'instruction d'une demande d'asile ou d'en retirer le bénéfice, si elle a été accordée (Ceseda, art. L. 511-6 et L. 511-8, ex-L. 711-3 à L. 711-4). Bien que concernant un nombre très limité de situations, compte tenu de la nature des crimes visés et de la difficulté que représente leur qualification, cette hypothèse peut s'appliquer à des personnes faisant l'objet de mandats d'arrêt internationaux, ou dans le cadre d'une collaboration entre les autorités judiciaires de plusieurs pays.

– Les motifs relevant des clauses de cessation de la protection

Les clauses de cessation du bénéfice du statut de réfugié figurent à la section C de l'article 1^{er} de la convention de Genève, auxquelles renvoie l'article L. 511-8 du Ceseda (ex-L. 711-4) :

- la personne s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection de son pays d'origine en y voyageant ou en prenant contact avec l'ambassade ou le consulat de ce pays ;
- la personne ayant perdu sa nationalité l'a volontairement recouvrée ou a acquis une nouvelle nationalité ;
- la personne est retournée volontairement dans son pays d'origine ;
- les circonstances à la suite desquelles la personne a été reconnue réfugiée ont cessé d'exister étant entendu que « *le changement dans les circonstances ayant justifié la reconnaissance de la qualité de réfugié doit être significatif et durable pour que les craintes du réfugié d'être persécuté ne puissent plus être considérées comme fondées* ».

– Les motifs liés à la fraude

L'Ofpra peut également mettre fin au bénéfice du statut de réfugié lorsque « *la décision de reconnaissance de la qualité de réfugié a résulté d'une fraude* » (Ceseda art. L. 511-8, ex-L. 711-4)

b) Les cas de retrait de la protection subsidiaire

– Les motifs liés à l'ordre public

Une directive européenne de 2011⁽²⁰⁾ prévoit explicitement les motifs de retrait de la protection subsidiaire, qui sont plus larges que ceux justifiant le retrait de la protection des réfugiés statutaires. Elle retient par exemple « *un crime grave* » et non plus un crime « *particulièrement grave* », ou encore le critère d'« *une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre* » et non plus « *une menace grave* » comme à l'article L. 511 6 du Ceseda (ex-L. 711-6). La procédure est également élargie « *aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière* ».

Ces nuances peuvent paraître anecdotiques mais marquent pourtant une volonté d'atténuer l'exigence de gravité en proportion de la force de la protection accordée.

Dans la même logique, le Ceseda prévoit que « *L'office met également fin à tout moment, de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité administrative, au bénéfice de la protection subsidiaire dans les cas suivants : [...] Le bénéficiaire de la protection subsidiaire doit, à raison de faits commis après l'octroi de la protection, en être exclu pour l'un des motifs prévus à l'article L. 512-2.* » (Ceseda, art. L. 512-3, ex-L. 712-3), c'est-à-dire lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que la personne :

- a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ;
- a commis un crime grave ;
- s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies ;
- a une activité sur le territoire constitutive d'une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État (Ceseda, art. L. 512-2, ex-L. 712-2).

Cet assouplissement rend possible une exclusion alors même que la personne bénéficiant de la protection subsidiaire n'a pas commis de crime ou de délit. Il suffit que les autorités en charge de l'asile prouvent une activité susceptible de constituer une menace grave pour l'ordre public sur le territoire de l'État accueillant.

– Les autres motifs

L'Ofpra peut également décider de mettre fin à la protection « *lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de cette protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment significatif et durable pour que celle-ci ne soit plus requise* » (Ceseda, art. L. 512-2, ex-L. 712-3). Il n'est pas rare que l'Office invoque ce motif pour

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

des personnes incarcérées, parfois sans aborder la question de l'ordre public, alors qu'aucune procédure n'aurait probablement été lancée hors incarcération. Il faut donc rester prudent, dans les contacts avec l'Ofpra, durant l'incarcération des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire et éviter de révéler leur statut de personne détenue.

Enfin, comme pour le statut de réfugié, il peut être mis fin au bénéfice de la protection subsidiaire si son obtention résulte d'une fraude.

2. La procédure de retrait de la protection

Lorsque l'Ofpra envisage de mettre fin à la protection internationale d'une personne détenue, il doit dans un premier temps l'en informer par courrier, remis par le greffe sous pli fermé (Ceseda, art. L. 562-1 à L. 562-3 et L. 511-9, ex-L. 724-1 à L. 724-3 et L. 711 5).

Dans ce courrier, l'Ofpra annonce son intention de retirer la protection de la personne étrangère détenue et les raisons qui la motivent. La personne est invitée à présenter par écrit ses observations à l'Ofpra sur les motifs de nature à faire obstacle à la fin de sa protection. Elle dispose en général d'un délai de 1 mois pour formuler ces observations par écrit. Aucun formalisme particulier n'est attendu.

Ces observations sont l'occasion d'enjoindre à l'Ofpra de motiver le plus précisément possible sa décision et d'augmenter ainsi le nombre d'éléments ouvrant la possibilité d'un débat et d'une défense devant les juridictions administratives. Elles peuvent porter sur l'ensemble des éléments juridiques évoqués ci-dessus, notamment sur la gravité de la menace pour l'ordre public et sa réalité au moment où l'Ofpra envisage le retrait. Concernant les faits ayant fait l'objet d'une condamnation, il peut être important d'apporter des éléments sur le quantum de la peine prononcée, sur la mise en place d'un suivi psychologique ou psychiatrique en détention ainsi que sur l'indemnisation des parties civiles.

Concernant l'actualité de la menace, il peut être intéressant d'apporter des observations au regard de l'ensemble des parcours en détention, en détaillant si la personne travaille en prison, si elle participe à des activités socio-culturelles, culturelles ou sportives. Il peut également être pertinent d'apporter des éléments sur ses garanties d'insertion ou de réinsertion au regard de son logement, de ses liens familiaux et de ses attaches en France.

Ces observations doivent aussi porter sur la proportionnalité d'une décision de retrait au regard de la situation géopolitique du pays d'origine de la personne incarcérée et des risques qu'elle encourrait en cas d'éloignement. Pour les étayer, il est possible, avec l'accord de la personne, de demander à l'Ofpra la communication de l'ensemble de son dossier afin de s'appuyer, notamment, sur son récit de demande d'asile et sur les motifs de la décision de protection.

Remarque : *ces observations n'entrant pas dans le cadre contentieux, il n'est pas possible de demander l'assistance d'un.e avocat.e. Il est toutefois possible de demander celle du Spip, du PAD ou encore de toute association spécialisée.*

Une fois les observations retournées à l'Ofpra, l'Office n'est soumis à aucun délai pour prendre sa décision. Dans le cadre de l'instruction, il peut organiser un entretien avec la personne incarcérée, le cas échéant en visioconférence.

La décision de l'Ofpra mettant fin au statut de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire est notifiée par écrit à la personne concernée par le greffe. Elle est motivée en fait et en droit et précise les voies et délais de recours. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant la CNDA dans un délai de 1 mois, l'assistance d'un-e avocat-e étant admise. La demande d'aide juridictionnelle déposée dans le délai de recours contentieux proroge celui-ci ; il reprend à compter de la notification de la décision du bureau de l'aide juridictionnelle.

La CNDA statue à juge unique dans un délai maximum de 5 semaines (Ceseda, art. L. 532-7, ex-L. 731-2), mais « *de sa propre initiative ou à la demande du requérant, le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de la formation de jugement désigné à cette fin peut, à tout moment de la procédure, renvoyer à la formation collégiale la demande s'il estime que celle-ci ne relève pas de l'un des cas prévus aux articles L. 531-24, L. 531-26, L. 531-27 ou L. 531-32, ou qu'elle soulève une difficulté sérieuse* ». La décision de la CNDA est susceptible de faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État, dans un délai de 2 mois à compter de sa notification.

Par exception, dans l'hypothèse où il s'avère qu'une personne bénéficiaire du statut de réfugié est concernée par un cas d'exclusion et où la reconnaissance de sa qualité de réfugié résulte d'une décision de la CNDA ou du Conseil d'État, la CNDA peut être saisie directement par l'Ofpra ou par le ministère de l'intérieur afin qu'il soit mis fin à son statut de réfugié (Ceseda, art. L. 511-9, ex-L. 711-5).

3. Les conséquences liées à la fin d'une protection internationale

Le droit français ne précise pas explicitement les conséquences du retrait d'une protection internationale. En pratique, il entraîne le retrait de certains droits, mais pas celui de la qualité de réfugié. Ainsi, la protection juridique et administrative du réfugié cesse, ce qui rend caducs le titre de séjour comme les droits qui y sont rattachés (CJUE, 14 mai 2019, aff. C-391/16).

Remarque : *en pratique, il sera difficile d'expulser la personne à qui la protection a été retirée vers le pays qu'elle a quitté car cette décision ne fait pas disparaître rétroactivement la légitimité ou la réalité d'une situation ouvrant droit à l'asile.*

Les articles 32 et 33 de la convention de Genève prévoient qu'il n'est possible d'éloigner une personne réfugiée que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public et interdisent à tout État signataire de la convention d'expulser un réfugié vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée, sauf en cas de raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou s'il a fait l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave qui constitue une menace pour la communauté du pays.

Annexes

1. Liste des références juridiques	37
2. Modèle de demande de titre de séjour	38
3. Modèle de demande de transmission d'un formulaire de demande d'asile	40

1. Liste des références juridiques

- Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride
- Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection
- Décret n° 2021-313 du 24 mars 2021 relatif à la mise en place d'un téléservice pour le dépôt des demandes de titres de séjour
- Circulaire du 8 février 1994 relative à 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 et de la loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le code civil (dites lois Pasqua) (NOR/INT/D/94/00020/C)
- Circulaire du 5 janvier 2012 relative aux conditions de délivrance et durée de validité des récépissés et des titres de séjour (NOR : IOCL1200311C)
- Circulaire du 28 novembre 2012 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 (NOR : INTK1229185C)
- Circulaire du 25 mars 2013 relative aux procédures de première délivrance et de renouvellement de titres de séjour aux personnes de nationalité étrangère privées de liberté (NOR : INTV1306710C)
- Instruction du 16 octobre 2017 relative à l'éloignement des personnes représentant une menace pour l'ordre public et des sortants de prison (NOR : INTK17018905)
- Instruction du 16 août 2019 relative à l'amélioration de la coordination du suivi des étrangers incarcérés faisant l'objet d'une mesure d'éloignement (NOR : INTV1919916)
- Instruction du 29 septembre 2020 relative à l'éloignement des étrangers ayant commis des infractions graves ou représentant une menace grave pour l'ordre public (NOR : INTK2023921)

2. Modèle de demande de titre de séjour

NOM et Prénom :

Né(e) le à :

Nationalité :

Actuellement incarcéré à :

Numéro d'écrou :

Demeurant / Habituellement domicilié(e) à :

Monsieur / Madame

Préfecture de

À....., le.....

Lettre recommandée avec avis de réception

Objet : Demande de première délivrance / Demande de renouvellement d'une carte de séjour temporaire / d'une carte de séjour pluriannuelle / d'une carte de résident / d'un certificat de résidence algérien de un an / d'un certificat de résidence algérien de 10 ans sur le fondement de l'article ... du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile / de l'accord franco-algérien

Argumentaire :

Je suis entré(e) en France

[Description succincte de la situation personnelle et de l'historique des démarches administratives intentées jusque-là]

[Ne pas hésiter à insister sur l'absence de menace pour l'ordre public que représente la personne, ou sur la disparition de cette menace par un argumentaire qui montre que la détention se passe « bien » : attestations de visite au parloir, actes d'engagements, attestations diverses, rapport relatif à la situation sociale de la personne, etc.]

Vous trouverez ci-joint l'ensemble des pièces justificatives de ma demande, dont la liste est annexée à ce courrier.

Au regard de ces éléments, je remplis les conditions de délivrance d'une carte de séjour temporaire / d'une carte de séjour pluriannuelle / d'une carte de résident / d'un certificat de résidence algérien de 1 an / d'un certificat de résidence algérien de 10 ans sur le fondement de l'article ... du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile / de l'accord franco-algérien

Au surplus, étant actuellement incarcéré, je remplis les conditions posées par la circulaire interministérielle du 25 mars 2013 relative aux procédures de première délivrance et de renouvellement de titres de séjour aux personnes de nationalité étrangères privées de liberté. Ces dispositions permettent le dépôt, pour les personnes détenues, des premières demandes de titre de séjour et des demandes de renouvellement par voie postale.

Pendant l'instruction de ma demande et en accord avec eux, vous pouvez vous rapprocher de Madame / Monsieur (XXX), conseillère/conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation au sein de l'établissement de (XXX).

Je vous remercie donc de bien vouloir procéder à la délivrance / au renouvellement d'une carte de séjour temporaire / d'une carte de séjour pluriannuelle / d'une carte de résident / d'un certificat de résidence algérien d'un an / d'un certificat de résidence algérien de 10 ans sur le fondement de l'article ... du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile / de l'accord franco-algérien.

Je vous remercie également de me remettre un récépissé de ma demande [revêtu d'une autorisation de travail] en application des articles R. 431-12 et R. 431-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Dans l'attente d'une réponse de votre part, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de ma considération.

L'intéressé-e,
(XXX)

Copie à :

– Service pénitentiaire d'insertion et de probation de (XXX)

Liste des pièces jointes :

(XXX)

3. Modèle de demande de transmission d'un formulaire de demande d'asile

NOM et Prénom :

Né(e) le... à...

Actuellement incarcéré à :

Numéro d'écrou :

Demeurant / Habituellement domicilié(e) à :

Monsieur/Madame

Adresse :

À..., le....

Lettre recommandée avec avis de réception

Objet : Demande de transmission de formulaire Ofpra pour une demande d'asile

Madame, Monsieur,

Je soussigné(e), (XXX), actuellement détenu(e) à (XXX), certifie par la présente solliciter l'asile en France, conformément aux dispositions des articles L. 521-1 à L. 521-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda).

Je saurais gré à vos services de bien vouloir enregistrer ma demande et me faire parvenir, le cas échéant par l'intermédiaire du service pénitentiaire d'insertion et de probation de l'établissement pénitentiaire, un formulaire Ofpra de première demande en m'indiquant la procédure à suivre pour le faire parvenir à l'Ofpra, ainsi que l'ensemble des documents nécessaires.

En vous remerciant par avance de votre diligence, je vous prie de croire, Madame/Monsieur, en l'expression de mes sentiments les plus respectueux.

L'intéressé(e),

Copie à :

- Service pénitentiaire d'insertion et de probation de l'établissement pénitentiaire
- Le cas échéant, certificat de présence à l'établissement pénitentiaire

Qu'est-ce que le Gisti ?

www.gisti.org

Défendre les droits des étrangers et des étrangères

Depuis 1972, le Gisti s'efforce de répondre, sur le terrain du droit, aux besoins des immigré-es et des associations qui les soutiennent. Ses interventions sont d'autant plus nécessaires que la réglementation relative aux personnes étrangères est trop souvent méconnue, y compris des administrations.

Défendre l'État de droit

Défendre les libertés des étrangers et des étrangères, c'est défendre l'État de droit.

Le Gisti publie et analyse un grand nombre de textes. Il met gratuitement en ligne sur son site des informations sur les droits des étrangers et des étrangères, et certaines de ses publications. Il organise des formations à destination d'un très large public (associations, avocat-es, militant-es, professionnel-le-s, etc.). Il appuie de nombreux recours individuels devant les tribunaux et défère circulaires et décrets illégaux à la censure du Conseil d'État ou saisit le Défenseur des droits en cas de pratiques discriminatoires. Son service de consultations juridiques assiste les personnes qui rencontrent des difficultés pour faire valoir leurs droits.

Participer au débat d'idées et aux luttes de terrain

Le Gisti entend participer au débat d'idées à travers la presse, des colloques ou des réunions publiques. Il s'investit également dans des actions collectives visant à l'abrogation des discriminations qui frappent les personnes étrangères en partenariat avec des associations, des organisations syndicales et familiales.

Le Gisti est une association d'intérêt général. A ce titre, les dons qui lui sont adressés sont déductibles des impôts à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % du revenu imposable. Vous avez aussi la possibilité de lui faire des dons par prélèvement automatique. Tous les détails sur www.gisti.org/don

Pour de plus amples informations Gisti, 3, villa Marcès, 75 011 Paris ou envoyer un message à l'une des adresses suivantes : gisti@gisti.org, formation@gisti.org, stage@gisti.org, benevolat@gisti.org.

Qu'est-ce que Droits d'urgence ?

www.droitsurgence.org

Créée en 1995, Droits d'urgence est une association à but humanitaire résolument engagée dans la lutte contre l'exclusion par l'accès au droit. Elle tente, par une action de terrain et des travaux de réflexion et de formation, de sensibiliser le monde juridique à la lutte contre l'exclusion. Droits d'urgence coordonne les points d'accès au droit pénitentiaires à Fresnes et à Paris.

Qu'est-ce que le Casp ?

www.casp.asso.fr

Le Centre d'action sociale protestant (Casp) est une association reconnue d'utilité publique en 1906 qui accueille, héberge et oriente plus de 102 000 personnes chaque année. Il a pour but d'aider, de conseiller, d'accompagner et de soutenir sans distinction de religion, de race, d'idéologie ou de nationalité celles et ceux qui le consultent en raison de difficultés d'ordre moral, psychologique, relationnel, juridique, matériel, économique ou spirituel. Fort d'une identité associative vivante et participative, le Casp est un acteur citoyen et engagé.

Qu'est-ce que la Cimade ?

www.lacimade.org

Association de solidarité active depuis 1939, La Cimade agit pour les droits et la dignité des personnes réfugiées et migrantes grâce à un mouvement de 2 500 bénévoles et 127 salarié-es en métropole et en outre-mer. La Cimade accompagne, héberge et défend plus de 110 000 personnes étrangères chaque année, et intervient en centre de rétention et en prison. Elle informe et sensibilise sur les enjeux liés aux migrations.

Qu'est-ce que l'OIP-SF ?

<https://oip.org>

La section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) est une association loi 1901 qui agit pour le respect des droits de l'Homme en milieu carcéral et pour un moindre recours à l'emprisonnement. Créée en 1996, l'OIP-SF fait connaître l'état des conditions de détention en France, défend les droits et la dignité des prisonniers et contribue au débat public par un travail rigoureux d'éclairage et d'analyse des politiques pénales et pénitentiaires, au cœur des problématiques de notre société. Elle dispose du statut consultatif auprès des Nations unies.

Achevée d'imprimer en novembre 2021

par ROTographie

ISBN 978-2-38287-123-2 (papier)

ISBN : 978-2-38287-124-9 (ebook)

Le Gisti assure lui-même la diffusion et la distribution de ses publications auprès des librairies : www.gisti.org/diffusion

Quel droit au séjour et à l'asile pour les personnes étrangères en prison ?

En prison, la nationalité étrangère n'implique, en principe, aucun traitement particulier. En pratique, le parcours pénal des personnes étrangères s'avère discriminatoire et leur vécu carcéral différent du fait de leur statut administratif, de la barrière de la langue, de la crainte de l'expulsion, etc. L'incarcération entrave souvent l'enregistrement d'une demande d'asile, le dépôt d'une demande de titre de séjour ou encore la contestation d'une mesure d'éloignement.

Méconnue, peu ou mal appliquée sur l'ensemble du territoire, la réglementation relative à la procédure de demande de titre de séjour d'une part, à l'enregistrement des demandes d'asile formulées en détention d'autre part, est peu précise et laisse une large place à l'appréciation discrétionnaire des administrations pénitentiaires et préfectorales.

Mais si la prison est productrice d'irrégularités, les personnes étrangères, même détenues, ont des droits.

Comment accéder au droit au séjour ou à la demande d'asile lorsque l'on est en prison ? C'est à cette question que s'attache à répondre la présente note pratique qui ne traite ni de l'expulsion ni de la sortie de prison.

Elle s'adresse aux personnes étrangères confrontées à la prison et à leurs proches ainsi qu'à celles et ceux qui les accompagnent : avocat·es, bénévoles intervenant en prison, agents pénitentiaires, intervenant·es en milieu social, etc.



Cette publication a reçu le soutien du
Fonds de dotation du barreau de Paris.

Collection Les notes pratiques
www.gisti.org/notes-pratiques
Directrice de la publication : Vanina Rochiccioli

Gisti
3, villa Marcès 75011 Paris

Facebook & twitter
www.gisti.org

NP 60
ISBN : 978-2-38287-124-9

Novembre 2021
5,5 €