

Audition du Défenseur des droits sur le projet relatif à la réforme de l'asile

Jeudi 6 novembre 2014

Madame la rapporteure,

Quel est l'état d'esprit dans lequel le Défenseur des droits vous soumet ses observations et recommandations ?

Ainsi que le mentionnent expressément les directives « procédures », « accueil » et « qualification », leur transposition ne doit pas être l'occasion pour les Etats-membres d'abaisser les garanties préexistantes dans leur corpus juridique.

Toute réforme de l'asile doit s'inscrire dans le respect des textes fondamentaux en la matière, à savoir la Convention de Genève de 1951, le statut du Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, la Constitution. Par ailleurs, comme toute loi, elle doit veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Au vu des compétences que la loi m'a attribuées, je suis particulièrement attaché à ce dernier point.

L'exposé des motifs, après avoir indiqué que le projet de loi poursuivait un objectif ambitieux d'amélioration de la protection des demandeurs d'asile, précise que ces garanties visent uniquement les personnes « *réellement* » en besoin d'une protection internationale et que, symétriquement, il doit permettre « *d'écarter rapidement la demande d'asile infondée* ».

A l'appui de ce second objectif, le gouvernement souligne que les droits juridiques et matériels dont bénéficie un demandeur d'asile (hébergement, autorisation de séjour, allocation etc.) « *incitent au dépôt de demandes abusives* » et « *au détournement de la procédure d'asile à des fins migratoires* » et qu'il convient de créer, de ce fait, des dispositifs de nature à « *écarter plus rapidement la demande d'asile manifestement infondée* ».

Il appartiendra au Parlement de veiller à éviter toute confusion entre l'objectif de protection des demandeurs d'asile et celui de maîtrise de l'immigration : en effet, nous constatons au gré des réclamations que nous traitons que c'est justement la suspicion de détournement de la procédure à d'autres fins qui conduit à priver des droits les plus élémentaires les personnes concernées.

D'autre part, dans l'analyse complète du projet de loi (que je vais vous adresser et qui sera publiée sur notre site), j'ai souhaité aborder l'ensemble du dispositif de l'asile tel qu'il fonctionne au regard de l'ensemble de la législation, de la réglementation et des pratiques. En effet, indépendamment des garanties de forme et de fond contenues dans la loi, beaucoup de règles relatives à l'accès effectif à la demande d'asile relèvent de textes infra-législatifs dont la logique ne nous semble pas être remise en cause par le projet de loi.

C'est pourquoi, après le vote de cette loi, je porterai un intérêt soutenu à l'élaboration des textes réglementaires d'application. Je pense particulièrement à la manière dont sera traitée la question de l'accueil en préfecture mais aussi aux critères pris en compte pour l'évaluation de la vulnérabilité des demandeurs ou encore au montant de l'ADA, l'allocation aux demandeurs d'asile.

Dans le cadre de cette audition, je n'aborderai que cinq points : l'exigence de domiciliation pour l'entrée dans la procédure ; la situation particulière des mineurs ; le sort réservé aux demandeurs d'asile soumis au règlement « Dublin » ; l'accès aux soins ; le dispositif d'hébergement directif et la possible assignation à résidence qui en découle.

1. L'exigence de domiciliation associative, est-elle véritablement supprimée par le projet de loi ?

Les premiers obstacles auxquels les demandeurs d'asile se heurtent pour entrer dans la procédure apparaissent au moment d'accéder aux guichets des préfectures, condition préalable à la saisine de l'OFPRA. Or, à défaut de preuve de droit au maintien sur le territoire pendant le temps de l'instruction de leur demande, ces demandeurs risquent d'être reconduits à la frontière et, en tout état de cause, n'accèdent pas aux conditions matérielles d'accueil.

Le principal frein à cet accès au guichet résulte de l'exigence de domiciliation.

Cette domiciliation particulière, réservée aux demandeurs d'asile - et plus contraignante que la domiciliation de droit commun - produit certains effets néfastes dont le Défenseur des droits a eu à connaître et qui sont par ailleurs rappelés dans le rapport Létard-Touraine : l'agrément des associations peut devenir un outil de régulation des flux de demandeurs d'asile (suspension des agréments pour inciter les demandeurs à solliciter une autre préfecture) et un outil de pression sur les associations (menace de non renouvellement des agréments si les associations ne se conforment pas aux règles fixées par l'administration en matière d'accueil et d'aide aux demandeurs, comme par exemple accepter d'entrer dans un dispositif de *numerus clausus* des demandes d'admission provisoire au séjour).

A cette « pression » de la préfecture, peut s'ajouter celle de l'OFII qui, de par son rôle de financeur des associations chargées des plateformes d'aide aux demandeurs d'asile, peut exiger des conditions restrictives à l'accès aux droits des demandeurs.

C'est pourquoi, je ne peux être que satisfait de l'annonce de la suppression de cette exigence de domiciliation dans le dossier de presse du Ministre de l'Intérieur. Toutefois, je note qu'il ne s'agit que d'une annonce puisque les règles de domiciliation propres à la demande d'asile relèvent du décret.

En outre, toute exigence de domiciliation n'est pas exclue puisque l'article 19 du projet de loi renvoie au pouvoir réglementaire les procédures de domiciliation des demandeurs d'asile. Je suppose que la possibilité de se voir domicilier pourrait encore trouver à s'appliquer dans l'intérêt du demandeur d'asile sans domicile fixe qui n'aurait d'autres moyens de recevoir les courriers de la préfecture et de l'OFPRA.

Afin de répondre à cette éventualité, tout en évitant les écueils de la domiciliation par des associations agréées, je préconise que :

- **le projet de loi mentionne explicitement la suppression de l'exigence de domiciliation préalable à toute démarche ;**
- **Les demandeurs d'asile puissent bénéficier de la domiciliation de droit commun de l'article L.264-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF), plus accessible dans les faits que la domiciliation propre à l'asile.**

2. Le sort réservé aux demandeurs d'asile soumis au règlement de Dublin (art.13)

L'une des avancées majeures du texte réside dans le fait que, désormais, tout demandeur d'asile bénéficiera de l'ensemble du dispositif protecteur afférant à son statut et sera donc autorisé à se maintenir sur le territoire.

Parmi les nuances importantes qui méritent néanmoins d'être apportées à cette avancée, je souhaiterais revenir sur la situation des demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin, celui qui prévoit le transfert vers « l'Etat responsable ». Il me semble que la portée des décisions récentes de la CEDH et de la CJUE devrait être davantage prise en compte par le projet de loi.

Concernant la détermination de l'Etat responsable

Pour la Cour européenne et la Cour de Justice, les Etats membres ne doivent pas transférer un demandeur d'asile vers un autre Etat responsable « *lorsqu'ils ne peuvent ignorer* » l'existence de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet Etat¹. Faute de quoi, ces Etats contreviennent à l'article 3 de la Convention de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

D'ailleurs, le règlement Dublin III, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014, fixe explicitement cette exigence (article 3.3).

Pourtant, cette obligation faite à l'administration n'est pas transposée en droit français (loi ou règlement) et n'est même pas mentionnée sur le site du ministère de l'Intérieur sur la page de présentation du nouveau règlement. Cela n'est pas dépourvu de conséquence.

Si la France ne renvoie plus les demandeurs d'asile vers la Grèce depuis la condamnation de l'Italie en 2011 par la Cour européenne des droits de l'Homme, elle continue de le faire vers d'autres Etats dont elle ne saurait ignorer qu'il y existe des défaillances importantes du système d'asile.

Ainsi, de nombreuses réadmissions vers la Hongrie sont décidées puis annulées par les tribunaux administratifs et même le Conseil d'Etat², attestant là encore qu'il n'existe pas de présomption irréfragable selon laquelle les Etats signataires du règlement Dublin respectent les droits fondamentaux de l'Union européenne.

Concernant la Hongrie, il est vrai que la Cour européenne a considéré en 2013³ que les transferts vers ce pays n'étaient pas, en soi, contraires à l'article 3 de la Convention, notamment au motif que le HCR n'avait pas pris de position préconisant de ne plus transférer vers la Hongrie. Depuis, de telles recommandations ont été formulées par le HCR, le système d'asile hongrois s'étant encore dégradé ; il est donc probable que, saisie de faits comparables, la Cour européenne se prononce différemment aujourd'hui.

Aujourd'hui, ce sont les transferts vers l'Italie que la Cour européenne remet en cause. Dans une décision toute récente du 4 novembre 2014, la CEDH estime que la Suisse ne peut renvoyer les demandeurs d'asile vers l'Italie sans violer l'article 3 de la Convention, « *compte tenu de la situation actuelle du système d'accueil italien* », si elle n'a pas obtenu au préalable

¹ CJUE, NS, 21 décembre 2011 et CEDH, 21 janvier 2011 *MSS c./Belgique et Grèce*

² CE, référés, 21 mars 2011, 347232 et CE, référés, 29 août 2013, n°371572

³ CEDH, 6/06/2013, *Mohammed c. Autriche*, n°2283/12

des autorités italiennes des garanties individuelles concernant « *la structure d'accueil précise de destination* » et notamment si cette structure permet la prise en charge adaptée des enfants et la préservation de l'unité familiale .

Le silence du droit français sur ce point fait du dispositif des transferts des demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin un dispositif insuffisamment protecteur. C'est pourquoi **j'invite à ce que soit inscrit dans la loi l'obligation faite aux préfets de s'assurer que les Etats vers lesquels ils décident de transférer les demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin ne connaissent pas de failles systémiques dans leur procédure et leur dispositif d'accueil.**

Le recours contre une décision de transfert.

Conformément à la jurisprudence européenne, le projet de loi institue un recours suspensif contre les décisions de transfert. C'est bien ! La portée de cette avancée est cependant fortement réduite du fait du délai dans lequel ce recours peut être formé, à savoir 7 jours.

Pendant ce délai, le demandeur d'asile devra en effet trouver un conseil ou une association l'aidant à démontrer qu'une partie de sa famille est réfugiée en France ou que certaines erreurs ont été commises dans la procédure (défaut d'information dans sa langue, absence d'entretien individuel, etc.) ou enfin que l'Etat vers lequel on veut le transférer connaît des défaillances systémiques. **Ce délai, très difficilement tenable dans les faits, n'est pas conforme aux exigences du droit au recours effectif prévu à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, c'est pourquoi je recommande qu'il soit allongé.**

Concernant l'assignation à résidence dont vont pouvoir faire l'objet ces demandeurs d'asile

Le projet de loi prévoit que dans l'attente de la détermination de l'Etat responsable, il est possible d'assigner à résidence le demandeur d'asile soumis au règlement Dublin pour une durée de deux mois renouvelable.

L'assignation à résidence de ces demandeurs, dans la mesure où la plupart n'ont justement pas de résidence, consistera en une obligation de se rendre régulièrement au commissariat, faute de quoi les conditions matérielles d'accueil seront supprimées. Cette situation place les intéressés davantage dans la position de personnes soumises à un contrôle judiciaire plutôt que dans celle de personnes cherchant à obtenir une protection internationale en raison des persécutions qu'elles allèguent subir.

Cette atteinte à la liberté d'aller et venir, au regard de l'objectif recherché – faire examiner la demande d'asile par un autre Etat – semble manquer de proportionnalité. **Pour cette raison, je propose de supprimer ou réduire la durée pendant laquelle ces demandeurs d'asile peuvent être assignés à résidence.**

Concernant les conditions d'accueil a minima dont les demandeurs « Dublin » vont pouvoir bénéficier.

Alors même que le projet de loi constitue une avancée en ce que ces demandeurs d'asile bénéficient d'une attestation leur permettant de se maintenir sur le territoire et d'accéder au dispositif d'accueil, ils se voient néanmoins toujours écartés des centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA).

A la lecture du texte, ces demandeurs d'asile auront accès à un autre lieu d'hébergement désigné par l'OFII, « bénéficiant de financements du ministère en charge de l'asile pour l'accueil des demandeurs d'asile ». Cependant, rien n'est précisé sur l'accueil, les prestations offertes sur l'accompagnement social, administratif et juridique dans ce type de structure. Or, les directives européennes sur les normes d'accueil des demandeurs d'asile n'ont de cesse de rappeler, et la CJUE le fait aussi, que tous les demandeurs d'asile doivent bénéficier des mêmes conditions comprenant un accueil et un hébergement mais également un suivi administratif et un accompagnement social spécifiques (accès aux soins et scolarisation des enfants par exemple).

C'est pourquoi je préconise que le projet de loi évolue sur ce point pour se conformer aux directives européennes et garantisse à tous les demandeurs d'asile, quelle que soit la procédure qui leur est appliquée, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil comprenant à la fois l'hébergement mais aussi l'accompagnement social spécifique.

3. La situation particulière des mineurs

Comme vous le savez, l'une des quatre missions que le Défenseur des droits s'est vu confier par la loi organique du 29 mars 2011 est de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant. Or, si les demandeurs d'asile sont, dans leur ensemble, dans une situation de grande vulnérabilité, la situation des mineurs – particulièrement lorsqu'ils sont isolés – est encore plus préoccupante, par quatre raisons particulièrement.

a /Présence des mineurs en zone d'attente (art.8)

Le projet de loi, en affichant le fait que les mineurs non accompagnés ne peuvent être maintenus en zone d'attente qu'à titre exceptionnel, consacre *a contrario* leur présence en de tels lieux. Par ailleurs, au regard des nombreuses hypothèses dans lesquelles ce maintien peut être décidé, sans lien évident avec leur situation personnelle (provenance d'un pays d'origine sûr, faux documents d'identité ou de voyage, etc.), il est permis de s'interroger sur le caractère « exceptionnel » d'un tel placement.

Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, dans son observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, considère que « *les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention* », tant au regard du principe d'intérêt supérieur de l'enfant que de l'article 37 de la Convention (qui prévoit que les Etats doivent « *veiller à ce que nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire* » et dont l'applicabilité directe a été reconnue par le Conseil d'Etat⁴).

C'est donc bien le principe même du placement des enfants non accompagnés en zone d'attente qui est critiquable.

Si le principe de leur placement en zone d'attente n'était pas remis en cause à l'occasion du débat parlementaire, **les conditions dans lesquelles les enfants sont retenus et amenés à présenter leur demande d'asile devraient être réformées.**

⁴ CE, 14 février 2001, 220271 et CE, 31 octobre 2008, OIP, 293785

En effet, l'article 22 de la CIDE stipule que « *les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié (...), bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels lesdits Etats sont parties* ».

Or, les situations qui ont été portées à la connaissance du Défenseur des droits attestent que les conditions de la demande d'asile à la frontière apparaissent peu conformes à l'intérêt supérieur des enfants au sens de cette stipulation et de son interprétation par le Comité des droits de l'enfant qui, au-delà de son observation générale de 2005 précitée, se déclarait, en 2009, profondément préoccupé par la situation des mineurs isolés placés dans les zones d'attente des aéroports français.

Au-delà des conditions de vie des enfants en zone d'attente, il me semble important de rappeler que la circonstance que les mineurs demandent l'asile ne doit pas occulter les autres formes de protection dont ils pourraient bénéficier.

A ce titre, le Comité des droits de l'enfant estime que « *si les conditions nécessaires pour obtenir le statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 ne sont pas remplies, l'enfant non accompagné ou séparé doit bénéficier de toutes les formes disponibles de protection complémentaires à l'aune de ses besoins de protection* ». Ainsi, ces enfants « *sont donc habilités à jouir dans leur intégralité de tous les droits fondamentaux garantis aux enfants se trouvant sur le territoire de l'État* » (§77 de l'observation générale précitée).

Il en résulte que les autorités administratives, avant de refuser d'admettre un enfant sur le territoire au motif qu'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une protection au titre de l'asile, se doivent d'examiner la situation des enfants dans leur ensemble et de s'interroger sur les conséquences de leur retour vers le pays dont ils ont la nationalité en veillant notamment que ces derniers ne risquent pas de danger (maltraitance familiale, errance dans le pays d'origine, etc.)

Il résulte de ce qui précède que je recommande la fin des privations de liberté à la frontière pour tous les mineurs isolés demandeurs d'asile, quelle que soit leur nationalité et leur admission sur le territoire en vue d'un placement aux fins d'éclaircir leur situation individuelle.

A titre subsidiaire, je préconise l'inscription dans la loi :

- **des garanties spécifiques et des mesures appropriées dont doivent pouvoir bénéficier les demandes d'asile mineurs isolés en zone d'attente ;**
- **de la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation aux termes de laquelle la désignation d'un administrateur ad hoc ne peut être subordonnée aux résultats d'examens médicaux tendant à vérifier leur âge ;**
- **du principe selon lequel l'obligation de protection des mineurs demandeurs d'asile implique que puisse leur être offert, en cas de nécessité, l'ensemble du dispositif de protection de l'enfance français. (NB : en 2015, le gouvernement devra justifier auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU des évolutions et améliorations prévues par le droit visant à pallier les carences dénoncées en 2006 et 2009.)**

b / Le placement en procédure accélérée de la demande d'asile faite par les mineurs (art.7)

Le projet de loi décrit comme une garantie le fait que la procédure accélérée ne puisse être mise en œuvre à l'égard de mineurs non accompagnés que dans certains cas limitativement énumérés.

Ces cas restent pourtant nombreux : provenance d'un pays d'origine sûr, demande de réexamen recevable, présence en France constituant une menace grave pour l'ordre public ; alors même que le projet de loi prévoit la possibilité de revenir à une procédure normale en cas de vulnérabilité du demandeur.

Il semble pourtant que compte tenu de l'état de vulnérabilité inhérent aux mineurs, aucune demande d'asile de leur part ne devrait être traitée de manière accélérée mais faire au contraire l'objet d'un examen particulièrement approfondi lié à leur situation personnelle.

C'est l'une des exigences posées par l'article 22 précité de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Dans son observation générale n°6, le Comité des droits de l'enfant impose aux Etats de prévoir un traitement particulier et prioritaire, ainsi que des garanties spécifiques pour les mineurs demandeurs d'asile : il préconise notamment que le processus d'évaluation comporte « *un examen au cas par cas de la combinaison unique des facteurs caractérisant chaque enfant* », tels que ses origines personnelles, familiales et culturelles et une évaluation adaptée à la sensibilité de l'enfant des besoins en matière de protection.

Or, le fait qu'une procédure accélérée soit automatiquement déclenchée, par exemple, en raison de la nationalité du pays de provenance considéré comme sûr, atteste précisément que le placement en procédure dérogatoire et moins protectrice ne repose pas sur un examen de sa situation individuelle. Reposant uniquement sur la nationalité du demandeur, elle est susceptible en outre de revêtir un caractère discriminatoire et d'être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel doit être au regard de l'article 3 de la Convention précitée une considération primordiale lors de l'examen d'une demande d'asile d'un mineur.

Pour ces raisons, en dehors des recommandations générales concernant le choix de la procédure (accélérée ou normale), notamment l'exclusivité de la compétence de l'OFPRA pour décider du placement d'une demande d'asile en procédure accélérée, conformément à l'article 4 de la directive « procédures », je recommande plus particulièrement la suppression de la possibilité de placer une demande d'asile faite par un mineur en procédure accélérée, quel que soit le motif.

c / Le droit à l'éducation des enfants des demandeurs d'asile et des demandeurs mineurs (art.15)

L'article 14 de la directive « accueil » rappelle que ces enfants ont droit à l'accès au système éducatif dans des conditions analogues à celles qui sont prévues pour les ressortissants français aussi longtemps qu'une mesure d'éloignement n'est pas exécutée contre eux ou contre leurs parents. Cet accès ne peut être reporté de plus de 3 mois à compter de la date de la demande d'asile.

Le projet de loi (article 15) se contente de renvoyer au droit commun.

Il est vrai que le code de l'éducation, tout comme plusieurs circulaires ministérielles, prévoient que *tout* enfant a droit à l'éducation et qu'en conséquence, la situation administrative de ses parents ne peut être prise en compte pour refuser une inscription scolaire.

Toutefois, à travers les réclamations qu'il reçoit, le Défenseur des droits a pu constater que de nombreux enfants de demandeurs d'asile rencontrent des difficultés de scolarisation⁵. Des refus peuvent leur être opposés en raison de leur situation administrative au regard du droit au séjour, de leur nationalité, de leur origine ou de leur mode de vie ou d'habitation.

Pour cette raison, je souhaiterais que soit rappelée dans la loi, l'obligation qui incombe aux maires et aux préfets de scolariser les enfants de demandeurs d'asile et les demandeurs d'asile mineurs, au même titre que tout autre enfant et sans aucune considération liée à la situation administrative des parents ou leur lieu d'habitat.

d /Protection fondée sur les risques d'excision (art 19)

Le projet de loi autorisera l'OFPRA à demander un certificat médical, « tant que ce risque existe », dans le cas particulier où une protection internationale a été accordée à une mineure exposée à un risque d'excision.

Le texte renvoie à un arrêté le soin de définir les modalités d'application de cette disposition.

Par cette disposition nouvelle, **le projet de loi donne une base légale à une pratique contestée au regard de l'intérêt supérieur** de l'enfant qui, pour faire perdurer le bénéfice d'une protection au titre de l'asile, doit subir régulièrement des examens gynécologiques et/ou « simplement » visuels non dénués de caractère traumatique.

Pour le Défenseur des droits, saisi de cette question par la Coordination française pour le droit d'asile (CFDA), ce contrôle paraît au contraire stigmatisant, peu pertinent au regard du but recherché mais, surtout, peu conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il défend.

Un contrôle stigmatisant

Ce contrôle – le seul qui existe à l'égard des bénéficiaires d'une protection internationale en raison de l'appartenance à un groupe social – traduit une forme de défiance à l'égard des parents dont les enfants sont protégées, les considérant au mieux incapables de veiller à leur protection, au pire les désignant comme des personnes ayant instrumentalisé un risque potentiel pesant sur leurs filles afin de bénéficier d'un droit au séjour en France.

Un contrôle peu pertinent et contraire aux règles de déontologie médicale

Ce contrôle semble manquer de pertinence à l'égard du but recherché, c'est-à-dire veiller au respect de l'intégralité du corps des jeunes filles. Cette attention ne saurait être cantonnée aux seules bénéficiaires d'une protection internationale mais viser la protection de toutes les jeunes filles susceptibles d'être concernées ; par la formation des médecins traitants et des médecins scolaires, du corps enseignant, de tous les acteurs susceptibles de rencontrer les enfants et les parents afin de les sensibiliser sur le fait que ces pratiques sont constitutives d'un crime.

⁵ voir notamment la décision MDE-MLD-MSP-2014-163 relative au refus de scolarisation discriminatoire opposé par une mairie à l'égard d'enfants de demandeurs d'asile à la rentrée 2013

Par ailleurs, dans les faits, les certificats médicaux sont fréquemment demandés par les parents à des médecins traitants, ce qui place ces derniers dans une position ambiguë au regard de la législation. Or, la déontologie médicale, comme le code de la santé publique, précisent qu'un médecin ne peut exercer à la fois un rôle de médecine de contrôle et de prévention et dispenser de soins.

Un contrôle trop intrusif pour être conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant

S'il est aujourd'hui question de transformer l'examen gynécologique en « simple » examen visuel des éventuelles mutilations, le Défenseur des droits, défenseur des enfants, s'interroge sur les conséquences psychologiques pour une fillette ou une jeune fille d'être soumise chaque année à ce type d'examen, lequel vise avant tout à corroborer la parole de ses parents.

Pour limiter leur caractère traumatique sur les enfants, de tels examens ne doivent être réalisés qu'en raison d'un suivi médical ou d'une enquête visant à protéger l'enfant d'un risque de maltraitance⁶. Les enfants doivent par ailleurs y donner leur consentement et comprendre le sens d'une telle pratique.

Dans le dispositif proposé, il est fait abstraction du consentement de l'enfant, puisqu'on comprend que de l'acceptation de la pratique de cet examen par l'enfant dépend le maintien au séjour sur le territoire français de l'ensemble de la famille. L'examen est, en ce sens, imposé.

Par ailleurs, il semble difficile de donner à l'enfant une explication quant au sens d'un tel examen puisqu'il consiste à ce que, sans qu'aucun signalement n'ait été fait, sans qu'aucun indice dans le changement de son comportement n'ait été perçu, l'on décide de contrôler que ses parents n'ont pas procédé à des mutilations génitales à son encontre et ce, de manière périodique.

Quelle conséquence attachée à l'absence de transmission du certificat médical ?

Le projet de loi demeure sur ce point trop flou au regard des enjeux. En effet, à l'issue de ce contrôle, et au vu du certificat médical, l'OFPPRA délivre un certificat de *maintien* de la protection. On imagine donc qu'*a contrario*, à défaut d'un tel certificat, c'est bien la protection de la jeune fille qui risque de pas être maintenue.

Or, il est évident que la réponse donnée à une excision devrait être exclusivement pénale – l'excision est un crime - mais n'avoir aucun impact sur le droit au séjour de cet enfant.

C'est pour toutes ces raisons que je préconise que ces examens « médicaux » soient supprimés et que la lutte contre les mutilations génitales féminines et leur prévention s'adressent à toutes les mineures et non pas seulement à celles dont les parents ont obtenu une protection internationale à ce titre ;

A tout le moins, je recommande que soit suspendue cette exigence avant que ne soient définies la nature et l'étendue de ces examens, et l'autorité médicale compétente) ainsi que les conséquences de la non présentation dudit certificat sur le droit au séjour des mineures concernées.

⁶ *Enfances en danger*, Fleurus, 2002

4. L'accès aux soins (art 15)

Le projet de loi reste silencieux sur l'accès à la santé des demandeurs d'asile, se limitant à renvoyer au droit commun alors même que la directive « accueil » impose aux Etats de garantir aux demandeurs les soins médicaux qui leur sont nécessaires.

Le projet de loi prévoit que l'allocation aux demandeurs d'asile (ADA) ne soit plus versée par Pôle emploi (comme l'est l'allocation temporaire d'accueil) mais par l'OFII. Cela n'est pas sans conséquence sur les droits à l'assurance maladie puisque cette prestation, contrairement à l'ATA, ne semble plus permettre une affiliation sur critères sociaux professionnels.

Par ailleurs, si le code de la sécurité sociale permet d'exonérer les demandeurs d'asile de la condition de présence de 3 mois en France pour le bénéfice de la CMU, il ne les exonère pas de la condition de régularité du séjour.

Or, l'attestation de demande d'asile qui sera désormais délivrée à tous les demandeurs d'asile vaut, selon les termes du projet de loi, « *droit au maintien sur le territoire* » durant la durée de la procédure d'asile. A défaut de précision sur la nature de ce document, il n'est pas certain qu'il soit considéré comme un titre de séjour au sens du code de la sécurité sociale permettant aux demandeurs d'asile d'accéder à l'assurance maladie, notamment à la couverture maladie universelle (pour mémoire, le document délivré aujourd'hui par la préfecture vaut admission au séjour).

Le risque est grand que le nouveau texte conduise les demandeurs d'asile à se retrouver dans une situation moins favorable à tous égards puisqu'il ne leur resterait plus comme possibilité que de recourir au système dérogatoire de l'aide médicale d'Etat.

C'est pourquoi je recommande que, pendant le temps de l'examen de leur demande d'asile, les demandeurs bénéficient de la couverture maladie universelle, sans qu'on puisse leur opposer les conditions de stabilité et de régularité de séjour de l'article L.380-1 du code de la sécurité sociale.

5. Un dispositif d'hébergement directif et contraignant (art.15)

Selon l'exposé des motifs, afin d'améliorer les conditions d'accueil des demandeurs d'asile et les rendre plus justes et plus équitables, le projet de loi unifie le parc d'hébergement des demandeurs d'asile, en s'inspirant du modèle du centre d'accueil des demandeurs d'asile (CADA).

L'imposition d'un hébergement

Le caractère directif et contraignant s'illustre par la possibilité pour l'OFPRA de subordonner le bénéfice de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil à l'acceptation par le demandeur d'asile de l'offre d'hébergement proposé, identifié après examen de ses besoins et des capacités d'hébergement disponibles.

Ainsi, si le demandeur d'asile refuse l'offre de prise en charge globale proposée par l'OFII, il renonce à toute autre aide publique de l'Etat en matière d'hébergement. Il ne pourra bénéficier ni de l'allocation pour demandeur d'asile, ni d'un hébergement du dispositif généraliste d'insertion et de veille sociale. Il ne bénéficiera que de l'hébergement d'urgence

de droit commun prévu à l'article 345-2-2 du CASF, dont l'accès est en principe inconditionnel, mais dont on sait que la pénurie de places conduit à sélectionner les publics, parmi lesquels les demandeurs d'asile ne sont pas prioritaires.

Bien que l'objectif d'une meilleure répartition des demandeurs d'asile sur le territoire soit légitime, ce dispositif ne doit pas ignorer la situation particulière de certains demandeurs d'asile.

En premier lieu, le dispositif ne doit pas entraîner la séparation de familles. A cet égard, les obligations de la France inscrites à l'article 12 de la directive « accueil » sont claires : « *Lorsqu'ils fournissent un logement au demandeur, les États membres prennent les mesures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire* ».

En second lieu, le projet de loi semble exclure du bénéfice des conditions matérielles d'accueil, accompagnement et allocation de subsistance, les **demandeurs d'asile souhaitant être hébergés dans leur famille ou chez un tiers.** Sur ce point, le projet de loi semble aller au-delà de ce qu'autorise la directive « accueil » qui n'a jamais exclu le principe de l'hébergement chez un particulier.

Pour le DDD, l'orientation des demandeurs d'asile ne devrait pas reposer sur le seul critère de disponibilité des places sur le territoire mais tenir compte d'autres critères, notamment la vulnérabilité du demandeur, ainsi que sa situation familiale.

L'assignation dans cet hébergement

Le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut aussi être subordonné à la résidence effective du demandeur dans le lieu d'hébergement. Toute absence de son lieu de vie, en dehors des absences rendues nécessaires par les convocations des autorités administratives ou des juridictions, pourra être soumise à autorisation de l'OFII. Le cadre de ces autorisations sera fixé par décret en Conseil d'Etat.

Cette mesure s'apparente à une forme « d'assignation à résidence » permettant aux pouvoirs publics de contrôler les demandeurs d'asile et de restreindre leur liberté d'aller et venir en dehors des cas strictement nécessaires au déroulement de leur demande d'asile. Il y a lieu de rappeler que si la directive « accueil » autorise les Etats à prendre de telles mesures, il ne s'agit que d'une possibilité offerte à ces derniers. Bien plus, ainsi que le souligne son article 7, il doit être gardé en mémoire que « *les demandeurs peuvent circuler librement sur le territoire de l'Etat membre d'accueil (...)* ».

Enfin, il doit être mentionné que le non-respect de cette obligation peut être un motif de clôture de la demande d'asile de l'intéressé ce qui paraît, là-aussi, particulièrement disproportionné.

Pour ces raisons, j'invite à ce que soit précisé dans la loi que le schéma national d'hébergement :

- **ne conduise pas à séparer les demandeurs d'asile des membres de leur famille, déjà présente sur le territoire français, conformément au droit européen ;**
- **n'implique pas que les demandeurs d'asile hébergés chez un tiers soient considérés comme ayant refusé l'offre globale de l'OFII.**

Par ailleurs, indépendamment des demandeurs d'asile soumis au règlement Dublin, le projet de loi prévoit la possibilité pour les autres demandeurs d'asile d'être hébergés dans un type de structures autres que les CADA, une structure bénéficiant de financements du ministère, laquelle serait selon l'exposé des motifs, un lieu d'hébergement d'urgence. Le texte restant silencieux sur le contenu des prestations offertes par ces lieux d'hébergement, des disparités dans le traitement et l'accompagnement des demandeurs d'asile sont à craindre.

C'est pourquoi le projet de loi devrait préciser que ces lieux d'hébergement bénéficieront des mêmes prestations que les CADA en matière de suivi administratif et d'accompagnement social.

Par ailleurs, en prévoyant de placer les demandeurs d'asile dans ce type de structures, le projet de loi semble entériner la situation de saturation du dispositif national d'accueil (DNA) dans lequel seuls 32% des demandeurs éligibles à une place en CADA en disposaient effectivement en juin 2013, les places en hébergement d'urgence ne suffisant pas non plus à couvrir l'ensemble des besoins⁷. Il peut paraître pour le moins paradoxal qu'une montée en puissance du nombre de place en CADA ne soit pas prévue alors même que le cœur de la réforme projetée réside dans ce dispositif directif et contraignant d'hébergement.

Le projet de loi de finances pour 2015 ne fait que renforcer ce sentiment puisqu'il prévoit d'héberger seulement 50% des personnes éligibles en CADA pour l'année 2015 et 55% en 2017 (contre 38% en 2014). La « *généralisation du modèle des CADA comme principal mode d'hébergement des demandeurs d'asile* » - objectif ambitieux du projet de loi – ne semble donc pas au rendez-vous.

Le Défenseur des droits estime que la mise en œuvre du schéma national d'hébergement ne peut se réaliser que si elle est faite dans l'intérêt des demandeurs d'asile, sans que cette assignation à résidence n'aboutisse à un système de pré-rétention administrative et qu'elle doit, en tout état de cause, s'accompagner d'une augmentation de l'offre des CADA.

*

* *

⁷ Forum réfugiés Cosi, *Réforme de l'asile, 40 propositions d'amélioration*, septembre 2014.

Récapitulatif des observations :

1 / D'abord je constate que plusieurs mesures transposent des garanties imposées par les directives et la jurisprudence européenne et constituent d'indéniables avancées pour les demandeurs d'asile :

- à la préfecture, des délais plus rapides d'enregistrement des demandes d'asile ;
- à l'OFPRA, un entretien systématique et la possibilité d'être assisté par un avocat ou une association ;
- à la CNDA, un recours suspensif permettant au demandeur de se maintenir régulièrement sur le territoire pendant toute la durée de la procédure ;
- l'accès aux mêmes conditions matérielles d'accueil pour tous les demandeurs d'asile (même ceux soumis au Règlement « Dublin » qui vont en disposer partiellement).

2 / Dans le même temps, ces garanties ont des contreparties préoccupantes :

- l'augmentation des hypothèses dans lesquelles les procédures peuvent être accélérées, même à l'égard des mineurs ;
- le développement des hypothèses de rejet sans examen des demandes (création de procédures d'irrecevabilité et de radiation des demandes) ;
- l'examen de certains dossiers par un juge unique de la CNDA ;
- la création d'un schéma national d'hébergement très directif – sans doute la mesure la plus emblématique du texte - permettant d'imposer aux demandeurs d'asile une place en centre d'hébergement partout sur le territoire et de soumettre à autorisation tout déplacement.

3 / Enfin, le projet de loi reste muet ou ambigu face à différentes difficultés voire illégalités maintes fois relevées par les rapports associatifs et parlementaires :

- l'exigence de domiciliation ;
- la régionalisation du traitement préfectoral des demandes ;
- l'éventuel renforcement des garanties d'indépendance et d'impartialité de l'administrateur ad hoc désigné pour représenter les MIE.

Pour que les avancées du texte ne soient pas amoindries ou contredites par la suppression de garanties procédurales fondamentales, au motif d'une réduction des délais de traitement des demandes d'asile, il m'a semblé important d'appeler votre attention sur certains points de vigilance et vous suggérer certaines améliorations du texte en vue de garantir un régime protecteur des demandeurs d'asile, éloigné de toute préoccupation liée au contrôle des flux migratoires.