

LE MAINTIEN EN RETENTION

La loi 29 juillet 2015 a pour objectif de permettre à tout étranger sollicitant l'asile en France d'avoir accès à un recours suspensif contre une mesure d'éloignement en cas de rejet de sa demande d'asile par l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA).

Lorsqu'un étranger est placé en rétention administrative en exécution d'une mesure d'éloignement et souhaite déposer une demande d'asile, l'absence de recours suspensif contre le rejet de sa demande d'asile a d'autant plus de conséquences que l'éloignement est imminent.

Pour l'étranger en rétention administrative, la loi du 29 juillet 2015 n'a pourtant pas mis en place de plein droit un recours suspensif devant la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) en cas de rejet de la demande d'asile mais a créé une nouvelle mesure « le maintien en rétention ».

La réforme opérée par la loi du 29 juillet 2015 a été rendue nécessaire afin de se conformer à plusieurs directives européennes.

En effet, les directives européennes, exigent qu'il existe un recours en accéléré devant le juge de la légalité de la rétention pour les demandeurs d'asile (article 9-2 de la directive accueil du 23 juin 2013).

En outre, l'article 46-6 de la directive procédure demande aux Etats de prévoir, lorsque le droit de rester sur le territoire n'est pas accordé pendant l'examen de la demande d'asile (comme c'était le cas des demandes d'asile déposées en rétention), de prévoir un recours suspensif devant les juridictions nationales compétentes pour statuer sur le droit de rester pendant l'examen du recours.

Cette réforme législative avait également été rendue nécessaire en raison de la condamnation de la France par la CEDH dans son arrêt IM c/ France du 2 février 2012. Le Conseil d'Etat en avait d'ailleurs tiré les conséquences en considérant que le délai de 5 jours n'était pas prescrit lorsque le retenu invoque au soutien de sa demande, des faits survenus postérieurement à l'expiration de ce délai et si l'étranger n'a pas pu utilement présenter une demande d'asile faute d'avoir bénéficié d'une assistance juridique et linguistique (CE 30 juillet 2014 n° 375430).

Désormais l'étranger qui souhaite demander l'asile alors qu'il est placé en rétention en exécution d'une mesure d'éloignement aura accès à un nouveau recours devant le Tribunal administratif s'il est maintenu en rétention par décision du Préfet.

I LE NOUVEAU DISPOSITIF MIS EN PLACE PAR LE LEGISLATEUR

Dès lors que l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement et qu'il est placé en rétention, la loi prévoit une procédure spécifique réglementée par les dispositions des articles L 556-1 et suivants du CESEDA.

A) Information sur le droit de demander l'asile (L 551-3 du CESEDA)

L'étranger placé en rétention (sauf le Dubliné qui fait l'objet d'une procédure de réadmission) est informé de son droit de demander l'asile dans une langue qu'il comprend.

Il est informé que cette demande doit être formulée dans un délai de 5 jours à compter de son placement en centre de rétention (et non dans un local de rétention). Ce délai ne court pas si la personne ne reçoit pas d'assistance juridique et linguistique qui est désormais prévue et si le motif de la demande est apparu après expiration du délai.

B) Obligation pour le préfet de statuer sur le maintien en rétention (L 556-1 du CESEDA)

Selon le nouvel article L 556-1 du CESEDA le demandeur d'asile ne peut être maintenu en rétention que si le préfet estime, sur le fondement de critères objectifs, que cette demande est présentée dans le seul but de faire échec à une mesure d'éloignement prise à son encontre.

Cette décision doit être écrite et motivée.

La fiche 7 de la circulaire du 2 novembre 2015 du Ministère de l'intérieur à l'attention des Préfectures indique les éléments sur lesquels les Préfets peuvent se fonder pour prononcer le maintien en rétention :

- Date d'entrée en France, durée et conditions du séjour, absence de démarches
- Autre démarches administratives (demande vpf, Etranger malade...)
- Déclarations lors de son audition
- Précédentes demandes d'asile
- Si précédemment détenu, démarches en détention pour solliciter l'asile (Cas de IM c/ France)
- Réexamen alors que demande d'asile définitivement rejetée

La circulaire prévoit que si le Préfet considère que la demande est dilatoire, il doit examiner la nécessité du maintien en rétention au regard des garanties de représentation ou des risques de fuite (directive article 8-3 b).

Il existe des cas de dérogation à la suspension du renvoi en attendant la décision OFPRA :

- si l'étranger a fait l'objet d'une précédente OQTF suite à irrecevabilité opposée à une demande de réexamen présentée en vue de faire échec à une mesure d'éloignement

- si l'étranger a fait l'objet d'une OQTF avant placement en rétention à la suite d'une nouvelle demande de réexamen après rejet définitif d'une première demande de réexamen.

C) Procédure d'examen de la demande d'asile

Le demandeur formule sa demande dans les 5 premiers jours du placement en rétention. Il lui est remis un formulaire de demande d'asile qu'il doit remettre sous pli fermé au chef de centre. Il peut bénéficier de l'assistance juridique des associations opérant en CRA (A Geispolsheim Ordre de Malte) et linguistique (interprète payé par l'administration).

Le Chef de centre informe le Préfet de la demande d'asile, le Préfet doit décider rapidement de maintenir ou non en rétention.

Si le Préfet décide du maintien en rétention, l'OFPRA statue dans un délai de 96 heures en convoquant l'étranger pour un entretien personnel (visioconférence).

Si l'OFPRA estime qu'il ne peut statuer selon la procédure accélérée (soit parce que le demandeur est vulnérable ou que l'examen de la demande prend plus de temps) il le signale au Préfet qui libère le demandeur d'asile et lui remet une attestation de demandeur d'asile.

D) Recours suspensif contre la décision de maintien en rétention

Si le Préfet décide du maintien en rétention, cette mesure peut être contestée devant le Président du Tribunal administratif dans les 48 heures suivant sa notification.

Le juge doit alors se prononcer selon les modalités prévues à l'article L 512-1 II du CESEDA et dans les 72 heures suivant la notification de l'OFPRA refusant la protection internationale à l'étranger.

II UN RECOURS SUSPENSIF QUI NE PERMET PAS UN EXAMEN COMPLET DE LA SITUATION DU DEMANDEUR D'ASILE

Alors que la réforme du droit d'asile instaure le principe du recours suspensif devant la CNDA (même pour les procédures accélérées) la demande d'asile en rétention fait partie des exceptions.

Cette absence de recours suspensif en rétention avait pourtant été invalidée par l'arrêt IM c / France précité. Le législateur le justifie au motif qu'il existe désormais un recours suspensif devant le TA .

Or, le TA n'est amené à statuer que sur le caractère abusif ou non de la demande d'asile, il n'est pas saisi des moyens tirés des risques encourus en cas de renvoi vers le pays d'origine, ce moyen a été évoqué ab initio dans le recours contre la décision fixant le pays de destination et ce avant même que l'OFPRA ne statue sur la demande d'asile.

Pourtant pour l'étranger placé en rétention l'éloignement du territoire peut intervenir alors qu'il ne dispose plus d'une assistance juridique et linguistique pour introduire son recours devant la CNDA... le problème du recours effectif et des risques encourus dans le pays d'origine n'est pas résolu par cette réforme de la procédure.

Par ailleurs si la circulaire du 7 novembre 2015 donne pour instruction au Préfet de tenir compte des garanties de représentation et du risque de fuite avant de prononcer le maintien en rétention, ce moyen qui résulte de l'article 8-3 b) de la directive dite accueil du 26 juin 2013, n'a pourtant pas été transposé.

Encore une fois la question de l'office du juge peut se poser concernant cette question du risque de fuite et des garanties de représentation qui serait soulevé devant le juge du maintien en rétention alors que le juge de placement en rétention et le Juge des Libertés et de la détention ont déjà tranché ce litige.

En conclusion, le législateur, en excluant le recours suspensif devant la CNDA pour les demandes d'asiles déposées en rétention et en mettant en place la nouvelle mesure du maintien en rétention, a créé un recours complexe, et qui en réalité ne permet pas à l'étranger de faire valoir de moyens concernant les risques encourus dans son pays d'origine avant de faire l'objet d'une mesure d'éloignement.