

*À Madame la Présidente du tribunal administratif de Melun,
statuant en référé*

REQUÊTE EN RÉFÉRÉ SUSPENSION

(article L. 521-1 du code de justice administrative)

- POUR :**
- 1/ Droits d'urgence, dont le siège social est situé au 5, rue du Buisson-Saint-Louis à Paris (75010), prise en la personne de son représentant domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
 - 2/ La Section française de l'Observatoire internationale des prisons (OIP-SF), dont le siège social est situé au 7 bis, rue Riquet à Paris (75019), prise en la personne de son représentant domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
 - 3/ La Cimade (Comité Inter-Mouvements Auprès des Evacués), dont le siège social est situé au 91, rue Oberkampf à Paris (75011), prise en la personne de son représentant domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
 - 4/ Le GISTI (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s), dont le siège social est situé au 3, villa Marcès à Paris (75011), prise en la personne de son représentant domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
 - 5/ L'Anafé (Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Étrangers) dont le siège social est au 21 ter rue Voltaire à Paris (75011), prise en la personne de son représentant domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice.**

Ayant pour conseil

Maître Benoit DAVID
Avocat au Barreau de Paris
7 place Saint-Michel
75005 Paris

- CONTRE :** **La décision par laquelle le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes a rejeté leur demande de mise en place d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes ;**

La décision implicite par laquelle le Préfet du Val-de-Marne a rejeté leur demande de mise en place d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes.

Droits d'urgence, la Section française de l'Observatoire international des prisons, La Cimade, le GISTI et l'Anafé, exposantes, défèrent les décisions susvisées à la censure du tribunal administratif de Melun en tous les faits et chefs qui leur font grief.

FAITS

I. Depuis plusieurs années, les ressortissants étrangers détenus au centre pénitentiaire de Fresnes se heurtent à une impossibilité de solliciter l'asile, faute d'enregistrement de leurs demandes d'asile par la préfecture du Val-de-Marne et d'instruction desdites demandes par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA).

Cette situation s'est récemment aggravée, en partie par le fait que le *protocole du 28 septembre 2015 visant à l'amélioration de la coordination entre le centre pénitentiaire de Fresnes et les services du ministère de l'Intérieur* a été modifié le 18 janvier 2019 de façon à supprimer les préconisations qu'il contenait sur l'asile.

C'est dans ce contexte que par sept requêtes enregistrées les 11 et 12 mars 2019 (requêtes n° 1902277-13 ; 1902263-13 ; 1902260-13 ; 1902259-13 ; 1902255-13 ; 1902256-13 ; 1902258-13), Messieurs BOTASHEV, CHAGANAVA, CHERNYSHEV, DIAZ AGUILERA, DORUK, REYES BORREGALES et VALERO ont saisi le juge des référés du tribunal administratif de Melun sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative afin qu'il soit enjoint au Préfet du Val-de-Marne d'enregistrer leurs demandes d'asile et qu'il leur soit délivré une attestation de demande d'asile et le formulaire OFPRA dans un délai de 48 heures.

Par sept ordonnances en date du 13 mars 2019 (n° 1908277 ; 1902263 ; 1902260 ; 1902255 ; 1902259 ; 1902256 ; 1902258) le juge des référés du tribunal administratif de Melun a fait droit à la demande des requérants, et a enjoint au Préfet du Val-de-Marne de procéder à l'enregistrement des demandes d'asile des sept requérants dans un délai de 48 heures à quatre jours à compter de la notification des ordonnances puis de délivrer à chaque demandeur l'attestation de demande d'asile mentionnée à l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (pièce n° 1).

Par la même, le juge des référés du tribunal administratif a rappelé qu'« *il appartient aux services pénitentiaires, conformément aux dispositions de l'article R. 741-2, d'orienter la demande vers les services préfectoraux chargés de l'enregistrement des demandes* » et qu'« *il appartient alors aux services préfectoraux de 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, tels que les définit en particulier l'article R. 741-3.* »

Prenant acte de ces ordonnances, les associations Droits d'urgence, la Section Française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF), La Cimade, et le GISTI ont saisi le Préfet du Val-de-Marne et le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes, par courriers en date du 3 avril 2019 réceptionnés le 9 avril 2019, d'une demande de mise en place d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes (**pièce n° 2 et 3**).

Si le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes a répondu aux associations par un courrier du 17 avril 2019, réceptionné le 24 avril 2019 (**pièce n° 4**), il n'a pas fait état de la mise en place d'un dispositif propre à recueillir et instruire les demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers incarcérés au centre pénitentiaire de Fresnes. Ce dernier a par ailleurs confirmé que le protocole du 28 septembre 2015, dans sa version modifiée le 18 janvier 2019, ne faisait pas mention des recueils de

demandes d'asile. Il a cependant affirmé que le centre pénitentiaire de Fresnes appliquait sur ce point les prescriptions du protocole national, lequel prévoit notamment que :

« L'étranger détenu qui manifeste la volonté de solliciter l'asile adresse une requête écrite au Préfet du département dans lequel est situé l'établissement (mention est portée de cet envoi dans le registre du courrier aux autorités).

Les empreintes de l'intéressé sont relevées sur fiche encrée par les services de police ou de gendarmerie en détention. Cette fiche jointe à la demande d'asile transmise à la préfecture qui l'adresse aussitôt à la cellule Eurodac par chronopost.

Un imprimé, correspondant soit à une première demande soit à un réexamen, est transmis à l'étranger détenu ».

Pourtant, force est de constater que les ressortissants étrangers incarcérés à Fresnes demeurent aujourd'hui dans l'impossibilité de former une demande d'asile. En effet, il apparaît que depuis les ordonnances susmentionnées du 13 mars 2019, au moins dix-neuf ressortissants étrangers détenus au centre pénitentiaire de Fresnes ne sont pas parvenus à obtenir l'enregistrement de leurs demandes d'asile par la préfecture du Val-de-Marne (**pièces n° 5, 6, 7**), et ce en dépit des injonctions du juge des référés du tribunal administratif de Melun et de la demande des associations susmentionnées de mise en place d'un dispositif permettant un accès effectif à la demande d'asile depuis le centre pénitentiaire de Fresnes.

Partant, la réponse du directeur du centre pénitentiaire de Fresnes en date du 24 avril 2019 doit être considérée comme un rejet de la demande des associations.

C'est la première décision attaquée.

S'agissant du Préfet du Val-de-Marne, aucune réponse expresse n'a à ce jour été apportée à la demande des associations, plus de deux mois après sa formulation.

Ainsi, en vertu des dispositions de l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, la demande formulée par Droits d'urgence, l'OIP-SF, La Cimade, le GISTI et l'Anafé doit être regardée comme ayant fait l'objet d'une décision implicite de rejet de la part du Préfet du Val-de-Marne.

C'est la seconde décision attaquée.

DISCUSSION

II. Par la présente requête, les associations Droits d'urgence, la Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF), La Cimade, le GISTI et l'Anafé, entendent saisir le juge des référés du tribunal administratif de Melun afin qu'il prononce, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA), la suspension de l'exécution de la décision implicite par laquelle le Préfet du Val-de-Marne a refusé de mettre en place un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers incarcérés au centre pénitentiaire de Fresnes, ainsi que la décision du directeur du centre pénitentiaire de Fresnes ayant rejeté cette même demande.

*

* *

SUR L'INTÉRÊT À AGIR DES ASSOCIATIONS REQUÉRANTES

Sur l'intérêt à agir de Droits d'urgence

III. L'objet de Droits d'urgence apparaît de façon non équivoque dans l'article 1^{er} de ses statuts (**pièce n° 8**) :

« L'association [...] est à but humanitaire et a pour objet d'engager toutes actions en faveur de l'accès au droit des personnes en situation d'exclusion sociale et de vulnérabilité, ainsi que de leurs proches, en France et à l'étranger. »

Étant par ailleurs l'association de tutelle du Point d'accès au droit du centre pénitentiaire de Fresnes, l'intérêt à agir de Droits d'urgence relève d'une évidence.

En effet, l'activité des Points d'accès au droit a été encadrée par l'article 24 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009:

« Toute personne détenue doit pouvoir connaître ses droits et bénéficier, pour ce faire, d'un dispositif de consultations juridiques gratuites mis en place dans chaque établissement. »

Or il relève de la bonne foi que l'exercice d'un droit ne peut se limiter à sa simple connaissance. En d'autres termes, permettre aux personnes détenues au centre pénitentiaire de Fresnes de faire valoir leur droit fondamental de solliciter l'asile entre de fait dans les missions confiées au Point d'accès au droit, et par voie de conséquence à Droits d'urgence.

De plus, par une délibération du 24 juin 2019, le conseil d'administration de Droits d'urgence autorise son président à déposer le présent référé-suspension (**pièce n° 9**).

Sur l'intérêt à agir de la Section française de l'Observatoire International des Prisons (OIP-SF)

IV. L'intérêt à agir de l'OIP-SF dans le cadre de la présente instance est incontestable.

Comme le prévoit l'article 1.2 de ses statuts, l'OIP-SF a pour objet la défense des droits fondamentaux et des libertés individuelles des personnes détenues et sa Présidente dispose du pouvoir d'agir pour le compte de l'association devant les juridictions conformément aux dispositions des articles 1-4-5 desdits statuts (**pièces n° 10 et 11**).

L'intérêt à agir de l'OIP-SF est ainsi régulièrement admis s'agissant de la contestation par l'association d'actes réglementaires intervenant dans le domaine pénitentiaire (voir par ex. CE, 17 déc. 2008, *OIP-SF*, n° 293786 ; CE, 6 juin 2013, *OIP-SF*, n° 368816).

Son intervention, au soutien d'actions engagées par des personnes détenues contre des décisions individuelles prises à leur encontre par l'administration pénitentiaire, est également jugée recevable (voir par ex. CE, Ass, 14 déc. 2007, *Payet*, n° 306432).

En particulier, l'intérêt à agir de l'association a été retenue dans des litiges relatifs à l'exercice, par les personnes de nationalité étrangère, de leurs droit en détention (voir par ex. CE, 14 mars 2018, n° 416737 ; CE, 18 juillet 2018, n° 409630).

Dans ces conditions, l'intérêt à agir de l'OIP-SF ne fait aucun doute.

Sur l'intérêt à agir de La Cimade

V. L'article 1^{er} des statuts de La Cimade (**pièce n° 12**), précise que:

« La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec ceux qui souffrent, qui sont opprimés et exploités et d'assurer leur défense, quelles que soit leur nationalité, leur origine, ou leur position politique ou religieuse. En particulier, elle a pour objet de combattre le racisme ».

Son intérêt à agir dans le cadre de contentieux relatif à l'amélioration des droits ressortissants étrangers a déjà été maintes fois admis (voir par ex. CE, 30 décembre 2013, n° 350191 et n° 350193; CE, 11 octobre 2011, n° 353002).

Par ailleurs, en tant qu'association intervenante dans 78 établissements pénitentiaires auprès de personnes étrangères détenues, La Cimade a inévitablement intérêt à agir.

En outre, par décision de son bureau du 5 juillet 2019, La Cimade autorise son président à intervenir dans la présente requête (**pièce n° 13**).

Sur l'intérêt à agir du GISTI

VI. Le GISTI a pour objet, selon l'article premier de ses statuts (**pièce n° 14**) :

- « de soutenir, par tous moyens, l'action [des immigrés] en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité » ;

- « de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes » ;
- « de promouvoir la liberté de circulation ».

L'intérêt pour agir du GISTI est régulièrement admis par les juridictions tant administratives que civiles, et tant pour contester la légalité d'actes réglementaires touchant à la situation des personnes étrangères que pour intervenir au soutien d'actions engagées par ces mêmes personnes pour faire valoir leurs droits.

En l'occurrence, le GISTI a incontestablement intérêt pour agir dans une affaire qui concerne la possibilité pour des étrangers détenus de pouvoir déposer une demande d'asile.

En outre, une délibération du 15 juin 2019 du bureau du GISTI autorise sa présidente à déposer le présent référé-suspension (**pièce n° 15**).

Sur l'intérêt à agir de l'Anafé

VII. L'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) a été créée en 1989 afin de veiller au respect des droits des étrangers qui se présentent aux frontières françaises.

En effet, selon les articles 3 et 4 de ses statuts, l'association agit en faveur des droits des étrangers aux frontières (**pièce n° 16**) :

« Article 3

But : agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières.

Article 4

Moyens :

- a) l'association exerce son activité notamment dans chaque aéroport, port, autre zone frontalière ou d'attente ;*
- b) elle sollicite des autorités compétentes l'accès à ces lieux et à toute personne à qui elle entend apporter aide et assistance.*

L'Anafé exerce sa mission :

- en tant que centre-ressources pour un soutien direct et indirect et en tant qu'observatoire,*
- à travers ses activités d'analyse, de communication et sensibilisation, et de plaidoyer ».*

Parmi ses actions, l'Anafé assure une mission de soutien, d'observation et de suivi individuel des personnes. Elle se donne aussi pour objectif d'intervenir auprès des pouvoirs publics afin que le sort réservé aux étrangers aux frontières soit respectueux tant du droit français que des conventions internationales. Depuis sa création, l'Anafé exprime, à travers différentes actions, ses préoccupations concernant la situation des étrangers aux frontières françaises (intérieures et extérieures), dénonce les dysfonctionnements dans les procédures de refus d'entrée et les violations des droits de personnes privées de liberté aux frontières. Les missions de l'Anafé portent aussi sur les pratiques de refoulement et les placements en garde à vue à l'issue du maintien en zone d'attente.

Par ailleurs, l'Anafé a toujours porté une attention particulière à la situation des demandeurs d'asile à la frontière, et partagé ses constats dans ses rapports d'observations. Il peut s'agir de rapports spécifiques comme « *Le dédale de l'asile à la frontière – Comment la France ferme ses portes aux exilés* » publié en janvier 2014, ou de rapports plus généraux sur la situation aux frontières et/ou en zone d'attente, et qui traitent systématiquement pour partie des demandeurs d'asile (« *Persona non grata – conséquences des politiques sécuritaires et migratoires à la frontière franco-italienne* » publié en février 2019 ; « *Aux frontières des vulnérabilités – Rapport d'observations dans les zones d'attente* » publié en mars 2018 ; « *Voyage au centre des zones d'attente* » publié en décembre 2017 ; etc.).

Dans le même sens, l'Anafé diffuse de nombreux communiqués ou notes destinés à alerter sur le sort réservé aux demandeurs d'asile qui n'ont pu entrer sur le territoire, et ainsi bénéficier d'une procédure respectueuse des garanties attachées au droit d'asile.

Tous ces documents sont accessibles sur le site de l'association (www.anafe.org).

L'Anafé agit également en justice devant différentes juridictions et ses actions ont toujours été jugées recevables, notamment : CE, 3 octobre 1997, n° 170527 ; CE, 30 juillet 2003, n° 247986 ; CEDH, 26 avril 2007, n° 25389/05 ; CAA Paris, 8 juillet 2010, n° 09PA05719 ; CE, 23 octobre 2009, puis CJUE, Affaire préjudicielle C-606/10 ; CE, 15 février 2013, n° 365709 ; CE, 20 mars 2013, n° 366308 ; CE, 29 avril 2013, n° 357848 ; CE, 24 juillet 2014, n° 381551 ; CE, 1^{er} juillet 2015, n° 381550 ; CE, 22 juillet 2015, n° 383034 ; TA Nice, 8 juin 2017, n° 1702161 puis CE, 5 juillet 2017, n° 411575 ; TA Paris, n° 1707798/4-1 ; CE, 21 novembre 2017 n° 415289 ; CA Paris, 30 octobre 2017, n° Q17/04793, puis C. cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 2018, arrêt n° 834 FS-P+B+I ; TA Nice, 22 janvier 2018, n° 1800195 ; CE, 13 avril 2018, n° 419565.

Par délibération du bureau du 1^{er} juillet 2019, le président est autorisé à ester en justice (**pièce n° 17**).

L'intervention de l'Anafé sera donc admise.

VIII. Il résulte de tout ce qui précède que les associations exposantes ont toutes indéniablement intérêt à intervenir dans la présente instance et que la présente requête est par conséquent recevable.

*

**

IX. L'article L.521-1 précité du code de justice administrative dispose :

« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. »

Il ressort de ces dispositions que le prononcé d'une mesure de suspension est subordonné à la réunion de deux conditions : d'une part, une condition d'urgence et, d'autre part, une condition tenant à l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

En l'espèce, ces deux conditions sont à l'évidence réunies.

SUR LA CONDITION D'URGENCE

X. Toute demande de suspension formulée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA) doit être justifiée par une situation d'urgence.

La condition d'urgence, à laquelle est subordonné le prononcé de la mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision contestée « *préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* » (CE, 19 janv. 2001, *Conf. des radios libres*, n° 228815).

Il appartient au juge des référés, saisi d'une telle demande, « *d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue* » (*ibid*).

A la lumière des développements qui précèdent, il ne saurait être sérieusement contesté que les décisions querellées dans la présente affaire font bien naître une situation d'urgence au sens des dispositions de l'article L. 521-1 du CJA.

Les associations exposantes soutiennent en effet que l'atteinte portée, du fait de la carence du pouvoir réglementaire, à la situation des personnes détenues souhaitant formuler une demande d'asile depuis le centre pénitentiaire de Fresnes est d'une gravité et d'une ampleur telle que l'existence d'une situation d'urgence ne saurait être contestée.

XI. En premier lieu, les associations exposantes font valoir que l'absence de mise en œuvre par le Préfet du Val-de-Marne et le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile entraînant une urgence à suspendre les deux décisions attaquées.

En effet, comme le notent les commentateurs autorisés de la jurisprudence administrative en matière de référé-liberté, « *la reconnaissance d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale implique normalement que la condition d'urgence soit remplie à tel point que certaines ordonnances ne mentionnent même plus cette condition* » (*Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, n° 13, p.258).

Dans son *Guide des référés administratifs*, le Professeur Olivier Le Bot souscrit à cette présentation, relevant que « *l'urgence au sens de l'article L. 521-2 du CJA est intimement liée à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. (...) L'examen des décisions rendues sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA révèle que l'urgence a toujours été reconnue*

lorsque l'était également l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale » (Dalloz, 2013, pp. 350 et 352).

C'est d'ailleurs ce dont témoigne précisément la jurisprudence du juge des référés qui, en présence de conditions de détention attentatoires à la dignité humaine, conclut à l'existence d'une urgence au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du CJA (CE, 22 déc. 2012, *OIP-SF*, n° 364.584 ; CE, 30 juil. 2015, *OIP-SF*, n° 392.043 ; CE, 28 juil. 2017, *OIP-SF*, n° 410.677).

Or, il convient pour mémoire de rappeler que la condition d'urgence est appréciée beaucoup plus strictement en matière de référé-liberté que de référé-suspension par la jurisprudence administrative. En effet, dans le contentieux des référés-liberté, la condition d'urgence est regardée comme satisfaite lorsque le requérant justifie de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure de sauvegarde susceptible d'être prononcée par le juge des référés (CE, 23 janv. 2004, n° 257.106; CE, 28 mars 2008, n° 314.368).

Les associations exposantes soutiennent que si l'atteinte grave à une liberté fondamentale est caractéristique d'une situation d'urgence au sens de L. 521-2 du code de justice administrative, alors elle l'est *a fortiori* au sens de l'article L. 521-1 du même code.

En l'espèce, les associations exposantes font état de ce que depuis le début de l'année 2019, au moins vingt-six personnes détenues à Fresnes ont tenté de solliciter l'asile. Seules sept d'entre elles ont obtenu l'enregistrement de leur demande d'asile par la préfecture du Val-de-Marne, et ce uniquement par conséquences tirées des ordonnances en référés du 13 mars 2019 ayant enjoint au Préfet du Val-de-Marne d'enregistrer lesdites demandes dans des délais allant de 48 heures à quatre jours.

Depuis ces ordonnances toutefois, dix-neuf autres personnes détenues ont demandé l'asile par l'intervention du Point d'accès au droit du centre pénitentiaire de Fresnes, sans avoir obtenu, à ce jour, l'enregistrement de leur demande par le Préfet.

Ce silence de l'administration préfectorale est d'autant plus condamnable que selon l'article R. 741-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) :

« Lorsque l'étranger se présente en personne auprès de l'office français de l'immigration et de l'intégration, des services de police ou de gendarmerie ou de l'administration pénitentiaire, en vue de demander l'asile, la personne est orientée vers l'autorité compétente. Il en est de même lorsque l'étranger a introduit directement sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, sans que sa demande ait été préalablement enregistrée par le préfet compétent. Ces autorités fournissent à l'étranger les informations utiles en vue de l'enregistrement de sa demande d'asile. Pour cela, elles dispensent à leurs personnels la formation adéquate. [...] »

Par ailleurs, dans sa réponse adressée le 17 avril 2019 aux associations exposantes, le Directeur du centre pénitentiaire de Fresnes indiquait que l'établissement appliquait dans ce cas de figure les prescriptions du protocole national relatif à la demande d'asile en détention, à savoir :

« L'étranger détenu qui manifeste la volonté de solliciter l'asile adresse une requête écrite au Préfet du département dans lequel est situé l'établissement [...] » (pièce n°4).

Pourtant, si en raison d'un état d'indigence généralisé les personnes souhaitant solliciter l'asile n'ont pu adresser elles-mêmes leur doléance au Préfet du Val-de-Marne, celles-ci ont bien été transmises à l'occasion de multiples courriers envoyés par le Point d'accès au droit du centre pénitentiaire de Fresnes (**pièces n° 5, 6 et 7**). Afin de s'assurer de cette transmission, ces courriers ont également été accompagnés de messages électroniques.

En tout état de cause, aucune de ces sollicitation n'a été suivie d'effet. En outre, la première de ces correspondances faisant état du souhait de demander l'asile par dix personnes détenues a été envoyée le 22 mars 2019 au Préfet du Val-de-Marne et réceptionnée le 26 mars 2019, soit plus de deux mois après l'introduction de la présente requête. Incontestablement, ce délai est anormalement long.

Or le délai anormalement long pour statuer sur une demande d'admission au séjour constitue une urgence (CE, 17 septembre 2009, n° 331950 et CE, 5 août 2011, n° 351247).

Ceci posé, la condition d'urgence doit être regardée comme établie à l'encontre de la décision implicite refusant l'enregistrement d'une demande d'asile. En effet, il est admis que *« le refus d'enregistrer, en violation de ces prescriptions, une demande d'asile territorial, qui fait obstacle à l'examen de cette dernière et prive donc l'étranger du droit d'être autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande, porte par lui-même une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation du demandeur pour que la condition d'urgence soit, sauf circonstances particulières, satisfaite »* (CE, 15 février 2002, *M. Hadda*, n° 238547 ; voir aussi CE, 12 novembre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Farhoud*, n° 239792).

Les associations exposantes soutiennent également que l'urgence est d'autant plus caractérisée pour les personnes incarcérées dès leur arrivée en France et présentant un risque de reconduite à la frontière à leur levée d'écrou. L'immédiateté du préjudice subi par les demandeurs d'asile détenus au centre pénitentiaire de Fresnes ne fait alors aucun doute.

A cet égard, il est extrêmement fréquent que des personnes soient détenues à Fresnes suite à une condamnation pour « soustraction à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France » assortie d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, exécutoire dès la levée d'écrou. Pour ces dernières, comme pour d'autres, la phase de détention constitue dès lors l'unique espace-temps pour déposer une demande d'asile en France (voir par. XXVI).

Par ailleurs, cette impossibilité pour les personnes détenues au centre pénitentiaire de Fresnes est également contraire au droit de se maintenir sur le territoire pendant l'examen de la demande d'asile, qui découle du droit de solliciter l'asile (JRCE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, n° 229039 et JRCE, 25 novembre 2003, n° 261913). En effet, en l'état actuel, certaines personnes détenues sont susceptibles d'être éloignées sans avoir pu déposer leur demande d'asile en France.

En outre, cette atteinte grave et manifestement illégale au droit de solliciter l'asile est d'autant plus grave qu'elle entraîne au surplus une violation du droit bénéficié des conditions matérielles d'accueil, droit qui découle également du droit de solliciter l'asile de toute personne se trouvant sur le territoire de la république (JRCE, 17 septembre 2009, n° 331950).

Les associations exposantes entendent ainsi faire valoir que la carence de l'administration porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit constitutionnellement garanti de solliciter l'asile des ressortissants étrangers détenus à Fresnes.

Dès lors il est incontestable que les décisions attaquées préjudicient de manière suffisamment grave et immédiate aux intérêts que les associations requérantes entendent défendre, à savoir, l'accès au droit des personnes détenues et des personnes étrangères.

Ces décisions portent de toute évidence une atteinte grave et manifestement illégale au droit de demander l'asile des personnes détenues, notamment en ce qu'elles omettent de tenir compte des contraintes inhérentes à l'incarcération.

La condition d'urgence doit donc être considérée comme satisfaite à ce titre.

XII. En second lieu, les associations exposantes font valoir qu'il existe un intérêt public à faire suspendre l'exécution d'une décision qui méconnaît une liberté fondamentale.

En effet, la notion de liberté fondamentale, au sens où l'a entendu le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, englobe le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié et de demeurer sur le territoire pendant cet examen afin d'être entendu (cf. JRCE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, n° 229039 et JRCE, 25 novembre 2003, n° 261913), ainsi que de bénéficier des conditions matérielles d'accueil (JRCE, 17 septembre 2009, n° 331950).

Dans les sept ordonnances du 13 mars 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Melun a d'ailleurs rappelé que « *le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié* ».

En l'espèce, il est incontestable que la carence des autorités administratives à assurer un droit d'asile effectif aux ressortissants étrangers incarcérés au centre pénitentiaire de Fresnes entraîne une violation du droit constitutionnel d'asile, que dès lors il existe un intérêt public à suspendre l'exécution des deux décisions attaquées.

L'urgence à suspendre les décisions attaquées doit donc être retenue à ce second titre.

XIII. En troisième lieu, les associations exposantes soutiennent qu'il convient de tenir compte, conformément à la jurisprudence du juge des référés du Conseil d'État, de la date d'introduction par les requérants de la requête aux fins d'annulation des décisions attaquées (CE, 14 septembre 2001, *Van de Walle*, n° 238110).

En l'espèce, la seconde décision attaquée, à savoir le refus implicite du Préfet du Val-de-Marne de mettre en place un dispositif de recueil et d'instruction des demandes d'asile à l'attention des ressortissants étrangers incarcérés à Fresnes, est née le 9 juin 2019.

Dès lors, il ne saurait être contesté que les associations requérantes ont agi avec célérité aux fins de demander l'annulation de ladite décision, ainsi que de celle du directeur du centre pénitentiaire de Fresnes.

L'urgence doit donc être considérée comme satisfaite à ce troisième titre.

Inexorablement, la pratique consistant à ne pas répondre à une demande d'asile formulée par une personne détenue exposée à un risque de reconduite à la frontière en fin de peine est constitutive d'une violation au droit fondamental de solliciter l'asile.

SUR L'EXISTENCE D'UN DOUTE SÉRIEUX QUANT À LA LÉGALITÉ DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

Sur la légalité externe

XIV. Les associations exposantes soutiennent que les décisions attaquées sont insuffisamment motivées en fait et en droit.

De ce fait leur censure est inévitable.

Sur la légalité interne

XV. Les associations exposantes entendent démontrer que les décisions de rejet sont entachées d'erreur de droit en ce que leurs auteurs ont rejeté leur demande de mise en place d'un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes.

XVI. **A titre liminaire**, les associations exposantes entendent rappeler que le droit d'asile est une liberté fondamentale qui s'exerce dans les conditions fixées par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), et que les personnes étrangères détenues ne sont pas privées de l'exercice dudit droit du fait de leur incarcération.

Cette considération a précisément été soulignée dans les ordonnances du 13 mars 2019 susmentionnées, par lesquelles le tribunal administratif de Melun considérait que « (...) *les auteurs du code [de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile] 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.* »

D'une part en effet, la notion de liberté fondamentale, au sens où l'a entendu le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, englobe le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié et de demeurer sur le territoire pendant cet examen afin d'être entendu (cf. JRCE, 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, n° 229039 et JRCE, 25 novembre 2003, n° 261913), ainsi que de bénéficier des conditions matérielles d'accueil (JRCE, 17 septembre 2009, n° 331950).

Cela a été rappelé par le juge des référés du tribunal administratif de Melun dans les sept ordonnances précitées du 13 mars 2019 avec la formule suivante : « *Le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié* ».

De plus, il convient de souligner que l'alinéa 2 de l'article L. 111-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que ce code « régit l'exercice du droit d'asile sur l'ensemble du territoire de la République ».

Les établissements pénitentiaires étant situés sur le territoire de la République, l'ensemble des dispositions relatives à l'asile figurant dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit s'appliquer aux personnes détenues souhaitant solliciter l'asile.

Enfin, si le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit l'existence de procédures spécifiques relatives à l'examen des demandes d'asile en zone d'attente (articles R. 213-2 à R. 213-9 du Ceseda) et en centre de rétention administrative (articles R. 556-1 à R. 556-14 du Ceseda), la loi française est silencieuse quant aux demandes formulées depuis un établissement pénitentiaire.

Partant, les personnes détenues relèvent de la procédure de demande d'asile de droit commun et celles-ci ne sont pas privées de l'exercice du droit d'asile du fait de leur incarcération.

XVII. En premier lieu, les associations exposantes entendent rappeler le déroulement de la procédure d'asile de droit commun, définie en particulier aux articles L. 741-1, R. 741-1, R. 741-2, R. 741-3, R. 741-4 et R. 741-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Aux termes de l'**article L. 741-1** du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

« Tout étranger présent sur le territoire français et souhaitant demander l'asile se présente en personne à l'autorité administrative compétente, qui enregistre sa demande et procède à la détermination de l'État responsable en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013 (...) / L'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrés après la présentation de la demande à l'autorité administrative compétente, sans condition préalable de domiciliation. Toutefois, ce délai peut être porté à dix jours ouvrés lorsqu'un nombre élevé d'étrangers demandent l'asile simultanément. / L'étranger est tenu de coopérer avec l'autorité administrative compétente en vue d'établir son identité, sa ou ses nationalités, sa situation familiale, son parcours depuis son pays d'origine ainsi que, le cas échéant, ses demandes d'asile antérieures. Il présente tous documents d'identité ou de voyage dont il dispose (...) / Lorsque l'enregistrement de sa demande d'asile a été effectué, l'étranger se voit remettre une attestation de demande d'asile (...) ».

Aux termes de l'**article R. 741-1** du même code :

« Sans préjudice du second alinéa de l'article 11-1 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, lorsqu'un étranger, se trouvant à l'intérieur du territoire français, demande à bénéficier de l'asile, l'enregistrement de sa demande relève du Préfet de département et, à Paris, du Préfet de police. »

Aux termes de l'**article R. 741-2** de ce code :

« Lorsque l'étranger se présente en personne auprès de l'office français de l'immigration et de l'intégration, des services de police ou de gendarmerie ou de l'administration pénitentiaire, en vue de demander l'asile, la personne est orientée vers l'autorité compétente (...) ».

L'**article R. 741-3** dudit code précise les pièces que devra produire l'étranger pour l'enregistrement de sa demande d'asile.

Aux termes de l'**article R. 741-4** du même code :

« Après qu'il a satisfait aux obligations prévues à l'article R. 741-3, si l'examen de la demande relève de la compétence de la France et sans préjudice des dispositions de l'article R. 741-6, l'étranger est mis en possession de l'attestation de demande d'asile mentionnée à l'article L. 741-1 (...) / Il est remis au demandeur d'asile l'imprimé mentionné à l'article R. 723-1 lui permettant d'introduire sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides selon la procédure prévue au même article (...) ».

Aux termes de l'**article R. 741-5** de ce même code :

« Lorsque l'étranger n'a pas fourni l'ensemble des éléments mentionnés à l'article R. 741-3 ou lorsque ses empreintes relevées en application du même article sont inexploitable, le Préfet compétent enregistre la demande sur la base des éléments dont il dispose et convoque l'intéressé à une date ultérieure pour compléter l'enregistrement de sa demande ou pour procéder à un nouveau relevé de ses empreintes. L'attestation n'est remise qu'une fois que l'ensemble des conditions prévues à l'article R. 741-3 sont réunies. »

Ces dispositions organisent ainsi les différentes étapes de l'enregistrement de la demande d'asile en procédure normale, dont relèvent les étrangers incarcérés.

Pour autant, si toute personne détenue en France ne devrait être empêchée dans sa volonté de solliciter l'asile par des contraintes inhérentes au système pénal et pénitentiaire, il est évident que l'incarcération rend extrêmement compliqué l'accès des détenus à la procédure de droit commun.

XVIII. En second lieu, les associations exposantes font valoir que la condition de détenu place les demandeurs d'asile dans un environnement de contrainte dont il convient de tenir compte.

En effet, il résulte de la procédure de demande d'asile que toute personne incarcérée doit se présenter aux services préfectoraux à plusieurs reprises afin d'obtenir l'enregistrement de sa demande, puis devant un officier de l'OFPRA aux fins d'instruction de ladite demande. Ainsi, les ressortissants étrangers incarcérés souhaitant demander l'asile doivent nécessairement bénéficier d'une permission de sortir afin d'obtenir l'enregistrement et l'examen de leurs demandes d'asile.

Les associations exposantes rappellent que les conditions d'octroi des permissions de sortir sont définies aux articles D. 143 et suivants du code de procédure pénale.

En vertu de ces dispositions, certaines catégories de détenus sont éligibles à de telles permissions, toutefois les associations exposantes soutiennent que les conditions d'obtention d'une telle permission de sortir sont incompatibles avec les démarches nécessaires à l'accomplissement de la demande d'asile telles que définies par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

XIX. Premièrement, les buts pour lesquels une permission de sortir peut être prononcée sont limitativement énumérés par le code de procédure pénale.

Aux termes de l'article D. 143 du code de procédure pénale, une permission de sortir est accordée « *en vue du maintien des liens familiaux ou de la préparation de la réinsertion professionnelle ou sociale* ».

Aux termes de l'article D. 143-4 du même code, une permission de sortir ne peut être accordée que dans les cas suivants :

- « 1° *Présentation des personnes détenues prochainement libérables ou susceptibles d'être admises au bénéfice de la libération conditionnelle ou de la libération sous contrainte ou au régime de semi-liberté ou de placement sous surveillance électronique ou à l'extérieur en application de l'article D. 136, à leurs éventuels employeurs ou auprès d'une structure de formation professionnelle, de stage ou d'enseignement ;*
- 2° *Présentation aux épreuves d'un examen dans les conditions prévues aux articles D. 436-3 et D. 438-2 ;*
- 3° *Présentation à une structure de soins ;*
- 4° *Sorties pour la pratique d'activités culturelles ou sportives organisées ;*
- 5° *Exercice par le condamné de son droit de vote. »*

Aux termes de l'article D. 143-5, une permission de sortir peut encore être accordée aux personnes détenues « *à l'occasion de la maladie grave ou du décès d'un membre de leur famille proche, ou de la naissance de leur enfant* ».

Enfin, aux termes de l'article D. 145 du même code, une permission de sortir peut être accordée « *en vue de l'accomplissement d'une obligation exigeant la présence de la personne condamnée* » dans les cas suivants :

- « 1° *La personne condamnée ne peut être représentée auprès de l'organisme et ce dernier est dans l'impossibilité d'intervenir au sein de l'établissement pénitentiaire ;*
- 2° *La personne condamnée est convoquée devant une juridiction judiciaire ou administrative et les conditions de la visioconférence ne sont pas réunies. »*

Ainsi, les motifs pour lesquels une permission de sortir peut être accordée à une personne détenue n'incluent pas expressément la possibilité d'effectuer certaines démarches administratives telles qu'une demande d'asile.

XX. Deuxièmement, quand bien même une telle permission serait ordonnée en vertu des articles D. 143 et suivants du code de procédure pénal, les associations exposantes soutiennent que le régime des permissions de sortir ne permet pas un accès effectif à la demande d'asile en détention.

En effet, l'octroi d'une permission de sortir dépend de facteurs qui peuvent varier d'une situation à une autre, comme par exemple la capacité à l'honorer ou le comportement en détention.

Par ailleurs, l'octroi d'une permission de sortir relève de l'appréciation du juge de l'application des peines et du parquet quant à la pertinence du projet de la permission de sortie. Or il est apparu qu'à Fresnes, les juges de l'application des peines ont pour coutume de rejeter les demandes en ce sens, considérant que les démarches afférentes à la demande d'asile pourront être effectuées à la levée d'écrou.

Enfin, la procédure de demande d'asile de droit commun est concrètement inaccessible aux personnes détenues en raison des différentes étapes qu'elle implique, et notamment, des déplacements en préfecture et à l'OFPRA.

En effet, la procédure de demande d'asile nécessite d'abord une présentation physique sans rendez-vous en structure de premier accueil pour demandeurs d'asile (SPADA). Or il est rare qu'une permission de sortie soit accordée à un détenu par le juge de l'application des peines sans convocation ou rendez-vous. Ce processus est d'autant plus compliqué pour les personnes domiciliées en Île-de-France qu'un rendez-vous en SPADA ne peut être obtenu qu'en contactant l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) par téléphone via un numéro unique et payant, avant de recevoir une convocation par SMS pour un rendez-vous quelques jours après. Les associations exposantes font valoir que cette procédure est difficilement conciliable avec la détention, les personnes incarcérées n'ayant qu'un accès limité au téléphone et ne pouvant recevoir de SMS, et qu'une permission de sortie ne peut être obtenue en quelques jours seulement.

Une fois présenté à la SPADA, l'État a obligation de délivrer au demandeur d'asile une convocation pour le guichet unique de la préfecture (GUDA) dans un délai de 3 à 10 jours. Là encore, il est quasiment impossible pour un détenu d'obtenir une permission de sortie dans un tel délai car les commissions d'applications des peines ont lieu au mieux tous les 15 jours.

Si le demandeur réussit à se présenter au GUDA et à obtenir une attestation de demande d'asile et un dossier OFPRA, il doit ensuite être en mesure de compléter ledit dossier seul depuis la détention, de rédiger son récit en français sans interprète, d'y joindre son passeport, 2 photos d'identité, tout autre document à l'appui de sa demande, et enfin, d'envoyer l'ensemble de ces pièces par recommandé avec accusé de réception sous 21 jours et à ses frais. L'accomplissement de ces démarches paraît particulièrement irréalisable en situation d'incarcération, et ce particulièrement pour les personnes étrangères non-francophones.

Un mois après l'obtention de l'attestation de demande d'asile, le demandeur d'asile devra ensuite se présenter à nouveau au GUDA pour renouveler son attestation de demande d'asile.

Enfin, le demandeur d'asile devra se rendre à l'OFPRA pour un entretien avec un officier de protection chargé d'instruire la demande d'asile. Cette convocation peut intervenir assez rapidement en cas de procédure accélérée – étant précisé que l'incarcération entraîne de fait le placement en procédure accélérée, comme l'avait souligné le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son avis de 2014 (**pièce n° 18**).

En résumé, la demande d'asile de droit commun nécessite pas moins de quatre permissions de sortir, et ce dans un délai très court, ce qui apparaît incompatible avec le régime de la détention et les conditions d'octroi d'une permission de sortir.

Pour cause, aucun détenu incarcéré au centre pénitentiaire de Fresnes n'a pu obtenir l'enregistrement et l'instruction de sa demande d'asile depuis la modification du protocole du 28 septembre 2015 intervenue le 18 janvier 2019.

Il résulte de ces développements que même les personnes détenues éligibles à des permissions de sortir en vertu des articles D. 143 et suivants du code de procédure pénale ne bénéficient pas d'un accès effectif à la procédure de demande d'asile.

XXI. Troisièmement, les associations exposantes entendent rappeler que toutes les personnes détenues ne sont pas éligibles à des permissions de sortir en vertu du code de procédure pénale, et que les personnes qui y sont inéligibles se trouvent nécessairement dans l'impossibilité d'accéder à la procédure de demande d'asile définie par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

XXII. Il s'agit en premier lieu des personnes détenues n'ayant pas atteint les seuils d'exécution de peine suffisant pour solliciter une permission de sortir sur le fondement des articles D. 143 et suivants du code de procédure pénale :

Les associations exposantes entendent rappeler qu'en vertu de l'article D. 143 du code de procédure pénale, les personnes condamnées peuvent bénéficier d'une permission de sortie d'une durée maximale de trois jours en vue du maintien des liens familiaux ou de la préparation de la réinsertion professionnelle ou sociale « (...) 2° lorsqu'elles ont exécuté la moitié de la peine et qu'elles n'ont plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans » ; et en vertu de l'article D. 143-1 du même code, « lorsqu'elles ont exécuté le tiers de leur peine. » ;

Ces seuils ont pour conséquence, pour les personnes écrouées dès leur arrivée en France, un dépassement du délai de 90 jours pendant lequel le demandeur d'asile doit présenter sa demande aux services préfectoraux, sanctionné par un enregistrement automatique de la demande en procédure accélérée.

Ainsi, l'impossibilité de déposer une demande d'asile avant l'expiration des seuils définis par les dispositions susmentionnées entrave l'accès effectif à la demande d'asile des personnes condamnées.

XXIII. Il s'agit en second lieu des personnes prévenues :

En vertu de l'article 723-3 al. 1 du code de procédure pénale, « la permission de sortir autorise un condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution. ».

Il s'ensuit que seules les personnes condamnées et non les personnes prévenues peuvent bénéficier d'une permission de sortie, les dernières se trouvant ainsi dans l'impossibilité d'effectuer une demande d'asile dans les conditions définies par le Ceseda.

XXIV. Il s'agit encore des personnes détenues visées par un mandat d'arrêt extraditionnel :

Les associations exposantes entendent rappeler que les personnes visées par un mandat d'arrêt extraditionnel sont généralement appréhendées à la frontière suite à un bornage Interpol et écrouées immédiatement, sans être placées préalablement en zone d'attente, conformément aux articles 696-10 et 696-11 du code de procédure pénale. Elles ne peuvent donc pas former de demande d'admission au titre de l'asile. Si l'extradition est décidée, celle-ci a lieu directement depuis l'établissement pénitentiaire, et les personnes visées n'ont donc pas l'opportunité de présenter une demande d'asile en centre de rétention administrative.

Ainsi, une personne visée par une mesure d'extradition et qui craint des persécutions dans le pays émetteur du mandat d'arrêt ne dispose que de la phase d'incarcération pour enregistrer en France une

demande d'asile. Or, ces personnes ne sont pas éligibles à une permission de sortir en ce qu'elles ne présentent pas le statut de condamné visé à l'article 723-3 al. 1 du code de procédure pénale.

Pour cause, quatre des sept requérants visés par les ordonnances susmentionnées du 13 mars 2019 étaient visés par un mandat d'arrêt extraditionnel.

XXV. Il s'agit de plus des personnes visées par une mesure d'éloignement ou d'expulsion :

Tout d'abord, les associations exposantes entendent rappeler que les personnes détenues visées par une obligation de quitter le territoire français, un arrêté ministériel d'expulsion ou un arrêté préfectoral d'expulsion sont strictement exclues du bénéfice de la permission de sortir et ne peuvent donc solliciter l'asile dans les conditions définies par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Deuxièmement, les personnes détenues condamnées à une peine d'interdiction judiciaire du territoire français sont également exclues, de fait, de la permission de sortir. Si l'article 131-30 du code pénal permet le bénéfice d'une permission de sortir « *aux fins de préparation d'une demande en relèvement* » de l'interdiction du territoire français, la qualité de réfugié ne figure pas parmi les catégories d'étrangers protégés contre une interdiction du territoire et pouvant en demander le relèvement en vertu des articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal. Dès lors les personnes condamnées à une peine complémentaire d'interdiction du territoire français ne sont pas susceptibles de bénéficier d'une permission de sortir et de solliciter l'asile selon les modalités définies par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

XXVI. Il s'agit enfin des personnes sortant de zone d'attente et condamnées à une peine d'interdiction du territoire français :

De prime abord, il convient de souligner que de très nombreuses personnes détenues au centre pénitentiaire de Fresnes le sont suite à une condamnation pour « soustraction à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France » assortie d'une peine d'interdiction du territoire français.

De fait, cette pratique pénale est rendue presque systématique pour les personnes placées dans la zone d'attente d'Orly à leur arrivée en France. Or comme indiqué précédemment, la condamnation à une interdiction du territoire français rend de fait irrecevable le bénéfice d'une permission de sortir pour déposer une demande d'asile sur le territoire français.

En outre, il apparaît que selon l'article 131-30 du code pénal, « *L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion.* »

En d'autres termes, la phase de détention correspond pour ces personnes à l'unique espace-temps pour former une demande d'asile en France.

D'une part, force est de constater que si nombre d'entre elles ont déjà formulé une demande d'entrée sur le territoire au titre de l'asile pendant leur placement en zone d'attente, l'asile à la frontière est distinct par nature de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, qui ne peut être engagée qu'à partir du moment où le demandeur d'asile à la frontière se trouve sur le territoire. Dès lors, refuser à ces personnes l'enregistrement de leur demande d'asile pendant leur incarcération revient à nier leur droit fondamental à solliciter l'asile en France.

Une procédure dérogatoire a en effet été mise en place aux frontières françaises pour les demandeurs d'asile. Toute personne maintenue en zone d'attente peut, à tout moment, demander à entrer sur le territoire au titre de l'asile. Une fois la demande d'admission au titre de l'asile enregistrée par la police aux frontières au moyen d'un procès-verbal, elle est transmise aux officiers de la mission de l'asile aux frontières (MAF) de l'OFPRA. Ces officiers sont chargés d'entendre les demandeurs d'asile. L'objet de l'entretien est de connaître les motifs de la demande et de déterminer si elle n'est pas manifestement infondée. Après audition, l'OFPRA transmet un avis écrit et motivé au ministère de l'Intérieur qui prend la décision finale d'admettre ou non le demandeur sur le territoire. Cette procédure échappe donc au pouvoir de décision qui est en principe dévolu à l'OFPRA et à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), en vue de la reconnaissance de la qualité de réfugié, au profit du ministère de l'Intérieur.

Ainsi, l'examen pratiqué à la frontière n'est pas une première étape mais bien une procédure distincte dont le résultat ne lie pas l'examen au fond sur le territoire. En effet, des demandeurs d'asile à la frontière dont la demande a été rejetée peuvent être par la suite reconnus réfugiés et inversement.

D'autre part, les associations exposantes dont l'Anafé, qui intervient auprès des personnes retenues à la frontière depuis près de trente ans, soutiennent que si la procédure d'admission sur le territoire ne consiste en aucun cas en un examen au fond de la demande d'asile, il ne peut être légitimement conclu qu'un rejet de cette demande reviendrait à retirer la qualité de demandeur d'asile. Bien que dans la pratique, le demandeur qui voit sa demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile rejetée change de catégorie administrative et devient « non admis », permettant dès lors d'organiser son réacheminement, ce changement de catégorie pourrait être assimilé à une fiction juridique. En l'absence d'examen au fond de la demande, les demandeurs d'asile à la frontière demeurent en quête de protection et continuent de fait d'être des demandeurs d'asile.

Partant, les personnes non admises sur le territoire au titre de l'asile et condamnées une peine d'enfermement assortie d'une interdiction du territoire français pour avoir refusé le réacheminement doivent être considérées comme des demandeurs d'asile de droit commun.

De surcroît, il sied de souligner que les conditions matérielles dans lesquelles se déroulent les entretiens avec les officiers de protection de l'OFPRA à la frontière ne permettent pas, en l'état, à la personne demandeuse d'asile d'exposer et d'expliquer clairement les raisons de sa demande.

De son expertise de terrain, l'Anafé rapporte que dans la zone d'attente d'Orly, les personnes demandant l'asile à la frontière s'entretiennent avec l'OFPRA dans une salle normalement réservée aux avocats par le biais de la visioconférence. Ce moyen de communication audiovisuelle n'est pas sans poser de difficultés. De nombreuses complications d'ordre techniques sont régulièrement constatées : grésillements, problèmes de son, problèmes de cadrage de la vidéo, etc. De plus, les personnes sont dans l'impossibilité matérielle de transmettre à l'officier de protection des documents attestant leur situation et prouvant le bien-fondé de leur demande. Enfin, l'entretien par visioconférence crée de graves problèmes de confidentialité. En effet, durant l'entretien, les personnes entendent tous les bruits à l'extérieur de la salle : télévision, conversations d'autres personnes maintenues et/ou conversations des agents de la police aux frontières. Dès lors, il est fort inconfortable de raconter son récit et de se concentrer sur les questions posées. Par ailleurs, lorsque l'ordinateur réservé aux entretiens avec l'OFPRA ne fonctionne pas, les personnes doivent s'entretenir par téléphone avec l'officier de protection. Or, un tel entretien téléphonique ne peut être assimilé à un moyen de communication audiovisuelle tel que prévu dans l'article R. 723-9 du Code de l'entrée et du

séjour des étrangers et du droit d'asile, ce qui a été confirmé par plusieurs juridictions administratives. Par ailleurs, les entretiens par téléphone, selon plusieurs cas suivis par l'Anafé, n'ont pas toujours lieu dans la salle mais peuvent être réalisés dans un espace collectif, possiblement en présence d'autres personnes maintenues et/ou des agents de la police aux frontières. Enfin, les entretiens OFPRA à la frontière se déroulent dans une langue que la personne maîtrise suffisamment et sans la présence physique de l'interprète. Cela pose fréquemment des problèmes dans la compréhension des questions posées et met le demandeur dans l'impossibilité d'exposer le bien-fondé de sa demande d'asile.

En outre, les associations exposantes soulignent que l'effectivité des voies de recours n'est pas garantie s'agissant des décisions de refus d'entrée en France.

Or selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (voir notamment CEDH, 14 décembre 2010, *I.M contre France*, requête n° 9152/09 et CEDH, 20 septembre 2007, *Sultani contre France*, requête n° 45223/05), l'effectivité des voies de recours est à apprécier en droit et en fait. Les caractéristiques de l'effectivité d'une voie de recours sont : son accessibilité et sa réalité c'est-à-dire sa disponibilité en droit et en pratique, sa qualité, c'est-à-dire l'étendue du contrôle et enfin sa rapidité, soit la célérité du contrôle ainsi opéré. Enfin, l'effectivité d'un recours s'apprécie également au regard de sa suspensivité de plein droit.

Dès lors, le caractère effectif d'un recours ne s'apprécie pas seulement au regard des conditions dans lesquelles un requérant peut saisir une juridiction, mais aussi au regard des conditions dans lesquelles cette juridiction statue. Cette exigence est d'autant plus impérative que les conséquences d'une erreur commise quant à l'appréciation des faits peuvent être irréparables pour le requérant qui pourra être réacheminé vers un pays où il invoque des craintes de persécutions. L'examen de la requête est assuré par un magistrat désigné qui peut avoir plusieurs affaires à examiner lors d'une même audience, étant précisé que ce magistrat doit, parfois, également statuer au cours de la même audience, sur des requêtes dirigées contre des obligations de quitter le territoire français. De plus, les requêtes se rapportent souvent à des faits complexes, qui nécessitent de longs débats sur les éléments justifiant du bien-fondé ou non de la demande. La complexité de l'affaire soumise au magistrat est susceptible d'apparaître également au cours des débats. Ainsi, l'examen des requêtes dirigées contre les refus d'entrée au titre de l'asile ou les décisions de transfert est un exercice difficile qui requiert, pour le magistrat, une attention particulière.

S'il était ouvert au juge unique devant statuer dans un délai soixante-douze heures la possibilité de mise en délibéré, une modification a été introduite dans le décret n° 2012-89 du 25 janvier 2012 relatif au jugement des recours devant la Cour nationale du droit d'asile et aux contentieux des mesures d'éloignement et des refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile, pour que le jugement soit prononcé à l'audience, mesure qui vient accroître les difficultés liées à la garantie d'une protection juridictionnelle effective à laquelle ont droit les demandeurs d'asile à la frontière. Ainsi l'article R. 777-1 du code de justice administrative prévoit-il que « *le jugement est prononcé à l'audience. Le dispositif du jugement assorti de la formule exécutoire prévue à l'article R. 751-1 est communiqué sur place aux parties présentes à l'audience, qui en accusent aussitôt réception* ».

Au final, la soumission du magistrat administratif à la mission qui lui est aujourd'hui dévolue lui impose de procéder, en quelques minutes, à une véritable instruction d'asile à la barre, siégeant à juge unique, dans des conditions de célérités sus rappelées, et constituant bien souvent, dans les faits, un premier et un dernier degré de juridiction. Cette réalité est accrue par une exigence de plus en plus poussée des magistrats de précisions des requérants, voire de production de justificatifs et preuves de

leurs dires, alors même que les contingences matérielles propres à la zone d'attente les empêchent de pouvoir se faire communiquer et traduire des pièces qui s'avèreraient déterminantes.

En définitive, il ne peut être nié que les personnes incarcérées à leur sortie de zone d'attente n'ont pu solliciter une demande de protection dans des conditions équivalentes à celles admises au séjour en France. Dès lors, refuser l'enregistrement de leur demande d'asile pendant leur incarcération – alors qu'elles s'exposent à une reconduite à la frontière à la levée d'écrou – est non seulement discriminatoire mais aussi constitutif d'une violation du droit d'asile.

XXVII. Il s'ensuit que les personnes prévenues, les personnes détenues visées par une mesure d'éloignement ou d'expulsion, par une peine complémentaire d'interdiction de territoire français, par un mandat d'arrêt extraditionnel, ou encore les personnes détenues n'ayant pas atteint le seuil d'écoulement de peine suffisant pour solliciter une permission de sortir, ne sont pas en mesure d'obtenir l'enregistrement d'une demande d'asile dans les conditions prévues par le Ceseda.

Ainsi, les associations exposantes soutiennent que le droit constitutionnellement garanti de solliciter l'asile de l'ensemble de ces catégories de personnes détenues est méconnu par les décisions attaquées.

XXVIII. Il résulte de tous ces développements que tant les personnes détenues éligibles à des permissions de sortir que celles inéligibles à de telles permissions en vertu du code de procédure pénale ne bénéficient pas d'un accès effectif à la demande d'asile.

Or à ce jour, force est de constater que les services préfectoraux n'ont pas mis en œuvre de modalités adaptées propres à assurer l'enregistrement de la demande d'asile des personnes incarcérées au centre pénitentiaire de Fresnes conformément au Ceseda.

Dès lors, la nécessité de mettre en place un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées depuis le centre pénitentiaire de Fresnes ne fait aucun doute.

Tel est d'ailleurs ce qu'a rappelé le juge des référés du tribunal administratif de Melun dans les ordonnances susmentionnées du 13 mars 2019 : « il appartient aux services préfectoraux de 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, tels que les définit en particulier l'article R. 741-3. »

XXIX. Ainsi, en rejetant la demande des associations visant à la mise en place d'un dispositif de recueil et d'instruction des demandes d'asile formulées par les ressortissants étrangers incarcérés au centre pénitentiaire de Fresnes, le Préfet du Val-de-Marne et le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes ont indiscutablement méconnu le droit constitutionnel de demander l'asile ainsi que les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatives à la procédure de demande asile. L'illégalité des décisions attaquées est par conséquent flagrante.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il ne fait aucun doute que les associations exposantes satisfont aux conditions posées par les dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative pour obtenir la suspension de la décision contestée.

*

* *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les associations exposantes concluent à ce qu'il plaise au juge des référés du tribunal administratif de :

- **SUSPENDRE** la décision implicite par laquelle le Préfet du Val-de-Marne a refusé de mettre en place un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes.
- **SUSPENDRE** la décision par laquelle le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes a refusé de mettre en place un dispositif permettant le recueil et l'instruction des demandes d'asile formulées par des ressortissants étrangers depuis le centre pénitentiaire de Fresnes.
- **ENJOINDRE** au Préfet du Val-de-Marne et au directeur du centre pénitentiaire de Fresnes de procéder au réexamen de la demande des associations requérantes.
- **METTRE A LA CHARGE** de l'État la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Avec toutes conséquences de droit.

Fait à Paris, le 9 juillet 2019


BENOÎT DAVID
Avocat au barreau de Paris
7, Place Saint-Michel - 75005 PARIS
Tél. 01 48 07 12 70 - Fax 01 43 26 04 23
Boîte n° 1031