

Analyse du projet de réforme du droit des étrangers en France

L'entrée sur le territoire passée sous silence

Ce qu'il faut retenir :

Malgré de nombreuses violations du droit international et national régulièrement constatées et dénoncées par les associations et les instances de protection des droits fondamentaux, le projet de loi ne prévoit aucune modification du droit positif concernant l'entrée sur le territoire et le maintien en zone d'attente. A l'évidence, cette réforme aurait dû être l'occasion de revenir sur ce qui a été instauré, mais également négligé, par les réformes législatives précédentes, et notamment :

- Le maintien de mineurs en zone d'attente qui perdure en violation des principes de droit international, de la jurisprudence européenne, du droit interne et des recommandations des instances de protection des droits de l'Homme.
- Le droit de toute personne à un recours suspensif et effectif contre les décisions de refus d'entrée et de placement en zone d'attente n'est pas consacré par le texte.
- L'absence d'une permanence d'avocats accessible gratuitement à toutes les personnes maintenues dès leur placement en zone d'attente ne fait l'objet d'aucune disposition.
- Le contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD) intervient pour la première fois au bout du quatrième jour. Ce délai, disproportionné au vu de la durée moyenne de maintien, interdit que la personne enfermée soit systématiquement présentée au juge. Le projet de loi ne revient pas non plus sur les atteintes aux pouvoirs du juge judiciaire qu'avait introduits la loi de 2011.
- Depuis la loi de 2003, « l'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour-franc » qui permet de ne pas être réacheminé immédiatement (CESEDA, art. L.213-2). La logique est donc inversée puisque l'étranger ne bénéficie plus automatiquement du « jour franc » mais doit en faire la demande explicite. Cela fragilise considérablement ce qui constituait l'une des garanties essentielles de l'exercice effectif des droits. Le projet de loi ne revient pas sur ce point.
- Le projet de délocalisation des audiences en zone d'attente de l'aéroport de Roissy n'a pas été abandonné et l'ouverture de l'annexe du TGI de Bobigny au sein de ce lieu privatif de liberté est toujours prévue.

Le projet de loi relatif au droit des étrangers en France ne prévoit **aucune modification du texte en vigueur relatif à l'entrée sur le territoire et au maintien en zone d'attente des ressortissants de pays non membres de l'UE.**

Or, cette nouvelle réforme aurait dû être l'occasion de revenir sur ce qui a été instauré, mais également négligé par les réformes législatives précédentes. Ce projet aurait ainsi pu mettre fin aux violations tant du droit international que national, régulièrement constatées et dénoncées à la frontière par les associations et les instances de protection des droits de l'Homme.

C'est donc toute une partie du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) qui est négligée par le législateur¹.

1. Les zones d'attente « sac à dos »

L'article L 221-2§2 du CESEDA prévoit que *« lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver à la frontière en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le*

¹ Livre II, « L'entrée en France », composé de deux titres, « Conditions d'admission » et « Maintien en zone d'attente »

plus proche ». Cette disposition institue un régime d'exception en soumettant des étrangers effectivement sur le territoire au régime de la zone d'attente². Elle n'a jamais été mise en œuvre depuis son entrée en vigueur en 2011, ce qui démontre son caractère inutile.

Inutile, la possible création de zones d'attente provisoires, au gré des circonstances, accroît les risques d'insécurité juridique et d'atteintes à l'exercice des droits d'étrangers le plus souvent dans une situation de grande vulnérabilité et ignorants de la législation. En effet, ces zones d'attente mobiles et temporaires sont par définition moins visibles et rendent de fait plus difficile l'accès des personnes maintenues aux associations et autres intervenants.

2. Les mineurs étrangers toujours enfermés aux frontières françaises

Suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme en 2012³, François Hollande, alors candidat à l'élection présidentielle, s'était engagé à mettre un terme à la rétention des enfants et de leur famille. Les arguments de la Cour européenne développés concernant la rétention étant largement transposables à la zone d'attente, l'Anafé avait interrogé Monsieur Hollande sur ce point, lequel avait répondu que les enfants pourraient « *bénéficier d'un régime dérogatoire, adapté à leurs besoins particuliers, afin que soient assurés leur sécurité, leur assistance juridique, leur accompagnement social, psychologique et médical* »⁴. En octobre 2012, la France assurait au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies que « *la question des mineurs étrangers et plus particulièrement des mineurs non accompagnés sera abordée avec responsabilité et en gardant à l'esprit que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer* ». Pourtant, si une circulaire de juillet 2012⁵ fait primer l'assignation à résidence des familles sur le placement en rétention, aucune disposition similaire – ou encore plus énergique – n'apparaît dans le projet de loi concernant la zone d'attente.

Le maintien de mineurs isolés en zone d'attente continue d'être pratiqué en contradiction avec les principes de droit international, de la jurisprudence européenne, du droit interne et des recommandations des instances de protection des droits de l'Homme⁶. L'« *intérêt supérieur de l'enfant* », garanti par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, n'est aucunement pris en compte dans un lieu d'enfermement où le mineur isolé est privé de liberté jusqu'à 20 (voire 26) jours et peut être réacheminé à tout moment (exception faite de celles et ceux qui sont parvenu.e.s à déposer une demande d'asile).

En l'état actuel du droit, les quelques garanties accordées aux mineurs placés en zone d'attente (administrateur ad hoc, bénéfice du jour-franc) sont largement insuffisantes. Concernant la protection contre le renvoi, le projet de loi ne revient pas sur une incohérence législative majeure : alors que le mineur étranger qui se trouve sur le territoire est absolument protégé contre toute mesure d'expulsion, en zone d'attente, le mineur étranger isolé ou non peut faire l'objet d'un renvoi. En zone d'attente, il n'existe aucune voie de recours permettant de suspendre le renvoi afin de permettre un examen sérieux de la situation du mineur par les services sociaux.

Enfin, si l'administration assure vérifier les « garanties de prise en charge » à l'arrivée du mineur isolé avant de procéder à son refoulement, les modalités de cette vérification et l'étendue de ces garanties ne sont pas définies légalement, ni soumise au contrôle juridictionnel....

Le projet de réforme de l'asile⁷ annonce que les mineurs isolés demandeurs d'asile ne seront plus, sauf exceptions, maintenus en zone d'attente. Il est inacceptable que le projet de réforme du CESEDA n'élargisse pas cette disposition à l'ensemble des mineurs.

Il doit ainsi être immédiatement et définitivement mis fin à l'enfermement de tous les mineurs étrangers aux frontières.

3. L'absence de recours suspensif et effectif garanti à l'ensemble des personnes maintenues

Suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme en 2007⁸, un recours suspensif de plein droit a été instauré pour les seuls demandeurs d'asile à la frontière. Cependant, rien n'est prévu pour les autres étrangers maintenus en zone d'attente, qu'ils soient non admis, en transit interrompu, mineurs isolés, etc. Or, le projet de loi ne permet pas en l'état de garantir le droit au recours effectif protégé par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

² Voir *Analyse collective du projet de loi « Besson » du 30 mars 2010, « relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité »*, juin 2010, p.5

http://www.anafe.org/IMG/pdf/analyse_collective_pjl_-_2010-06.pdf

³ CEDH, *Affaire Popov c. France*, Requêtes n° 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012

⁴ Courrier du 24 avril 2012 à l'Anafé

⁵ http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/09/cir_35851.pdf

⁶ Notamment le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies, le Conseil de l'Europe. Au niveau national, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme et le Défenseur des Droits

⁷ Voir Communiqué Anafé, « demandeurs d'asile à la frontière : les oubliés de la réforme », 23 juillet 2014

⁸ Cour EDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin contre France*, req n° 25389/05

fondamentales. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, pour être effectif, le recours doit être suspensif. En l'état actuel, les recours de droit commun ne sont pas suspensifs de la mesure de renvoi et sont donc dépourvus d'effet utile en zone d'attente. La procédure d'urgence en *référé* n'est pas non plus satisfaisante puisque le dépôt d'une requête n'a pas d'effet suspensif, si bien que le requérant peut être réacheminé avant l'audience.

Toutes les décisions de refus d'entrée sur le territoire et de placement en zone d'attente devraient être assorties d'un recours suspensif garantissant le contrôle systématique du juge administratif.

4. L'absence de permanence d'avocats gratuite en zone d'attente

Aucune assistance juridique gratuite et systématique n'est prévue en zone d'attente, absence qui entraîne de graves entraves aux droits de la défense et au droit à un recours effectif. Si les personnes maintenues peuvent être représentées par un avocat de permanence durant les audiences, cette assistance est limitée. D'une part, il est impossible de préparer correctement cette audience sans avoir reçu des conseils avisés, et, d'autre part, en amont, il est particulièrement difficile, voire impossible, de former seules des requêtes motivées en droit et en fait. L'accès au juge se trouve d'autant plus mis en cause que le contexte est celui de l'urgence avec des procédures accélérées et complexes. Le gouvernement français a assuré à de multiples reprises que l'assistance juridique était garantie en zone d'attente par la présence (irrégulière) de l'Anafé, qui n'a ni la vocation ni les moyens de fournir une assistance permanente à l'ensemble des personnes maintenues.

Une permanence gratuite d'avocats doit être instaurée sans délai en zone d'attente afin de garantir aux personnes maintenues une assistance juridique effective à tout moment de la procédure.

5. Un contrôle du Juge des Libertés et de la Détention (JLD) loin d'être systématique

Le contrôle du JLD intervient tardivement en zone d'attente : au terme du quatrième jour de maintien à compter de la décision initiale de placement et une seconde fois au 12^e jour de la privation de liberté. Cela signifie que, durant les premières 96 heures, les étrangers sont privés de liberté sans qu'aucune autorité extérieure à l'administration n'examine leur situation. Ce délai est disproportionné, notamment au vu de la durée moyenne de maintien, très variable selon les zones d'attente. Si elle est passée de 3,5 jours en 2011 à 4 jours en 2012 à Roissy, elle n'était que de 43 heures à Orly en 2012.

Le passage devant le JLD n'est ainsi pas garanti. Faute d'être saisi, il est possible qu'aucun juge ne contrôle le respect des libertés individuelles des étrangers et la régularité de la procédure.

Le projet de loi ne revient pas non plus sur les atteintes graves aux pouvoirs du juge judiciaire qu'avait introduit la loi de 2011⁹. Ainsi, en cas de violation des formes légales prescrites à peine de nullité ou des formalités substantielles, le juge ne peut en principe prononcer la libération de l'étranger que si la violation de la loi a « eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger » (L222-8 du CESEDA). L'activation dans le cadre de ce contentieux de la maxime « pas de nullité sans grief » est particulièrement choquante. Elle fait peser sur l'étranger la charge de la preuve que l'irrégularité invoquée lui a causé du tort dans l'exercice de ses droits. En outre, elle laisse au juge saisi une marge d'appréciation trop grande pour apprécier l'existence de ce préjudice, marge d'appréciation source d'inégalité et d'insécurité pour les étrangers. En réalité, s'agissant d'une mesure privative de liberté comme le placement en zone d'attente, il faut revenir au principe selon lequel toute irrégularité préjudiciable par essence aux droits de la personne enfermée.

Les mêmes critiques seront adressées à la disposition toujours issues de la loi de 2011 qui consacre un principe de « purge des nullités ». Les éventuelles violations de la loi intervenues avant la première saisine du JLD relative à la prolongation du maintien devront être soulevées lors de cette audience, sous peine d'être ensuite déclarées irrecevables...Le JLD doit cesser d'être perçu comme un grain de sable dans la machine à enfermer et à expulser, il doit être restitué dans son rôle de gardien des libertés individuelles.

Pour garantir le respect des libertés individuelles des étrangers, le contrôle du juge judiciaire sur le placement en zone d'attente doit intervenir au plus tôt et avant toute exécution de la mesure de refoulement. Toute constatation d'une violation de la loi doit pouvoir être invoquée à n'importe quel stade de la procédure devant le JLD et doit systématiquement conduire à la libération de l'étranger, sans que ce dernier ait à prouver l'existence d'un grief.

⁹ Voir *Analyse collective du projet de loi « Besson » du 30 mars 2010, « relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité »*, juin 2010, p.9 : « Les articles 8 à 12 : le recul du contrôle du juge des libertés et de la détention » et « La neutralisation du pouvoir de contrôle du juge judiciaire »

http://www.anafe.org/IMG/pdf/analyse_collective_pjl_-_2010-06.pdf

6. La nécessité de demander explicitement à bénéficier du « jour franc »

Depuis la loi de 2003, l'étranger ne bénéficie plus automatiquement du « jour franc » qui permet de ne pas être réacheminé pendant un délai de 24 heures mais il doit en faire la demande explicite, (« *l'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour-franc* » (CESEDA, art. L.213-2). En pratique, il n'est pas garanti que l'étranger se soit vu proposer le bénéfice de ce délai et qu'il en saisisse le sens et les enjeux. Ce dispositif fragilise considérablement ce qui constituait l'une des garanties essentielles de l'exercice effectif des droits, en permettant par exemple une prise de contact avec le consulat, un avocat ou la famille. Les réacheminements « immédiats » en sont donc facilités, au détriment encore une fois de la garantie des droits des étrangers.

Le projet de loi aurait dû rétablir l'automatisme du droit au jour franc qui valait avant 2003.

7. Le projet de délocalisation des audiences toujours d'actualité

Le projet de « délocalisation » des audiences n'est pas nouveau puisque la loi du 26 novembre 2003 permet la délocalisation des audiences pour les personnes étrangères enfermées dans les centres de rétention administrative (CRA) ou les zones d'attente (ZA)¹⁰. Malgré la mobilisation des organisations de défense des droits de l'Homme, de syndicats et d'élus, plusieurs annexes ont déjà ouvert à proximité de plusieurs centres de rétention. Le projet se concrétise pour la zone d'attente de Roissy (ZAPI 3). Ces audiences délocalisées constituent pourtant un risque de dérives généralisées aux principes fondamentaux, tels que les principes d'équité, de publicité des débats, d'indépendance, d'impartialité et des droits de la défense et participent à l'isolement de l'étranger.

Pour garantir le droit à un procès équitable, toutes les audiences doivent être tenues publiquement, au sein d'un tribunal et dans une salle facilement accessible. Il doit donc être mis fin à l'implantation dans les lieux d'enfermement de salles d'audience « délocalisées » destinées aux seuls étrangers¹¹.

¹⁰ Loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité – Actuel article L. 222-4 du CESEDA

¹¹ Voir la rubrique « Délocalisation des audiences » sur le site web de l'Anafé : <http://www.anafe.org/spip.php?mot27>