

Analyse de la loi « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie »

Adoptée le 1^{er} août, la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie » s'inscrit dans un cycle de plusieurs décennies de politiques migratoires françaises et européennes de contrôle des arrivées et d'éloignement des étrangers. Cette politique du non-accueil s'est affirmée, entre autres, par une volonté d'externalisation des contrôles frontaliers en dehors du territoire national et européen. Les barrières posées dès le départ pour les personnes souhaitant arriver en Europe ne cessent de se multiplier et constituent autant d'obstacles qui visent à contrôler les arrivées de personnes étrangères en France et en Europe.

La réforme de 2018 est une nouvelle expression de cette politique du non-accueil : une fois arrivés à la frontière, le périple des exilés n'est pas terminé. L'essentiel du contenu de cette loi traduit la volonté de contrôler le statut des personnes étrangères – demandeurs d'asile, réfugiés, migrants dits réguliers ou irréguliers – tant en poursuivant le phénomène de catégorisation des personnes qu'en accentuant la difficulté d'obtenir un statut stable et protecteur.

Le régime applicable aux frontières françaises, et particulièrement aux zones d'attente, n'est que très peu abordé. Néanmoins, les dispositions adoptées tendent dans la même direction : l'éloignement le plus rapide possible des étrangers privés de liberté. Les dispositions qui ont trait à l'accès au juge en zone d'attente constituent un danger pour les personnes étrangères enfermées aux frontières en ce qu'elles constituent un réel recul en matière d'accès aux juridictions judiciaires et administratives et de respect du droit à un procès équitable (déjà peu garanti par les textes et les pratiques). Elles viennent renforcer la mise en place d'une justice d'exception pour les étrangers, comme s'ils n'étaient pas des justiciables comme les autres. Ainsi, réforme après réforme, non seulement la loi laisse une place rétrécie aux droits mais elle écarte chaque fois un peu plus les étrangers des juges et des juridictions.

Alors même que les règles de droit doivent apporter une sécurité juridique à toute personne confrontée aux dispositifs mis en place par l'État, la zone d'attente est marquée par un déséquilibre important des forces, creusé un peu plus par l'actuelle réforme. L'Anafé ne cesse, depuis des années, de démontrer qu'on ne peut pas priver de liberté et enfermer dans le respect de la dignité des personnes et de leurs droits. Constat confirmé par les conclusions de toutes les enquêtes et observations de terrain : quelle que soit la forme qu'elle prend, la privation de liberté entraîne la violation des droits humains et s'inscrit dans une politique de criminalisation des étrangers.

La loi « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie » ne fait pas exception. Malgré les violations des droits trop régulièrement constatées et dénoncées par les associations et les instances de protection des droits, la nouvelle réforme ne répond pas aux enjeux migratoires actuels, et ne prévoit aucune modification positive du droit concernant l'entrée sur le territoire et le maintien en zone d'attente (ZA).

Au prétexte de vouloir lutter contre un ennemi imaginaire, la réforme accentue le caractère hostile des frontières : le contrôle répressif des migrations l'emporte, une fois de plus, sur l'accueil et la protection des étrangers, en particulier des personnes plus vulnérables.

Enfin, en refusant de revenir sur ce qui avait été instauré et négligé par les réformes précédentes, c'est donc volontairement que le législateur a écarté ici toute possibilité d'amélioration et de garantie des droits.

SOMMAIRE

| | |
|--|-----------|
| DISPOSITIONS DE LA LOI APPLICABLES AUX FRONTIERES..... | 3 |
| Le contentieux en zone d'attente..... | 3 |
| L'ordonnance de rejet au tri de la cour d'appel et l'allongement du délai suspensif d'appel en faveur du ministère public..... | 3 |
| La visio-audience sans consentement..... | 5 |
| Combinaison des deux dispositions, une rupture du lien entre l'étranger et le juge..... | 7 |
| Des frontières toujours plus hostiles..... | 7 |
| L'absence du jour franc aux frontières terrestres et à Mayotte..... | 7 |
| L'attention particulière accordée aux personnes vulnérables..... | 8 |
| La mise en œuvre d'un régime dérogatoire aux frontières terrestres..... | 9 |
| CE QUE LA LOI AURAIT DU PREVOIR..... | 11 |
| La fin de l'enfermement des mineurs en zone d'attente..... | 11 |
| L'accès au juge garanti à toutes les personnes maintenues..... | 12 |
| Une permanence d'avocats gratuite pour toutes les personnes maintenues en zone d'attente..... | 14 |
| Le bénéfice automatique du « jour franc »..... | 14 |
| La fin des zones d'attente « sac à dos »..... | 14 |
| La fin du régime dérogatoire applicable en outre-mer, et spécialement à Mayotte..... | 15 |
| La suppression des visas de transit aéroportuaire (VTA)..... | 15 |
| La fin des sanctions aux transporteurs..... | 17 |
| La suppression du « délit de solidarité »..... | 18 |

Pour aller plus loin :

- Rapport Anafé, « Aux frontières des vulnérabilités - Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017 », février 2018.
- Rapport Anafé, « Voyage au centre des zones d'attente - Rapport d'observations dans les zones d'attente et rapport d'activité et financier 2015 », novembre 2016.
- Support de formation Anafé, « La zone d'attente », octobre 2018.

DISPOSITIONS DE LA LOI APPLICABLES AUX FRONTIÈRES

Le contentieux en zone d'attente

L'ordonnance de rejet au tri de la cour d'appel et l'allongement du délai suspensif d'appel en faveur du ministère public

Actuellement dans le CESEDA (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), l'**article L. 222-6 alinéa 1** : « L'ordonnance est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Celui-ci est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine. Par décision du premier président de la cour d'appel ou de son délégué, prise sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé, l'audience peut se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 222-4. Le droit d'appel appartient à l'intéressé, au ministère public et au représentant de l'État dans le département. L'appel n'est pas suspensif. »

Ce que la loi instaure : au premier alinéa de l'article L. 222-6, après la quatrième phrase, il est inséré la phrase « Le premier président de la cour d'appel ou son délégué peut, par ordonnance motivée et sans avoir préalablement convoqué les parties, rejeter les déclarations d'appel manifestement irrecevables. »

De plus, aux **articles L. 222-5** et **L. 222-6**, le temps d'appel suspensif des décisions (de libération) dont dispose le procureur de la République est accru, passant de six à dix heures. Il est aussi ajouté que « durant cette période, l'étranger peut, s'il le souhaite, contacter son avocat et un tiers, rencontrer un médecin et s'alimenter ».

La loi intègre donc la possibilité pour le premier président de la cour d'appel (ou son délégué) de déclarer d'office irrecevable la déclaration d'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention (JLD) statuant sur le maintien en ZA. Cette procédure a déjà été instaurée en rétention par la loi du 7 mars 2016 (article L. 552-9 du CESEDA et R. 552-14-1 du CESEDA).

L'objectif avancé par le gouvernement¹ est de faciliter l'organisation des audiences et le travail des services administratifs, d'alléger la charge de travail des juridictions et d'améliorer les conditions de jugement des appels fondés. Cette disposition qui est un simple outil de gestion des dossiers aura pourtant des conséquences particulièrement négatives en matière de droit au recours pour les personnes maintenues.

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention est susceptible d'appel dans un délai de vingt-quatre heures devant la cour d'appel à l'initiative de l'étranger, du ministère public ou du préfet de département. L'appel ne suspend pas l'exécution d'un éventuel refoulement. Une exception a été introduite par la loi du 26 novembre 2003 qui permet à l'appel d'être suspensif, uniquement en faveur du ministère public, en contradiction avec le principe d'égalité des armes. Cela signifie qu'après une décision de libération du JLD, si le parquet fait appel dans les 6 premières heures (la loi de 2003 prévoyait un délai de quatre heures, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 a allongé ce délai à 6 heures), cet appel sera suspensif et la personne retournera en zone d'attente. L'augmentation de ce délai d'appel suspensif pour le procureur de la République à 10 heures accentue encore l'insécurité juridique à laquelle les personnes maintenues sont confrontées. Cette disposition, également applicable en contentieux de la rétention administrative, porte clairement atteinte, en l'accentuant, au principe de l'égalité des parties à l'instance dès lors que le ministère public dispose seul du « privilège » d'obtenir que son appel suspende la mise en œuvre d'une décision du JLD.

L'Anafé analyse cette mesure comme représentative du renforcement d'une justice d'exception mise en

¹ Assemblée nationale, [étude d'impact](#) de la loi, 20 février 2018, page 75.

place au détriment des étrangers privés de liberté. L'ordonnance de rejet au tri répond aussi à une logique de célérité des procédures dans le but d'un réacheminement des étrangers dans les plus brefs délais. Elle s'inscrit dans un ensemble législatif plus large allant dans le même sens : corrélation entre l'instauration de la visio-audience et la délocalisation des tribunaux au sein des zones d'attente, procédures expéditives... Ces mesures sont justifiées par une volonté de réduction (pourtant fantasmée) des coûts financiers relatifs aux déplacements des personnes maintenues dans les tribunaux et du nombre de dossiers d'appel, et se traduisent par une politique tendant à la mise à l'écart des étrangers des juridictions, mais aussi à l'éloignement de la société civile d'un contentieux « gênant ».

Ainsi, en pratique, par simple ordonnance, les requêtes qui comportent des moyens considérés comme mal fondés, irrecevables ou qui ne sont étayés d'aucun fait considéré comme pertinent pourront être rejetées « au tri », c'est-à-dire sans audience. Le recours à ces pratiques est alors généralisé dans le contentieux administratif et judiciaire. Or, faute de pouvoir s'entretenir avec le juge, la personne privée de liberté ne pourra pas défendre sa cause et faire état des éventuelles violations de ses droits. Cette disposition marque un nouveau recul pour le droit au recours, tel que prévu par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), recul d'autant plus intolérable que la personne est privée de liberté et en attente d'être réacheminée.

Le délai d'appel de l'ordonnance du JLD est de 24 heures. Ce délai, dérogatoire, est court considérant la difficulté d'accès aux droits des personnes maintenues. La personne ayant les moyens financiers d'obtenir le soutien d'un avocat sera privilégiée. Pour les autres, si l'avocat de permanence n'a pas interjeté appel, la personne sera dépendante de l'ouverture de la permanence juridique associative et devra espérer que celle-ci puisse la recevoir avant la fin du délai d'appel, ou bien sera tenue de rédiger l'appel elle-même. Or, il n'y a pas de présence associative quotidienne en zone d'attente. Seule l'Anafé dispose d'un droit d'accès permanent dans la zone d'attente de Roissy et y est présente 3 jours en moyenne par semaine. La difficulté d'accès à une aide juridique est d'autant plus importante dans les 66 autres zones d'attente où aucune association ne dispose de permanence sur place (l'Anafé assure uniquement une permanence téléphonique 2 à 3 fois par semaine).

Ces disparités, et particulièrement cette difficulté d'accès aux droits, ont de graves conséquences sur l'effectivité du droit des personnes maintenues à déposer une requête en appel. En effet, afin qu'ils ne soient pas déclarés manifestement irrecevables, les actes d'appel doivent contenir des éléments juridiques précis, des moyens de nullité et/ou d'irrégularité doivent être soulevés et le grief pour l'étranger maintenu doit être démontré. L'adage « pas de nullité sans grief » s'applique en zone d'attente depuis la réforme de 2011, ce qui implique que seule une irrégularité présentant un caractère substantiel et portant atteinte aux droits de l'étranger est susceptible d'entraîner la mainlevée de la mesure de maintien en zone d'attente.

De plus, l'acte doit être rédigé en français, or, l'accès à un interprète n'est pas prévu en ZA (hormis pour les besoins de l'administration et des juridictions, comme au moment de la notification des décisions administratives ou lors des audiences²). C'est également sans compter qu'aucun fax n'est mis à la libre disposition des étrangers maintenus. L'accès au droit à un procès équitable et le droit au recours effectif sont dès lors mis en cause par ces mesures, d'autant plus lorsque la personne ne bénéficie d'aucun accompagnement juridique et doit interjeter appel seule.

Les procédures contentieuses relatives au droit des étrangers maintenus aux frontières relèvent de la compétence d'un juge unique. Leur effectivité souffre de la brièveté des délais en ZA mais également des difficultés d'accès aux droits inhérentes aux lieux privatifs de liberté.

L'accès au juge d'appel sera restreint, si ce n'est écarté pour les personnes enfermées en zone d'attente. Or, réforme législative après réforme législative, le contrôle du juge judiciaire, garant des libertés individuelles selon la Constitution, ne cesse d'être encadré voire restreint.

² L'application du droit à un interprète par les services administratifs est régulièrement dénoncée par l'Anafé qui constate de nombreuses violations de ce droit chaque année.

La visio-audience sans consentement

Actuellement dans le CESEDA, l'article **L. 213-9 alinéa 6**, concernant l'annulation par le tribunal administratif des refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile : « *L'audience se tient dans les locaux du tribunal administratif compétent. Toutefois, sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose, celle-ci peut se tenir en salle d'audience de la zone d'attente et le président du tribunal ou le magistrat désigné à cette fin siéger au tribunal dont il est membre, relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un.* »

L'article L. 222-4 al. 3, concernant les audiences devant le JLD : « *Par décision du juge sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposée, l'audience peut également se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées.* »

L'article L. 222-6 al. 1, concernant les voies de recours contre l'ordonnance JLD : « *Par décision du premier président de la cour d'appel ou de son délégué prise sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé, l'audience peut se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 222-4.* »

Ce que la loi instaure : suppression dans l'article L. 213-9 de la mention « *sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose* » ; suppression dans l'article L. 222-4 de la mention « *à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposée* » ; suppression dans l'article L. 222-6 de la mention « *à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé* ».

On constate ainsi la disparition du consentement de la personne étrangère pour l'utilisation de la visioconférence dans toutes les dispositions relatives à la zone d'attente.

La finalité annoncée par le gouvernement est l'allégement des contraintes pesant sur les juridictions et les services de police³, et le respect de la dignité des personnes en les « préservant de l'attente au siège de la juridiction et des transferts parfois répétés ». S'il est précisé dans l'étude d'impact qu'il ne s'agit pas de systématiser le recours à la visioconférence et que le juge peut décider au cas par cas⁴, cette modification reste un pas important vers une systématisation de l'utilisation des techniques audiovisuelles dans le contentieux du droit des étrangers.

Dans une décision du 20 novembre 2003⁵, le Conseil constitutionnel a relevé, en s'appuyant sur les travaux parlementaires, que cette pratique limiterait des transferts contraires à la dignité des étrangers et garantirait une bonne administration de la justice. Néanmoins, le juge constitutionnel a affirmé, dans cette même décision, que le consentement de l'étranger était obligatoire⁶ afin que les dispositions de la loi garantissent la tenue d'un procès juste et équitable. Le juge constitutionnel ayant à l'époque souligné la subordination de l'utilisation d'un procédé audio-visuel au consentement de l'étranger maintenu, on peut s'inquiéter de la disparition de ce consentement voulue par la nouvelle réforme et les impacts qu'une telle absence aura sur l'effectivité des droits des étrangers maintenus en zone d'attente.

La suppression de la condition de consentement de l'étranger a été annoncée par le gouvernement malgré les recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL). En effet,

³ Assemblée nationale, [étude d'impact](#) de la loi, 20 février 2018.

⁴ Assemblée nationale, [étude d'impact](#) de la loi, 20 février 2018, pages 71 et 72.

⁵ Conseil constitutionnel, [décision 2003-484 DC](#), 20 novembre 2003, considérant 81.

⁶ Considérants 82 à 86.

dans un avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visio-conférence concernant des personnes privées de liberté, le CGLPL considère qu'il ne peut « y avoir visioconférence sans recueil du consentement éclairé de toute personne demanderesse ou défenderesse ou d'un tiers responsable hors administration ». De plus, ce recours à la visioconférence ne doit représenter que « l'exception ».

Selon le CGLPL⁷, la visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense :

- Comparaître physiquement est un moyen d'expression. Tout le monde n'a pas la même « facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre ». Il y a donc une réelle inégalité, particulièrement au détriment des personnes souffrant d'affections mentales.
- Si la personne bénéficie d'un avocat, ce dernier doit choisir entre se trouver auprès de son client ou auprès du juge, ce qui est plus fréquent. Dans le deuxième cas, le lien avec son client est mis à mal, la tâche de conseil en est forcément impactée.
- Enfin, l'utilisation du matériel informatique pose un certain nombre de difficultés : il peut y avoir des problèmes techniques et il est difficile, par exemple, de présenter des documents et de contester la présentation d'un objet face à un écran.

Dans son communiqué du 21 février 2018⁸, le CGLPL a précisé que « la généralisation du recours à la visioconférence pour les audiences, sans le consentement des intéressés, est inacceptable. Outre des difficultés techniques souvent constatées, la visioconférence entraîne une déshumanisation des débats et nuit considérablement à la qualité des échanges. Le CGLPL rappelle ses recommandations antérieures, aux termes desquelles l'usage de ce moyen doit rester exceptionnel, et en aucun cas constituer une commodité pour l'administration. Elle doit en tout état de cause être soumise à l'accord de la personne concernée. »

L'Anafé a dressé des constats similaires lors de sa mission dans les zones d'attente de Mayotte⁹, où la visioconférence est utilisée pour les entretiens avec l'OFPPRA, les audiences devant le tribunal administratif et devant la cour nationale du droit d'asile (CNDA). Les problèmes techniques sont fréquents et il est très difficile pour un juge qui se trouve à plusieurs centaines de kilomètres d'appréhender la situation des étrangers, souvent mineurs ou demandeurs d'asile, privés de liberté à Mayotte. Les salles de visioconférence ne sont pas adaptées, bruyantes, et il est difficile pour la personne de comprendre l'interprète qui se trouve aux côtés du juge. La relation entre les différents acteurs de l'audience en est forcément détériorée, laissant craindre de graves violations des droits des étrangers, et en particulier du droit d'asile protégé par la Convention de Genève de 1951.

Dans son avis du 26 septembre 2017, la commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a également critiqué le recours à la visioconférence lors des entretiens OFPPRA et lors des audiences devant le tribunal administratif ou la CNDA à Mayotte¹⁰.

Outre cette rupture d'égalité, la généralisation du recours à la visioconférence ne ferait qu'accroître l'invisibilisation des personnes étrangères et véhiculer l'idée que les personnes étrangères ne sont pas des « justiciables ordinaires ». Ces nouvelles mesures s'inscrivent dans une politique depuis longtemps amorcée de mise à l'écart des étrangers privés de liberté. Après l'ouverture de l'annexe du tribunal de grande instance accolée à la zone d'attente de Roissy-Charles-de Gaulle¹¹, l'utilisation accrue de la visioconférence ne ferait que renforcer le développement d'une justice d'exception pour les étrangers.

⁷ CGLPL, [avis du 14 octobre 2011](#).

⁸ CGLPL, [communiqué du 21 février 2018](#).

⁹ Anafé, « [976 : Au-delà des frontières de la légalité, Rapport de mission à Mayotte/La Réunion](#) », mars 2017.

¹⁰ CNCDH, [avis du 26 septembre 2017](#).

¹¹ Anafé, « [Note d'analyse : Délocalisation des audiences à Roissy - Une justice d'exception en zone d'attente](#) », juillet 2018.

Combinaison des deux dispositions, une rupture du lien entre l'étranger et le juge

Les deux dispositions (possibilité de rejet au tri par la cour d'appel et assouplissement des possibilités d'utilisation de la visioconférence) ont chacune un impact négatif sur l'accès au juge pour les personnes maintenues, accès qui n'est déjà garanti ni dans les textes ni dans la pratique. Mais la combinaison des deux dispositions éloigne encore davantage les juges du contentieux de la zone d'attente et les personnes enfermées des juges.

Cela pourra conduire à des situations dans lesquelles, par exemple, un demandeur d'asile sera auditionné par l'OFPPA par visioconférence, l'audience pour son recours contre la décision du ministère de l'intérieur prise sur avis de l'OFPPA se déroulera par visio-audience devant le tribunal administratif, l'audience devant le juge des libertés et de la détention se fera par visio-audience et sa requête en appel sera rejetée au tri. Ainsi, cette personne ne rencontrera physiquement aucun juge tout au long de la procédure.

Ainsi, si la loi ne s'intéresse que peu à la frontière et à la zone d'attente, les deux dispositions qu'elle met en place marquent un recul supplémentaire du droit à un procès équitable, à l'accès au juge et à un recours effectif. Cette réforme franchit un nouveau pas vers l'invisibilisation de la procédure en zone d'attente et renforce l'idée que les personnes maintenues sont des justiciables marginaux, à éloigner à tout prix, y compris des tribunaux. Elle participe au renforcement de la déshumanisation des personnes privées de liberté en zone d'attente.

Des frontières toujours plus hostiles

Ce que la loi instaure : L'**article L. 213-2** du CESEDA prévoit désormais que : « *[l]'étranger peut refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc, ce dont il est fait mention sur la notification prévue à l'alinéa précédent. L'étranger mineur non accompagné d'un représentant légal ne peut être rapatrié avant l'expiration du même délai. Le présent alinéa n'est pas applicable aux refus d'entrée notifiés à Mayotte et à la frontière terrestre de la France.* »

Il est ajouté un nouvel alinéa à l'article L. 213-2 : « *[u]ne attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs, accompagnés ou non d'un adulte* ».

La nouvelle loi instaure aussi un nouvel **article L. 213-3-1** dans le CESEDA : « *[e]n cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures prévue au chapitre II du titre III du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), les décisions mentionnées à l'article L. 213-2 peuvent être prises à l'égard de l'étranger qui, en provenance directe du territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre sans y être autorisé et a été contrôlé dans une zone comprise entre cette frontière et une ligne tracée à dix kilomètres en deçà. Les modalités de ces contrôles sont définies par décret en Conseil d'État* ».

L'inscription de ces nouvelles dispositions dans la loi accentue le morcellement du droit applicable aux frontières en fonction de la localisation du lieu de passage frontalier emprunté par la personne (aérien, maritime ou terrestre / métropole ou outre-mer / frontières externes ou internes).

L'absence du jour franc aux frontières terrestres et à Mayotte

Le jour franc permet à la personne à laquelle un refus d'entrée est notifié de bénéficier d'un "sursis" de 24 heures avant son réacheminement, ce qui lui permet d'effectuer des démarches et de contacter toute personne de son choix avant que ce réacheminement soit tenté si ce n'est réalisé. Ces 24 heures sont cruciales car elles permettent à la personne maintenue en zone d'attente de contacter un conseil, de

voir un médecin, de contacter ses proches pour les informer de sa situation, de déposer une demande d'entrée sur le territoire au titre de l'asile ou encore de régulariser a posteriori sa situation. Un premier recul dans l'exercice de ce droit avait eu lieu en 2003 : avant la réforme, l'étranger bénéficiait automatiquement de ce droit. Depuis 2003, les personnes doivent en faire la demande explicite pour en bénéficier, et ce alors même qu'elles ne sont pas systématiquement informées par la PAF de ce droit et de ce qu'il implique. En effet, les observations menées par l'Anafé ont mis en lumière la forte discrétion entourant l'information donnée aux étrangers sur l'existence de ce droit par la police aux frontières (PAF).

Une application différenciée du droit au jour franc, qui revient à une non-applicabilité de ce droit, est maintenue pour Mayotte et désormais appliquée aux frontières terrestres de la métropole (intérieures à l'espace Schengen) et aux frontières de la Guyane. L'insertion de ces exceptions aggrave encore les conditions d'exercice du droit au jour franc et suscite de graves inquiétudes.

En restreignant le champ d'application de ce droit et en permettant, du même coup, des réacheminements expéditifs cette disposition illustre et confirme le sentiment d'un droit d'exception concernant les personnes migrantes, principalement dans les territoires d'outre-mer. Cet amendement s'inscrit dans la continuité d'une politique depuis longtemps observée par l'Anafé, et particulièrement à Mayotte¹².

En outre, elle dégrade encore gravement la situation des mineurs isolés qui se présentent à la frontière terrestre de la France ainsi qu'à n'importe quelle frontière de Mayotte (y compris, donc, aérienne ou maritime) : non seulement la nouvelle rédaction de l'article L 213-2 les prive du droit au jour franc dont ils bénéficiaient jusqu'alors de plein droit, mais elle ne prévoit même pas que le droit au jour franc doive leur être notifié, si bien qu'ils seront privés de la possibilité d'en demander le bénéfice. Seuls les mineurs isolés étrangers qui se présentent aux frontières aériennes, ferroviaires ou maritimes de la France continueront donc de bénéficier de plein droit du jour franc. Ainsi, à Mayotte comme aux frontières terrestres de la France, les mineurs isolés étrangers sont-ils plus mal traités que les personnes étrangères majeures ou mineures accompagnées.

Alors que la loi du 7 mars 2016 avait réintroduit le droit au jour franc automatique pour les mineurs en zone d'attente, cette restriction apportée aux droits des mineurs isolés étrangers à la frontière heurte manifestement les principes imposant qu'ils fassent systématiquement l'objet, comme tout mineur en danger, de mesures de protection et, plus généralement, les prescriptions de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 dont l'article 3 dispose : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

L'attention particulière accordée aux personnes vulnérables

La mention selon laquelle « [u]ne attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs, accompagnés ou non d'un adulte » est en tout état de cause sans portée aucune au regard de la vulnérabilité et des besoins spécifiques de ces personnes¹³, a fortiori lorsqu'elles sont privées de certains droits.

Les observations de l'Anafé depuis près de 30 ans ont montré que la privation de liberté des mineurs en zone d'attente, en plus d'être contraire à la convention internationale des droits de l'enfant, a un impact négatif sur leur état physique et psychologique¹⁴. Malgré les recommandations des instances de protection nationales et internationales des droits humains la vulnérabilité, et notamment la condition de minorité, n'est pas réellement prise en compte en zone d'attente, sans quoi, il serait mis fin à de

¹² « [976 : Au-delà des frontières de la légalité, Rapport de mission à Mayotte/La Réunion](#) », rapport Anafé, mars 2017.

¹³ Anafé, « [Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observations dans les zones d'attente - 2016-2017](#) », février 2018,

¹⁴ Anafé, communiqué « [Maintien d'une famille en zone d'attente : trois libérations au prix de l'hospitalisation d'un enfant](#) », 23 mars 2017.

nombreuses privations de liberté chaque année sur le fondement de la particulière vulnérabilité des personnes maintenues.

À la frontière franco-italienne, la pratique des autorités françaises ne respecte pas les principes fondamentaux de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et chaque jour, leurs droits sont bafoués (pas de protection des mineurs isolés étrangers, refoulements systématiques de toute personne arrivant à cette frontière, y compris les demandeurs d'asile et les mineurs, privation de liberté sans cadre légal). Les 20 condamnations par le tribunal administratif de Nice (en janvier et en février 2018) montrent que « l'attention particulière » accordée à cette frontière n'est pas respectueuse du droit français et est sanctionnée dès que le juge administratif en a l'occasion.

Comme tous les vœux pieux du législateur, l'introduction de cette disposition ne poursuit qu'un simple effet d'annonce, sans réelle volonté de prendre en compte la situation de vulnérabilité. Elle n'impose en rien la mise en place concrète de mécanismes de protection des personnes vulnérables - notamment des mineurs ou des personnes en situation d'exil - lorsque l'entrée sur le territoire leur est refusée et qu'elles sont privées de liberté en zone d'attente ou dans les lieux d'enfermement improvisés hors cadre légal, comme c'est le cas à la frontière franco-italienne.

La mise en œuvre d'un régime dérogatoire aux frontières terrestres

L'insertion d'un régime dérogatoire aux frontières terrestres s'inscrit dans le contexte particulier du rétablissement des contrôles aux frontières internes depuis novembre 2015. Cette situation - qui devait être temporaire - n'a cessé d'être prolongée (la France a ainsi informé, pour la 12^e fois, la Commission européenne le 4 octobre 2018 de sa volonté de maintenir les contrôles aux frontières jusqu'en avril 2019). Les amendements adoptés par la Commission des lois visent directement la fermeture de la frontière franco-italienne. Depuis novembre 2015, des contrôles systématiques sont pratiqués aux points de passage autorisés localisés sur les routes permettant le franchissement de la frontière, ainsi que dans des gares. Ces contrôles s'accompagnent de nombreuses violations des droits fondamentaux des étrangers, comme le démontrent les observations et les témoignages recueillis à la frontière franco-italienne¹⁵. L'inscription d'un nouvel article sur les frontières terrestres dans la CESEDA ainsi qu'une exception concernant l'application du droit au jour franc semblent donc répondre à une absence problématique de dispositions claires sur la nature des contrôles effectués dans cette zone. Malheureusement, force est de constater que les amendements adoptés ne font qu'aggraver la difficulté d'accès au droit pour les étrangers.

L'inscription de l'éventualité du retour temporaire des contrôles aux frontières internes dans la CESEDA a par ailleurs une portée symbolique importante. En effet, alors que le gouvernement justifie la dérogation par la France aux dispositions du code frontière Schengen par l'invocation d'une « menace terroriste persistante », l'inscription d'une telle possibilité dans la CESEDA démontre l'enjeu principal des contrôles aux frontières internes : la lutte affichée par le gouvernement contre « l'immigration irrégulière ».

Cette politique se traduit par l'adoption de différents textes législatifs importants tels que la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme qui incorpore dans le droit commun des mesures exceptionnelles prévues par le régime de l'état d'urgence, ainsi que des dispositions qui étendent les possibilités d'effectuer des contrôles d'identité dans les zones frontalières au sein de la zone Schengen¹⁶. Dès lors, ce nouvel article du CESEDA s'inscrit dans la lignée

¹⁵ Anafé, « [Note d'analyse : Rétablissement des contrôles aux frontières internes et état d'urgence - Conséquences en zone d'attente](#) », mai 2017.

Voir Rubrique « [Frontière franco-italienne](#) » sur le site de l'Anafé.

¹⁶ Ici encore, l'argument avancé afin de justifier la mise en place de ces contrôles est la lutte contre la criminalité transfrontalière. Néanmoins, il est certain que ces dispositions seront utilisées dans le cadre martelé par le gouvernement de la lutte contre l'immigration irrégulière. Par exemple, voyez l'alinéa 9 de l'article 78-2 du code de procédure pénale : « *Dans un rayon maximal de dix kilomètres autour des ports et aéroports constituant des points de passage frontaliers au sens de l'article 2 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), désignés par arrêté en raison de l'importance de leur fréquentation et de leur vulnérabilité, l'identité de toute personne peut être contrôlée, pour la recherche et la prévention des*

d'une politique de contrôle, au niveau national, des passages frontaliers, ainsi que de tri entre les migrants, entre ceux qu'on accepte et ceux qu'on cherche par tout moyen à refouler ou à éloigner du territoire.

La détermination de la zone où ces contrôles dérogatoires peuvent avoir lieu s'inscrit dans une logique depuis longtemps applicable au droit des étrangers aux frontières françaises. En effet, la définition de cette zone frontalière allant de la frontière à « *une ligne tracée à dix kilomètres en deçà* », démontre une vision élargie de la frontière, où s'appliquent des mesures dérogatoires. De plus, cela affirme une discrétion importante laissée à l'administration. En effet, l'article prévoit que les modalités de contrôle dans cette zone frontalière seront déterminées par décret, avec avis du Conseil d'État, écartant une fois encore la question de l'appréhension des frontières françaises du débat public.

La lecture des nouvelles dispositions prévues par la loi de 2018 révèle la mise en place d'un régime encore moins protecteur pour les personnes en situation d'exil aux frontières terrestres de la France, alors même qu'elles sont vulnérables. En effet, il sera désormais prévu que le droit au jour franc ne pourra pas être exercé à cette frontière. Cette insertion vient directement légaliser une pratique observée à la frontière franco-italienne¹⁷. Des observations de terrain ont révélé l'existence de refus d'entrée délivrés par la PAF de Montgenèvre qui avaient été modifiés et comportaient, à côté de la case consacrée au jour franc la mention « dispositions non valables aux frontières terrestres ». Cette disposition est un nouvel obstacle imposé aux étrangers pour accéder à leurs droits, mais aussi une confirmation d'une politique qui tend inlassablement vers l'éloignement des étrangers tant du territoire que du droit commun¹⁸.

Selon les informations fournies par Eurostats, l'administration française a prononcé environ 68 000 refus d'entrée aux frontières internes en 2017 (et majoritairement à la frontière franco-italienne), en violation du droit applicable jusqu'à présent (notamment en niant le droit au jour franc). L'introduction de ces dispositions apparaît comme une validation par le législateur des violations des droits des personnes qui se présentent à cette frontière.

*infractions liées à la criminalité transfrontalière, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi. L'arrêté mentionné à la première phrase du présent alinéa fixe le rayon autour du point de passage frontalier dans la limite duquel les contrôles peuvent être effectués. Lorsqu'il existe une section autoroutière commençant dans la zone mentionnée à la même première phrase et que le premier péage autoroutier se situe au-delà des limites de cette zone, le contrôle peut en outre avoir lieu jusqu'à ce premier péage sur les aires de stationnement ainsi que sur le lieu de ce péage et les aires de stationnement attenantes. Les péages concernés par cette disposition sont désignés par arrêté. **Le fait que le contrôle d'identité révèle une infraction autre que celle de non-respect des obligations susmentionnées ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.** Pour l'application du présent alinéa, le contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas douze heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones mentionnées au présent alinéa. »*

¹⁷ TA Nice, [22 janvier 2018](#) et TA Nice, 23 février 2018, ([19 décisions](#)).

¹⁸ Anafé, « [Analyse du projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif »](#) », avril 2018.

CE QUE LA LOI AURAIT DU PREVOIR

Alors que la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 aurait 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 humains, force est de constater que tel n'est pas le souhait de notre gouvernement. Dans la continuité de la réforme de 2016 qui aurait déjà dû être l'occasion de revenir sur ce qui avait été instauré et négligé par les réformes précédentes, c'est donc volontairement que le législateur a écarté ici toute possibilité d'amélioration et de garantie des droits. Pire, le législateur montre également sa volonté de ne pas mettre la procédure à la frontière en conformité avec plusieurs recommandations, jurisprudences et dispositions légales européennes et internationales.

La fin de l'enfermement des mineurs en zone d'attente

Pour les instances nationales et internationales de protection des droits ainsi que pour beaucoup d'associations et syndicats de défense des droits, les mineurs, en raison précisément de leur minorité, sont des personnes vulnérables. L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit que dans toutes les décisions concernant un enfant, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale. Dès lors, l'administration doit démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'enfermement et qu'il n'y a pas d'alternative envisageable pour le protéger¹⁹, ce qu'elle ne fait pas en pratique.

De longue date, l'Anafé a pris position contre l'enfermement des mineurs.

L'Anafé a d'abord pris une résolution concernant les enfants isolés étrangers qui se présentent aux frontières françaises le 30 juin 2005, dans laquelle elle considère que :

- tout mineur isolé étranger se présentant seul aux frontières françaises doit être admis sur le territoire sans condition ;
- les enfants isolés ne doivent jamais faire l'objet ni d'un refus d'entrée sur le territoire ni d'un placement en zone d'attente ;
- du seul fait de son isolement, une situation de danger doit être présumée dès lors qu'un mineur isolé se présente à la frontière et les mesures légales de protection doivent être mises en œuvre ;
- tout étranger se déclarant mineur doit être présumé comme tel jusqu'à preuve du contraire et sa minorité ne devrait pouvoir être remise en cause que par une décision de justice ;
- le retour des mineurs isolés ne peut être envisagé, une fois qu'ils ont été admis sur le territoire, que dans les cas où la décision a été prise par un juge dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette position est fondée sur les prescriptions du droit international en la matière ainsi que sur l'analyse du droit français, qu'il s'agisse des dispositions spécifiques aux mineurs comme des règles applicables aux personnes étrangères. Cette position a ensuite été élargie à tous les mineurs qu'ils soient isolés ou non, demandeurs d'asile ou non.

De nombreuses instances internationales et nationales se sont alarmées et s'alarment encore de l'enfermement des mineurs en zone d'attente et en centre de rétention, qu'ils soient isolés ou accompagnés de leur famille. En effet, le Comité des droits de l'Homme de l'ONU, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, le Comité contre la torture de l'ONU, la CNCDH et le Défenseur des droits ont tous pris des recommandations pour que soit clairement inscrite dans la loi du 7 mars 2016 l'interdiction des mesures privatives de liberté prises à l'encontre des mineurs isolés étrangers²⁰. Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a rappelé le 31 janvier 2017 qu'« *il n'existe aucune circonstance dans laquelle la détention d'un enfant du fait de son statut de migrant, qu'il soit isolé ou accompagné de sa famille, pourrait être décidée dans son intérêt supérieur. La suppression totale de la détention des migrants mineurs devrait être une priorité pour tous les États* »²¹.

¹⁹ CEDH, 5 avril 2011, Rahimi c/ Grèce, n°8687/08.

²⁰ Action collective, « *Synthèse - Analyse interassociative du projet de loi relatif au droit des étrangers en France* », mars 2015. Anafé, « *Projet de réforme du Ceseda 2014 et argumentaire* », octobre 2014.

²¹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Le carnet des droits de l'homme, 31 janvier 2017, [disponible en ligne](#).

Or, le législateur persiste à nouveau, dans la continuité des réformes précédentes, à faire perdurer le maintien de mineurs en zone d'attente, en totale contradiction avec les principes du droit international, européen et interne et avec les recommandations des instances de protection des droits de l'Homme. Seule exception : une mesure en trompe l'œil, introduite par la réforme de l'asile du 29 juillet 2015, prévoit dans le Ceseda de mettre fin à l'enfermement de mineurs isolés étrangers demandeurs d'asile. Toutefois, cela ne concerne que les demandeurs d'asile, et les nombreuses exceptions y étant associées vident cette mesure de son sens et rend son application presque impossible, sans réel contrôle juridictionnel.

Ainsi, en 2016, 223 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente (200 à Roissy), 22 ont été refoulés. Au 1^{er} semestre 2017, 2 des 141 mineurs placés en zone d'attente ont été réacheminés. L'« intérêt supérieur de l'enfant » n'est aucunement pris en compte dans un lieu d'enfermement où le mineur isolé peut être réacheminé à tout moment (sauf le temps de l'examen d'une éventuelle demande d'asile). Les quelques garanties accordées (administrateur ad hoc, bénéfice du jour-franc) sont largement insuffisantes. Il n'existe en effet 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 soumises au contrôle juridictionnel. Les mineurs en famille sont soumis à la même procédure que les majeurs qui les accompagnent.

Ainsi, du placement en zone d'attente et de la vulnérabilité reconnue à tout enfant découle un risque, confirmé par cinq arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme rendus le 12 juillet 2016²² : l'enfermement de mineurs, bien qu'accompagnés de leurs familles, est incompatible avec les articles 3, 5 et 8 de la CESDH. Ces arrêts se réfèrent à la rétention administrative mais les similarités avec les zones d'attente sont réelles. Pour la Cour, les conditions inhérentes aux structures d'enfermement ont un effet anxiogène sur les enfants (présence policière, barbelés, tentatives d'embarquement...). Ce à quoi il faut ajouter l'ensemble des conditions de (non)prise en charge au sein de la zone d'attente : non-conformité des locaux, nourriture parfois non adaptée, absence de compréhension de la situation, risque de subir ou d'assister à des violences...

L'État devrait enfin prendre ses responsabilités et cesser de faire primer le contrôle des frontières sur l'intérêt supérieur des enfants : il doit être immédiatement et définitivement mis fin à l'enfermement administratif de tous les mineurs.

L'accès au juge garanti à toutes les personnes maintenues

Qu'il s'agisse du contrôle par le juge judiciaire ou le juge administratif, la loi ne permet pas un examen effectif de la situation des personnes maintenues. En effet, la procédure applicable ne prévoit pas de contrôle systématique et/ou effectif des éventuelles violations des droits et dérives. En d'autres termes, la loi laisse les décisions et agissements de l'administration hors de tout véritable contrôle juridictionnel.

Devant le juge administratif

Le 26 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme constatait que la procédure d'asile à la frontière était contraire aux articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la loi du 20 novembre 2007 a de ce fait introduit dans la législation française un recours suspensif contre les refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile (art. L. 213-9 du CESEDA).

Pour autant, cette disposition et l'application qui en est faite ne sont pas satisfaisantes. Ce recours suspensif est en effet limité aux seuls demandeurs d'asile. À noter que la procédure d'asile à la frontière est une procédure dérogatoire du droit commun où la demande d'asile n'est pas examinée au fond. Il s'agit en réalité d'une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile. Or, l'obligation d'un recours effectif - c'est-à-dire nécessairement suspensif - concerne tous les étrangers, dont le refoulement risque

²² *A.B. et autres c. France* (n° 11593/12), *A.M. et autres c. France* (n° 24587/12), *R.C. et V.C. c. France* (n° 76491/14) et *R.K. et autres c. France* (n° 68264/14).

de constituer une atteinte à un droit fondamental, y compris le droit au respect de la vie privée et familiale et à la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Actuellement, il n'existe aucun recours effectif contre les décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente : le recours en excès de pouvoir, habituellement utilisé dans le cadre de la contestation d'un acte administratif, est encadré par des délais d'instruction et de jugement inadaptés à la rapidité de la procédure en zone d'attente. La procédure d'urgence en référé - seule mesure éventuellement utile - n'a pas d'effet suspensif, si bien que la personne maintenue peut être réacheminée avant d'avoir pu déposer un recours et avant l'audience.

Par ailleurs, ce « recours asile » manque de garanties :

- il est enfermé dans un délai de 48 heures, non prorogeable les jours fériés et le week-end,
- il doit être rédigé en français et motivé en fait et en droit,
- il doit être suffisamment étayé pour ne pas être rejeté par ordonnance comme étant « mal fondé ».

L'effectivité du recours est ainsi compromise tant qu'il n'existera pas de garantie d'une audience, et tant que les étrangers en difficulté aux frontières n'auront pas automatiquement accès aux services d'un interprète, pris en charge par les pouvoirs publics, lorsqu'ils en ont besoin (et non pas uniquement pour les besoins de l'administration).

De plus, du fait de l'absence d'une permanence gratuite d'avocats accessible à tous les maintenus et faute de pouvoir rémunérer les services d'un avocat choisi, certains demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée n'ont d'autre solution que de se tourner vers l'Anafé pour les assister dans leur recours. Cependant, notre association ne tient que quelques permanences par semaine (physiques à Roissy et téléphoniques pour les autres ZA) et jamais le week-end, et n'accompagne en moyenne qu'une personne sur dix. Dès lors, bien souvent, les étrangers - et notamment les demandeurs d'asile - ne pourront bénéficier d'un recours effectif, ce qui viole les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme (art. 13).

Il est dès lors urgent de mettre la procédure en zone d'attente en conformité avec les exigences du droit européen et de garantir un accès au contrôle juridictionnel réellement effectif et suspensif pour tous.

Devant le juge judiciaire

Le contrôle du respect des droits et des conditions de maintien en zone d'attente est dévolu au juge des libertés et de la détention, juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, qui intervient au bout de 4 jours. Au vu de la durée maximum de maintien (20 jours) et de la durée moyenne de maintien (en 2017 : 4,21 jours à Roissy, 72 heures à Orly et moins de 24 heures dans les autres zones d'attente), l'intervention du juge des libertés et de la détention arrive tardivement et a pour conséquence que la majorité des personnes maintenues ne rencontreront jamais le JLD. La loi aurait dû prévoir qu'*a minima* le juge des libertés et de la détention intervienne au bout des 48 heures de maintien en zone d'attente.

De plus, la mise en place de salles d'audiences délocalisées (comme c'est le cas en zone d'attente de Roissy) participe sans nul doute d'une justice dégradée pour les personnes étrangères qui comparaissent au sein même du lieu d'enfermement, où siège le juge des libertés et de la détention (JLD) chargé d'autoriser leur maintien en zone d'attente.

L'observation des audiences qui s'y tiennent a confirmé que les atteintes au droit à un procès équitable sont nombreuses²³ : elles compromettent notamment les droits de la défense, la publicité des débats ainsi que le droit à une juridiction indépendante et impartiale. Pour soustraire à tout prix aux regards de la société civile les personnes étrangères considérées comme indésirables, c'est une véritable justice d'exception qui a été ainsi organisée. Pourtant, la réforme de 2018 n'a pas souhaité revenir sur ces dérives indignes des standards européens et internationaux de qualité de la justice.

²³ Voir Anafé, « Note d'analyse : Délocalisation des audiences à Roissy - Une justice d'exception en zone d'attente », juillet 2018.

Une permanence d'avocats gratuite pour toutes les personnes maintenues en zone d'attente

L'article L. 221-4 du CESEDA prévoit que l'étranger « *maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut [...] communiquer avec un conseil* ». Cela suppose donc que la personne maintenue ait déjà le contact d'un avocat. Pour faire pleinement respecter les droits des étrangers aux frontières, chacun devrait avoir la possibilité de rencontrer et de se faire assister gratuitement par un avocat dès la notification de son placement en zone d'attente.

Rares sont en effet les étrangers qui peuvent bénéficier d'une aide juridique, et les permanences de l'Anafé ne sauraient constituer une garantie du respect des droits des personnes maintenues. Celles-ci se trouvent pour la plupart en situation de détresse psychologique et, en tous cas, de grande insécurité juridique : incompréhension quant aux motifs de leur placement en zone d'attente, mésinformation des procédures administratives ou judiciaires, recours à un interprète non systématique, manque d'information sur les modalités d'instruction des demandes d'asile, isolement dans un lieu d'enfermement, difficulté pour exercer leurs droits, risque d'être refoulées dans un pays où elles craignent pour leur sécurité...

La présence associative n'a pas pour vocation de pallier l'absence d'une permanence gratuite d'avocats qui devrait être mise en place par l'État. En effet, le rôle des avocats et celui des associations ne peut se concevoir que dans la complémentarité de leurs rôles et actions. L'accès à un conseil est donc une condition nécessaire à la compréhension et au respect des droits en zone d'attente.

Le bénéfice automatique 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 explicite²⁴.

Or, l'Anafé observe lors de ses permanences juridiques que les personnes maintenues ne sont pas suffisamment informées sur la procédure de maintien en zone d'attente et sur leurs droits. L'information donnée par la PAF est souvent tardive et partielle, de telle sorte qu'elles ne saisissent pas les tenants et les aboutissants de la procédure et qu'elles se retrouvent souvent de fait dans l'incapacité d'exercer leurs droits. Il n'est alors absolument 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.

Si la loi du 7 mars 2016 a rétabli le « jour franc » automatique pour les mineurs isolés, la nouvelle réforme aurait dû rétablir l'automatisme du droit au jour franc pour toutes les personnes maintenues.

La fin des zones d'attente « sac à dos »

L'article L. 221-2 alinéa 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 plus proche* ». Cette disposition institue un régime d'exception en soumettant des étrangers se trouvant effectivement sur le territoire au régime de la zone d'attente.

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.

²⁴ Article L. 213-2 du CESEDA : « l'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour-franc ».

Depuis 2016, quelques zones d'attente temporaires ont été créées et plusieurs constats alarmants peuvent être posés (notamment suite à la découverte par l'Anafé d'une zone d'attente temporaire en Guadeloupe le 21 mars 2018²⁵ et de la création d'une zone d'attente « sac à dos » à Mayotte le 22 mars 2018) :

- Il n'y a pas toujours d'arrêtés de création de ces ZA « sacs à dos » et lorsqu'ils existent, ils ne sont pas systématiquement publiés au registre des actes administratifs – ce qui rend leur connaissance quasi-impossible pour les associations et avocats ;
- Les associations et les avocats ont pu se voir refuser l'accès à ces zones d'attente. Dans tous les cas, leur accès est rendu plus compliqué de par leur difficile identification ;
- Les conditions de maintien y sont encore plus dégradées (absence de toilettes, de téléphone, de possibilité de contacter l'extérieur...).

Le recours aux zones d'attente « sac à dos » constitue un réel recul des droits des personnes se présentant à la frontière. Elles constituent des zones grises difficilement identifiables et atteignables, renforçant l'insécurité juridique, la précarité et l'invisibilisation des personnes étrangères qui y sont maintenues. Les difficultés d'accès aux droits déjà constatées dans les zones d'attente permanentes n'y sont que renforcées, aggravant les violations déjà constatées et dénoncées. Ces dispositions auraient donc dû être supprimées par la loi.

La fin du régime dérogatoire applicable en outre-mer, et spécialement à Mayotte

Sous couvert d'un « *afflux massif* » d'étrangers et d'une « *pression migratoire importante* », le droit applicable aux étrangers en outre-mer, et particulièrement à Mayotte, fait l'objet de dérogations au droit commun sans équivalent dans les autres départements : absence de recours suspensif contre les décisions d'éloignement, traitement accéléré des procédures, absence d'application du droit au jour franc...

L'Anafé a toujours porté une attention particulière à la situation en outre-mer et a été partie à plusieurs contentieux notamment concernant l'application du CESEDA à Mayotte. Les informations recueillies lors de la mission de l'Anafé à Mayotte en 2016²⁶ ont permis de mettre en lumière de graves dysfonctionnements et des violations des droits des étrangers, et particulièrement des personnes plus vulnérables (personnes privées de liberté, demandeurs d'asile, personnes malades, femmes enceintes ou mineurs).

Des modifications radicales des législations et des pratiques des autorités locales et nationales sont nécessaires pour qu'une réponse humaine, solidaire, immédiate et respectueuse des droits humains en outre-mer et notamment à Mayotte soit apportée.

Pour mettre fin à l'atteinte « *au principe d'indivisibilité de la République et au principe d'égalité* » prévus par la Constitution, la loi aurait dû prévoir qu'il soit mis fin aux régimes dérogatoires applicables en outre-mer et spécialement à Mayotte en matière de droit des étrangers et de droit d'asile et que le CESEDA s'applique de manière uniforme sur l'ensemble du territoire national.

La suppression des visas de transit aéroportuaire (VTA)

Introduit en 1990 par les États membres de l'Union européenne via la Convention de Schengen, le visa de transit aéroportuaire (VTA) a, dès l'origine, pour fonction première de lutter contre l'« immigration irrégulière ».

Prenant corps, au départ, dans un cadre intergouvernemental, cette mesure va, dès 2009, faire partie intégrante du droit communautaire suite à l'adoption du règlement n° 810/2003 du 13 juillet 2009,

²⁵ « [Contraintes de « pisser par terre » : La réalité de l'enfermement en zone d'attente en Guadeloupe](#) », communiqué de presse Anafé / Gisti / MOM, 29 mars 2018.

²⁶ « [976 : Au-delà des frontières de la légalité, Rapport de mission à Mayotte/La Réunion](#) », rapport Anafé, mars 2017.

communément appelé « code communautaire des visas ». L'annexe IV de l'actuel code dresse la liste européenne commune des nationalités soumises à VTA, et parmi lesquelles on trouve notamment l'Afghanistan, l'Irak, l'Erythrée, la République Démocratique du Congo ou encore la Somalie. Outre cette liste, il est également possible, pour les États membres qui le souhaitent, de dresser leur propre liste nationale visant des nationalités supplémentaires à la liste commune « *en cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins* » (art. 3 du code communautaire des visas).

La France, pionnière en la matière, avait, dès 1995, établi une liste de nationalités soumises à VTA, qui sera modifiée à de nombreuses reprises. Suite à l'entrée en vigueur du code communautaire des visas en 2009, un nouvel arrêté ministériel a été pris le 10 mai 2010, venant fixer une nouvelle liste de nationalités soumises à VTA (liste qui sera modifiée successivement en 2011, 2013 et 2016). S'agissant de la dernière modification de la liste européenne commune, elle date du 31 juillet 2017. 31 nationalités ou statuts sont désormais soumis à VTA lors de leur passage dans un aéroport français, dont des personnes provenant de pays tels que le Tchad, Haïti, le Mali, la Mauritanie, les Philippines ou encore Cuba.

Cela implique, pour les passagers ayant la nationalité de l'un des États figurant sur ces listes, lorsqu'ils se rendent dans un pays hors Schengen et qu'ils font escale dans un État membre, de solliciter en amont un visa auprès des autorités du pays par lequel ils vont transiter. Par ailleurs, les compagnies aériennes, soumises à de lourdes sanctions en cas de transport de personnes ne remplissant pas les conditions de voyage, peuvent refuser aux voyageurs de prendre leur vol en l'absence de ce précieux sésame.

Le VTA a ainsi été conçu comme un instrument permettant aux États membres de prévenir un « détournement » des règles relatives aux visas de séjour et il a surtout pour conséquence d'empêcher les passagers en transit dans un État membre d'y demander l'asile.

Ainsi, le 1^{er} janvier 2008, la France est venue ajouter à sa liste de nationalités soumises à VTA, les passagers « *russes provenant d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Égypte* », et ce, alors même qu'un nombre important de demandes d'asile émanant de ressortissants tchétchènes venait d'être enregistré aux frontières françaises, lors d'escales. Les autorités françaises, interrogées sur cette étrange corrélation, avaient à l'époque confirmé cette analyse et avaient justifié la soumission de passagers russes à l'obligation de VTA par l'augmentation subite des demandes d'asile provenant de passagers tchétchènes.

En 2013, c'est au tour des ressortissants syriens d'être placés sur cette même liste, le ministère de l'intérieur arguant d'une augmentation de 333% du nombre de demandeurs d'asile syriens (soit le passage de 54 demandeurs d'asile syriens aux frontières françaises en 2011 à 180 en 2012).

Dans ces deux cas, l'Anafé et le Gisti ont contesté la mise en place de ces VTA devant le Conseil d'État. Dans la continuité de sa position en 2008²⁷, concernant le VTA imposé aux Syriens, la Haute juridiction a considéré que l'obligation de disposer d'un VTA « *ne porte par elle-même aucune atteinte au droit d'asile, ni au droit à la vie ou à la protection contre les traitements inhumains ou dégradants* » (CE, 2^e et 7^e SSR, 18 juin 2014, n° 366307).

Pourtant, si la législation européenne permet aux États membres d'ajouter une nationalité à leur propre liste et de l'y maintenir uniquement « *en cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins* » (art. 3 du code des visas Schengen), les autorités françaises - comme plusieurs pays européens - en font un usage détourné, l'appliquant aux potentiels demandeurs d'asile à la frontière. Cet amalgame dangereux est contraire au droit international, l'article 31 de la Convention de Genève, repris par l'article L. 741-1 du Ceseda, disposant que les demandeurs d'asile non-détenteurs des documents de voyage nécessaires ne peuvent être pénalisés. Ainsi, l'admission au séjour en France des personnes sollicitant l'asile ne saurait être refusée au motif que ces dernières sont démunies de documents et de visas²⁸.

²⁷ Selon laquelle « *sans porter par elle-même aucune atteinte au droit fondamental qu'est le droit d'asile, l'obligation de disposer d'un visa de transit aéroportuaire répond à des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, des afflux incontrôlés de personnes qui demanderaient l'admission sur le territoire au titre de l'asile* » (CE, ord., 1^{er} avril 2008, n° 313711).

²⁸ Note Anafé, « *Les visas de transit aéroportuaires imposés par la France : état des lieux et enjeux* », juillet 2017.

Au regard du contexte général observable depuis plusieurs années, qui se matérialise par la baisse constante des demandes d'asile à la frontière, la multiplication des entraves en amont (officiers de liaison, fichiers, politiques des visas...), le développement de l'externalisation du contrôle des frontières²⁹ et la logique sécuritaire, la suppression de l'obligation de VTA n'est pas à l'ordre du jour. Il est même à craindre que son utilisation soit renforcée, voire généralisée, la Commission ayant annoncé, le 14 mars dernier, vouloir réformer la politique commune des visas de l'Union afin de rendre cette dernière « *plus solide, plus efficace et plus sûre*³⁰ », axant ses propositions sur le renforcement de la sécurité et l'atténuation des risques de migrations dites « irrégulières ».

La fin des sanctions aux transporteurs

Avec l'externalisation des politiques migratoires, les acteurs des contrôles des frontières et des migrations se multiplient et leur rôle se renforce. Dans ce panel, les compagnies de transporteurs jouent un rôle déterminant. En effet, pour restreindre l'accès à leur territoire, les États européens font peser de nombreuses obligations sur les transporteurs. Par la menace de lourdes sanctions, ils deviennent *de facto* des agents externalisés des contrôles aux frontières. Les États obligent ainsi les transporteurs à interdire la montée à bord de certaines personnes en cas de doute concernant leurs documents de voyage, renforçant dès lors les contrôles effectués dans les pays de départ, d'origine ou de transit. Cela implique que les transporteurs en viennent à exécuter des missions de police, limitant ainsi la circulation des personnes. Un renforcement des liens entre les services de police et les compagnies aériennes a été observé, ces derniers travaillant désormais conjointement. Ainsi, plusieurs compagnies – qui n'ont aucune expertise en analyse de fraude documentaire – informent la police aux frontières de l'existence de nouveaux documents frauduleux qu'elles rencontrent. Ces pratiques ont été encouragées par la diminution des amendes imposées aux compagnies en cas de coopération.

Ces activités portent directement atteinte aux droits fondamentaux des personnes, et notamment au droit d'asile, alors que la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés prévoit que les demandeurs d'asile sans titre de voyage ou en possession de faux documents ne peuvent être pénalisés.

La France s'est dotée d'un arsenal de sanctions aux transporteurs qui, au fur et à mesure des réformes, a été renforcé. La loi du 26 novembre 2003 a déjà incité ces acteurs non-étatiques à effectuer eux-mêmes des contrôles renforcés des personnes aux frontières extérieures de l'Union européenne : la loi impose des sanctions pécuniaires à hauteur de 5 000 euros pour un adulte et de 10 000 euros pour un mineur, la prise en charge des frais pendant la durée du placement en zone d'attente, ainsi que du vol retour (Ceseda, art. L. 625-1 à L. 625-7 ; art. R. 625-17 à R. 625-20).

La directive européenne du 29 avril 2004 a quant à elle entériné la collaboration entre les transporteurs et les services de police aux frontières en imposant aux compagnies de transmettre, sur demande des autorités en charge des contrôles, les données relatives à leurs passagers en cas de franchissement des frontières extérieures de l'Union européenne.

Une nouvelle étape a été franchie, en France, avec la réforme du 7 mars 2016 qui a doublé le montant des amendes existantes. Les amendes sont ainsi passées de 5 000 à 10 000 euros pour un adulte et de 10 000 à 20 000 euros pour un mineur, et les obligations à respecter ont été précisées, une nouvelle fois au nom de la « lutte contre l'immigration irrégulière ». En outre, si l'entrée en France est refusée à une personne étrangère non ressortissante de l'Union européenne, l'entreprise qui l'a transportée doit la ramener sans délai, soit au point où elle a commencé à utiliser ce moyen de transport, soit dans l'État qui lui a délivré un document de voyage (Ceseda, art. L. 213-4 à L. 213-8). Le nouvel article L. 625-7 prévoit une amende allant jusqu'à 30 000 € en cas de non-respect de cette obligation.

²⁹ Communiqué de presse, Commission européenne, « [Gestion des migrations : la Commission développe les concepts de « débarquement » et de « centres contrôlés »](#) », 24 juillet 2018.

³⁰ Communiqué de presse, Commission européenne, « [La politique de l'UE en matière de visas : la Commission présente des propositions pour la rendre plus solide, plus efficace et plus sûre](#) », 14 mars 2018.

Ces dispositifs et ces pressions faites aux transporteurs participent directement au durcissement des politiques migratoires françaises et européennes, poursuivant l'objectif d'empêcher les étrangers de quitter leur pays et d'accéder au territoire européen. Aucune disposition relative aux sanctions transporteurs n'est présente dans la nouvelle loi, inscrivant la politique de l'actuel gouvernement dans la même logique répressive. L'Anafé continue de dénoncer cette politique qui pousse tous les jours de plus en plus de personnes exilées à emprunter des routes meurtrières.

La suppression du « délit de solidarité »

L'article L. 622-1 du CESEDA définit le délit d'aide à l'entrée irrégulière de personnes étrangères sur le territoire français. Cette infraction est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

La France a ratifié le 29 octobre 2002 le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée. Ce texte définit le trafic illicite de migrants comme « *le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* » une aide à l'entrée et au séjour irrégulier dans un État partie. Ainsi, la personne qui apporte son aide à un ressortissant étranger pénétrant sur le territoire d'un État ou y séjournant de façon irrégulière, sans toutefois en avoir retiré un avantage financier ou matériel, ne peut être poursuivie pour trafic illicite de migrant et ce, quels que soient les motifs de son action.

Néanmoins, la définition retenue par ce Protocole est plus encadrée et protectrice que celle adoptée par la législation française.

D'une part, le Protocole est très précis en exigeant « *un avantage financier ou un autre avantage matériel* », là où la loi française se contente d'évoquer une « *contrepartie directe ou indirecte* » issue de l'aide. La législation française prévoit en effet que ne peuvent être condamnées pour aide au séjour irrégulier d'une personne étrangère les personnes qui, pour une série de motifs limitativement énumérés (article L. 622-4 du CESEDA), n'auront retiré aucune « *contrepartie directe ou indirecte* » de l'aide qu'elles auront apportée.

D'autre part, le Protocole ne distingue pas selon que l'aide est apportée à une personne qui entre sur le territoire d'un État, y circule ou y séjourne alors que la législation française ne prévoit d'exception à l'existence d'une infraction que pour l'aide au séjour irrégulier. Même sans contrepartie financière, l'aide à l'entrée irrégulière est donc considérée comme un délit par la législation française.

Des propositions ont été faites par le collectif *Délinquants solidaires* pour qu'il soit mis fin au détournement de ce délit, utilisé pour réprimer les aidants³¹. En parallèle, un courrier, resté sans réponse à ce jour, a été envoyé en janvier par Amnesty International France et l'Anafé au ministre de l'intérieur pour demander la mise en conformité du droit national avec le droit international.

Le 6 juillet 2018, le Conseil constitutionnel a donné au principe de fraternité une valeur constitutionnelle, et a appelé, par sa décision, le législateur à modifier, pour la mettre en conformité, la législation. Les modifications apportées par la nouvelle loi ne mettent pourtant pas fin au délit de solidarité. En effet, la loi prévoit désormais que les actes d'aide au séjour ou à la circulation irréguliers accomplis « *dans un but exclusivement humanitaire* » ne pourront pas être poursuivis. Cela exclut les actes de solidarité accomplis aux frontières, terrestres, aériennes ou maritimes, qui restent passibles de poursuite. De plus, cette nouvelle disposition entraîne un jeu d'interprétation des procureurs et des juges des motivations de l'auteur de l'infraction. Cette disposition est très en-deçà de l'interprétation du principe de fraternité du Conseil constitutionnel. Or, il est indispensable que les défenseurs des droits humains ne soient plus inquiétés par des poursuites pénales pour leur action de protection des personnes exilées.

³¹ Délinquants solidaires, « [Pour mettre hors la loi le « délit de solidarité »](#) », février 2018.