



Projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

Positions de Forum réfugiés

septembre 2010

Contacts :

Jean-François Ploquin, Directeur général
direction@forumrefugies.org / Tél. 06 16 17 77 21

Suzana Crassard, Chargée des relations extérieures
scrassard@forumrefugies.org / Port. 06 11 47 01 75

Violaine Goddet / Tahar Khalfoune, Juristes
direction@forumrefugies.org / Tél. 04 78 03 74 45

Projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité¹

Ce projet de loi, qui sera prochainement débattu au Parlement, appelle de la part de Forum réfugiés une double remarque liminaire.

La première tient à la récurrence de la question des étrangers qui occupe plus que jamais le devant de la scène publique. La preuve en est que ce projet, le quatrième texte en sept ans, s'inscrit dans une longue série de lois sur l'entrée et le séjour des étrangers. L'inconvénient de ces changements répétitifs est que les normes n'accomplissent plus leur fonction première, celle d'assurer une sécurité juridique aux personnes auxquelles elles s'adressent. Pour Forum réfugiés, cette exigence implique que la loi soit accessible dans sa compréhension, précise dans son application et prévisible dans ses conséquences.

Si le principal motif, et c'est la seconde remarque, ayant motivé l'élaboration de ce projet de loi est officiellement la transposition de trois directives européennes², il n'est pas souhaitable que le projet n'en retienne que les dispositions durcissant le droit des étrangers ou n'introduise des points trop éloignés de la lettre et de l'esprit desdites directives. Forum réfugiés rappelle ici que les Etats membres ont toujours le libre choix de maintenir ou adopter des normes plus favorables³ pourvu qu'elles soient compatibles avec les exigences communautaires.

Aussi, Forum réfugiés est convaincue qu'il est préférable de :

- ▶ **conserver les dispositions nationales** plus favorables dès lors qu'elles sont compatibles avec les exigences communautaires.
- ▶ **satisfaire à l'exigence de sécurité juridique.**
- ▶ **se conformer à l'avis rendu par la CNCDH** saisie sur le projet par le Ministre de l'Immigration.

1. Sur l'intervention et le contrôle du juge judiciaire

À la faveur de ce projet de loi, Forum réfugiés craint que les pouvoirs de l'administration soient renforcés au détriment du pouvoir de contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD), seul garant de la liberté individuelle aux termes des articles 66 de la Constitution et 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Conséquence de la dualité des ordres de juridiction en France, le contrôle du juge administratif sur la légalité des mesures de placement en rétention et d'éloignement de l'étranger (art. 34 III du projet) serait, quant à lui, préservé voire renforcé et accéléré, ce dont on ne pourrait que se féliciter. Néanmoins, et c'est le talon d'Achille de ce projet de loi, l'affaiblissement du pouvoir du juge judiciaire apparaîtrait sur un double plan.

L'instant de son intervention d'abord. Le juge judiciaire n'exercerait son contrôle sur la régularité des conditions d'interpellation, de garde-à-vue et de rétention de l'étranger

¹ Projet n°2400 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 31 mars 2010.

² Directive « Retour » 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; Directive « Carte bleue » 2009/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié ; Directive « Sanctions » 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

³ Voir notamment l'article 4 de la Directive « retour » précitée

ainsi que de l'exercice de ses droits seulement cinq jours après le placement dans un centre de rétention, au lieu des 48 heures en vigueur ; l'intervention du juge serait donc différée au sixième jour légitimant ainsi une certaine forme de privation arbitraire de liberté. L'une des conséquences de ce report du contrôle du JLD serait que l'intervention du juge administratif le précéderait avec le risque pour ce dernier de valider un placement en rétention alors même que la procédure était viciée dès l'origine (conditions d'interpellation irrégulières, non-exercice des droits...).

L'étendue de son contrôle ensuite. Tant sur la rétention que sur la zone d'attente, son pouvoir de vérification de la privation de liberté serait doublement limité. D'une part, en appel, il lui serait interdit d'examiner le moyen tiré d'une irrégularité qui n'aurait pas été soulevée en première instance ; ce qui constitue à l'évidence une atteinte aussi bien au principe de l'effet dévolutif de l'appel⁴ qu'au droit à un recours effectif au sens des articles 13 de la CEDH et 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux. D'autre part, son contrôle ne porterait que sur les seuls vices de procédure présentant un caractère substantiel ; en introduisant ainsi une hiérarchie dans les irrégularités, son pouvoir de contrôle se trouverait limiter au détriment des droits des étrangers.

Pour toutes ces raisons, Forum réfugiés considère que le contrôle entier du juge judiciaire doit s'exercer dans un délai ne pouvant, dans tous les cas, dépasser 48 heures. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel⁵ a pu estimer qu'un délai de 48 heures, et non sept jours en l'espèce, satisfait à cette exigence de brièveté du délai d'intervention du juge.

Forum réfugiés recommande sur l'intervention du Juge des libertés et de la détention de :

- ▶ **prévoir un contrôle du juge judiciaire au plus tard dans les 48 heures** (zone d'attente et rétention).
- ▶ **permettre l'invocation par l'étranger de toute irrégularité** à chaque étape de la procédure.
- ▶ **conserver le délai d'appel du parquet à 4 heures.**

2. Sur l'allongement de la durée de la rétention de 32 à 45 jours

Aux termes de la réglementation européenne⁶, l'utilisation des lieux de privation de liberté n'est envisageable qu'en dernier recours et pour une période la plus brève possible, d'autant que les conditions de vie y sont parfois déplorables. Malgré la fourniture aux retenus des prestations de type hôtelier (hébergement, restauration...), le placement en rétention doit rester une solution d'exception ; la privation de liberté, la promiscuité des lieux, l'incertitude quant à l'avenir, sont en effet autant de facteurs favorisant la montée des tensions et de l'agressivité verbale, voire physique, entre les retenus et entre ces derniers et l'administration ou les escortes policières.

Aussi, pour Forum réfugiés, la proposition d'allonger la durée de la rétention à 45 au lieu des 32 jours actuels ne convainc pas.

Au-delà des incidences financières d'une telle mesure, il est notable que la durée moyenne de rétention varie entre 9 et 12 jours et que la très grande majorité des éloignements ont lieu dans les 20 premiers jours. Quant à la motivation de cet allongement tenant, selon l'exposé des motifs, à l'impossibilité d'obtenir un laissez-passer consulaire (LPC), il nous semble que si ce dernier ne peut être obtenu dans un

⁴ Soit lorsque les juges d'appel sont investis du pouvoir de statuer sur l'ensemble du litige (art 561 du code de procédure civile)

⁵ Voir Décision CC n°97-389 DC du 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.

⁶ Art. 17 de la directive 2008/115/CE

délai de 32 jours, il est peu probable qu'il le soit en 45 jours. De même que les motifs d'urgence absolue ou d'absence de moyens de transport évoqués par le CESEDA (L. 552-7) et le projet de loi (art. 41) pour justifier la prolongation de la rétention, ne correspondent en rien aux termes de la directive retour (art. 15§6).

Forum réfugiés recommande sur la rétention administrative de :

- ▶ **ne pas allonger la durée de rétention**, qui doit rester aussi brève que possible.
- ▶ **faire de l'assignation à résidence une alternative** véritable à la rétention.
- ▶ **ne pas recourir à la privation de liberté** en raison de la lenteur de délivrance des laissez-passer consulaires ou de l'absence de moyens de transports.
- ▶ **notifier les droits au retenu**, en tout temps et en toute circonstance, immédiatement.

3. Sur la création de zones d'attente *ad hoc*

Une autre innovation majeure du projet du gouvernement, prise en réaction à l'arrivée d'une centaine d'étrangers et demandeurs d'asile à Bonifacio, inquiète Forum réfugiés. Il s'agit d'une fiction juridique qui permettrait de transformer une partie du territoire en zone d'attente « *lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier* » (art. 6).

A ce sujet, Forum réfugiés exprime ses réserves notamment sur trois points.

Premièrement, avec la zone d'attente *ad hoc*, il est à craindre que les personnes en quête de protection soient une nouvelle fois soumises à un régime bien moins protecteur, et ce en violation des principes d'immunité et de non refoulement des réfugiés⁷. Il serait au surplus permis de douter des modalités d'exercice des droits des personnes maintenues, mais aussi des modalités d'accès dans ces zones du HCR, des associations habilitées, du contrôleur général des lieux de privation de liberté, des interprètes, médecins et avocats.

Deuxièmement, la notion de groupe n'étant pas définie, on peut penser que celui-ci pourrait être constitué à partir d'un nombre limité de personnes. Les termes utilisés par les instances communautaires se distinguent nettement de ceux du projet de loi : sont évoqués la « *présence d'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers* », l'« *afflux massif* » ou encore l'« *afflux d'un grand nombre d'étrangers* ». En outre, ce qui est prévu dans ces hypothèses à titre exceptionnel par les textes européens risquerait de devenir la règle en France.

Troisièmement, Forum réfugiés doute de la compatibilité d'une telle mesure avec les dispositions communautaires (traité de l'Union européenne et code frontières Schengen)⁸.

Forum réfugiés recommande sur la création de zones d'attente *ad hoc* de :

- ▶ **abandonner la création des zones d'attente *ad hoc*.**
- ▶ **avancer l'intervention du JLD à 48 heures** au lieu des 96 heures actuelles.
- ▶ **notifier les droits à la personne maintenue**, en tout temps et en toute circonstance, immédiatement.
- ▶ **ne pas maintenir en zone d'attente ni réacheminer les mineurs isolés.**

⁷ Voir article 31 et 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié.

⁸ Cette réserve doit se lire à la lumière de l'avis rendu par la CJUE sur les contrôles d'identité dans la bande frontalière des 20 km - CJUE, Affaire Melki et Abdeli (C-188/10 et C-189/10) 22 juin 2010.

4. Sur le nouveau dispositif d'éloignement et d'interdiction de retour

L'un des traits saillants de ce projet de loi est incontestablement le renforcement des pouvoirs de l'administration en matière d'éloignement du territoire. A cet égard, une modification du dispositif d'éloignement ne serait pas sans risque d'accroître le volume du contentieux administratif.

En effet, les préfets pourraient s'arroger le droit d'assortir leurs décisions d'obligation de quitter le territoire français (OQTF), prises à l'encontre d'étrangers en situation irrégulière, d'une interdiction de retour sur l'ensemble du territoire européen d'une durée pouvant atteindre cinq ans.

Pour Forum réfugiés, cette mesure, que la France n'est nullement tenue d'introduire en droit interne - puisqu'elle peut, d'une part, maintenir des dispositions plus favorables et, d'autre part, ne la prévoir que dans l'hypothèse des OQTF sans délai ou en cas de non respect de l'obligation de retour -, doit être abandonnée.

Elle s'apparenterait en effet à un véritable bannissement administratif. Au surplus, cette disposition conférerait à l'administration des pouvoirs équivalents voire supérieurs à ceux du juge pénal, puisqu'elle trouverait à s'appliquer indépendamment de toute condamnation pénale. Aussi une telle mesure dont la mise en œuvre n'est en l'état pas encadrée, d'une part, contreviendrait au principe de nécessité et de proportionnalité des sanctions (art. 8 de la déclaration de 1789) et, d'autre part, risquerait d'affecter le droit à une vie privée et familiale normale et le droit d'asile. Combien de conjoints de Français, de parents ou d'ascendants d'enfants français, de demandeurs d'asile déboutés ou en procédure prioritaire, pourraient se trouver concernés ?

Par ailleurs, la mesure d'obligation de signalement en cas d'OQTF avec délai de départ (pour faire état de ses diligences à préparer son départ) prévue à l'article 29 du projet de loi, s'apparenterait à un véritable mécanisme de surveillance de l'étranger dont il est permis de douter de l'utilité et de la faisabilité. De plus, le libellé de cette disposition va en l'état au-delà de l'esprit de la directive qui à son article 7§3 prévoit des obligations « *visant à éviter le risque de fuite* ».

Forum réfugiés recommande sur les mesures d'éloignement et l'interdiction du territoire français de :

- **renoncer à l'interdiction de retour** sur le territoire français.
- **ne recourir à l'obligation de signalement** dans le délai d'un mois de l'OQTF qu'en cas de risque réel et sérieux de fuite.

5. Sur l'accès au séjour des demandeurs d'asile

L'article 75 du projet propose une transposition d'une disposition de la Directive dite Procédures⁹ dans le but de renforcer les cas où les préfets pourraient refuser l'admission provisoire au séjour (APS) des demandeurs d'asile. Le refus d'APS et le placement en procédure prioritaire serait rendu possible si le demandeur d'asile a dissimulé au moment de sa présentation à la préfecture des éléments relatifs à son identité ou son parcours. Cette transposition, réalisée de manière trop vague, peut faire craindre une application excessive de la disposition.

Pourtant, de par son expérience, Forum réfugiés sait que la dissimulation par un demandeur d'asile d'éléments relatifs à l'identité ou au trajet n'atténue en rien le

⁹ Directive dite Procédures (Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres - article 23, 4^e d).

besoin réel de protection. En effet, lorsque les demandeurs viennent d'arriver sur le territoire et sollicitent leur admission provisoire au séjour au titre de l'asile, ils sont souvent fragilisés, et ont perdu toute confiance en l'Etat, voire peuvent encore être sous l'influence de passeurs cherchant à dissimuler les routes empruntées.

Aussi, Forum réfugiés s'inquiète de cette volonté d'accroître le nombre de placement en procédure prioritaire. Surtout, Forum réfugiés regrette d'une manière générale un projet qui consacre la primauté de la logique de contrôle et de répression sur le potentiel besoin de protection des demandeurs d'asile.

Forum réfugiés recommande sur le séjour des demandeurs d'asile de :

- ▶ **réduire**, et non renforcer, **les cas de placement en procédure prioritaire.**
- ▶ **introduire le droit à un recours suspensif.**

6. Sur la situation des jeunes majeurs arrivés après 16 ans sur le territoire

Le projet de loi prévoit une nouvelle hypothèse de délivrance d'une carte de séjour temporaire à l'attention des jeunes majeurs confiés à l'aide sociale à l'enfance (ASE) après 16 ans. S'il convient de saluer les efforts engagés pour que la loi prenne enfin en compte la situation de ces jeunes, **Forum réfugiés estime que le projet n'est en l'état pas entièrement satisfaisant puisque l'inégalité de traitement entre les jeunes majeurs, selon qu'ils ont été placés à l'ASE avant ou après leur seizième anniversaire, risque de perdurer.**

En effet, le projet propose, d'une part, un fondement de délivrance différent (la régularisation à *titre exceptionnel* pour le jeune placé à l'ASE après 16 ans ; la délivrance de *plein droit* pour le jeune confié avant cet âge-là) ; d'autre part, la nature du titre de séjour serait là aussi différente (mention *salarie* pour le jeune placé à l'ASE après 16 ans ; mention *vie privée et familiale* pour le jeune confié plus tôt) quand bien même les conditions requises sont quasi identiques ; à cet égard, Forum réfugiés s'interroge sur les raisons pour lesquelles il serait exigé d'un jeune qu'il justifie de la nature de ses liens familiaux avec la France et son pays d'origine pour prétendre à une carte de travail.

En outre, s'agissant ici de l'insertion et de la formation professionnelle de ces jeunes, **Forum réfugiés considère que le projet de loi serait privé de sens s'il n'incluait pas une réforme du code du travail** de sorte à ne plus opposer la situation de l'emploi au jeune pris en charge par l'ASE après ses 16 ans qui souhaiterait entamer une formation professionnelle qualifiante.

Forum réfugiés recommande sur la situation des jeunes majeurs arrivés mineurs sur le territoire de :

- ▶ **instaurer la délivrance de plein droit d'une CST mention « vie privée et familiale »** pour les jeunes confiés à l'ASE après leurs 16 ans.
- ▶ **faciliter les projets de formation professionnelle** du jeune en modifiant le code du travail pour **ne plus leur opposer la situation de l'emploi.**
- ▶ **harmoniser les pratiques départementales** de conclusion des contrats jeunes majeurs.