



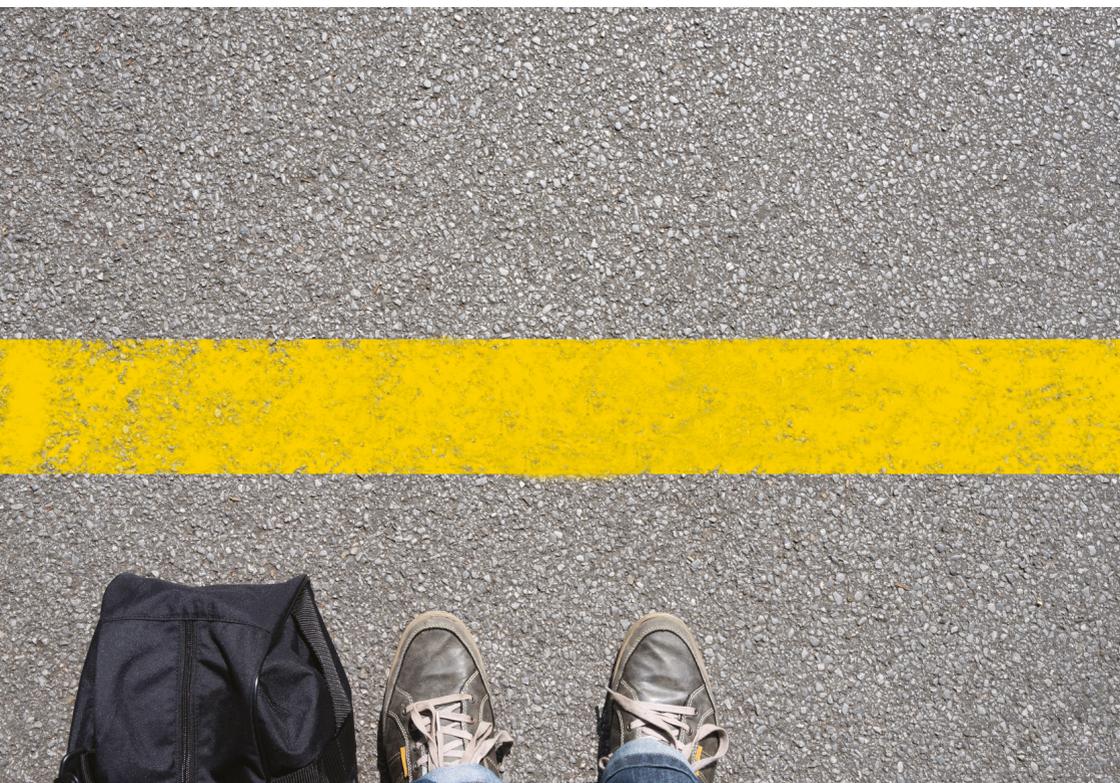
COMMISSION NATIONALE
CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AVIS

AVIS SUR LE PROJET DE LOI «POUR UNE IMMIGRATION MAÎTRISÉE ET UN DROIT D'ASILE EFFECTIF»

2 MAI 2018



*L'Avis sur le projet de loi « Pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif »
tel qu'adopté par le Conseil des ministres le 21 février 2018
a été adopté à l'unanimité
lors de l'Assemblée plénière du 2 mai 2018.*

Table des matières

Partie I - UNE REGRESSION DE L'EFFECTIVITE DU DROIT D'ASILE	8
A. Des réponses inadaptées à l'objectif de protection des demandeurs d'asile	9
1. Les obstacles à l'accès effectif à la procédure d'asile	10
a) Le développement de la procédure accélérée	10
b) La réduction du délai de recours devant la CNDA à 15 jours	12
c) L'atteinte portée au caractère suspensif du recours	15
d) Une atteinte par ricochet au droit au séjour du demandeur d'asile	17
2. La réduction des garanties procédurales	18
a) La notification dématérialisée des décisions de l'OFPPRA	18
b) L'élargissement des possibilités de recours à la vidéo-audience	19
c) Le choix immédiat de la langue	20
B. Des difficultés identifiées mais non réglées voire aggravées par le projet de loi	21
1. L'accès initial à la procédure d'asile	21
a) Créer une autorité publique indépendante chargée de l'ensemble de la procédure d'asile	21
b) Respecter le délai européen d'enregistrement de la demande d'asile dans un délai de 3 jours	22
2. Les conditions matérielles d'accueil	24
a) Le partage d'informations entre le SIAO et l'OFII : prévoir un hébergement digne et sûr	24
b) L'évolution du parc d'hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés : faire cesser la logique de tri	26
c) L'orientation directive : garantir les conditions minimales d'accueil	27
3. Geler la procédure « Dublin » puis y mettre un terme	28
a) L'absence de garanties des droits des personnes placées en procédure « Dublin »	28
b) L'inquiétante évolution du règlement « Dublin » envisagée au niveau européen	30
4. Sortir de l'opacité des positions défendues par la France au niveau européen	30

Partie II - L'ALTERATION DES DROITS DES PERSONNES ETRANGERES 33**A. Des réponses gravement attentatoires aux droits : un durcissement coercitif 33**

1. Un durcissement inquiétant des mesures d'éloignement forcé 33
- a) Le refus d'un délai de départ volontaire 34
 - b) L'interdiction de retour et de circulation sur le territoire français 35
 - c) Le régime contentieux des obligations de quitter le territoire français 36

2. Un renforcement de la privation de liberté et un recul concomitant des droits 37
- a) Le maintien en zone d'attente 37
 - b) Le maintien en rétention administrative 37
 - c) Sur la retenue aux fins de vérification du droit au séjour 44

3. Sur l'assignation à résidence 45

4. Sur la reconnaissance des enfants français nés de parent étranger 48

5. Sur le document de circulation pour les étrangers mineurs prévoyant un régime d'exception applicable à Mayotte 49

5. Sur les sanctions applicables de manière spécifique aux étrangers 50

B. Des difficultés identifiées mais non réglées par le projet de loi 51

1. Sur la situation particulièrement inquiétante des mineurs, accompagnés et non-accompagnés, et des jeunes majeurs isolés 51
- a) L'enfermement des mineurs 51
 - b) Les mineurs non accompagnés et les jeunes majeurs isolés 52

2. Sur le régime des obligations de quitter le territoire notifiées à un étranger détenu 54

3. Sur les enjeux propres aux zones frontalières 55
- a) La situation des migrants dans le Calais et à la frontière italienne 55
 - b) L'abrogation du délit de solidarité 56

4. Sur la mise en place d'une politique d'intégration effective 57
- a) L'intégration 57
 - b) Les « sans droits » 58

Recommandations 59**Annexe 1 - Sigles et abbréviations 64****Annexe 2 - Liste des personnes auditionnées 65**

« Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation. »
Montesquieu

Par le présent avis sur le projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif », la CNCDH souhaite alerter le gouvernement sur un certain nombre de dispositions du projet de loi gravement attentatoires aux droits fondamentaux qu'elle a pour mission de protéger et promouvoir¹. A titre liminaire, elle tient à faire remarquer que ce n'est pas une « crise migratoire » à laquelle la France doit faire face, mais à l'incapacité des pouvoirs publics à répondre à la réalité des enjeux de l'accueil et de l'intégration des personnes étrangères. La CNCDH rappelle qu'objectivement les flux migratoires sur le territoire français restent très relatifs et mesurés² et ne peut dès lors que déplorer l'instrumentalisation anxiogène de ces questions à des fins politiques³. Une nouvelle fois, la CNCDH regrette une approche morcelée⁴, technique et à court terme de la politique publique d'asile et d'immigration qui interdit une véritable réflexion et un débat de fond sur les réponses à apporter alors que l'élaboration d'une telle politique, qui prenne acte de la réalité et de la pérennité du fait migratoire comme de ses enjeux, notamment géopolitiques, dans une perspective mondiale, est un véritable défi à relever.

Si elle se félicite comme il se doit d'avoir été saisie par le ministre de l'Intérieur, bien que tardivement au regard de l'importance des enjeux, aux fins de rendre un avis sur le projet de loi, la CNCDH relève qu'au-delà de l'avis donné par le Conseil d'Etat lui-même non exempt de certaines critiques⁵, ce projet nourrit de tumultueux débats parlementaires. Il a suscité, en outre, de multiples réactions de la part de personnalités et d'associations de défense des

1. Voir à cet égard ses derniers textes : *Lettre de la Présidente sur le projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif »* du 27 mars 2018, lien au 2 mai 2018 : <http://www.cncdh.fr/fr/publications/lettre-de-la-presidente-sur-le-projet-de-loi-pour-une-immigration-maitrisee-et-un-droit>, CNCDH, *Avis sur le concept de pays tiers sûrs*, adopté le 19 décembre 2017, JORF n°0299 du 23 décembre 2017, texte n° 120 ; CNCDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94 ; CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, adopté le 20 novembre 2014, JORF n°0005 du 7 janvier 2015, texte n° 57, CNCDH, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, adopté le 28 novembre 2013, JORF n°0287 du 11 décembre 2013, texte n° 82.

2. En 2017, le nombre de demandeurs d'asile a été de 105 000 personnes soit 0,15% de la population française et le nombre de premiers titres de séjour délivrés de 262 000.

3. Il est important de rappeler les ordres de grandeur pour éviter les amalgames et les propos exagérés. En matière d'asile, selon les données d'Eurostat relatives à 32 pays (UE et Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse), en 2017, la France était le 13^{ème} pays à accorder une protection internationale, position calculée en fonction du nombre d'habitants. De plus, si l'on s'en tient à l'octroi de la protection internationale par l'OFPPA, la France est en 30^{ème} position sur les 32 pays (taux de 29 % de reconnaissance), lien au 20 avril 2018. Lien au 20 avril 2018 : <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/8817685/3-19042018-AP-FR.pdf/89ae56ea-112c-456b-ba05-7944733f6de1>

4. Au lieu de se saisir des propositions de la Commission européenne relatives à l'asile de 2016 (infra), le projet de loi soit les ignore, soit n'en traite que partiellement (infra) ou de manière fragmentée. Ainsi la loi n°2018-187 du 20 mars 2018 *permettant une bonne application du régime d'asile européen*, qui a permis la rétention des « dublinés » en anticipant sur le Règlement Dublin IV encore à venir, n'a pas offert la possibilité d'une réflexion sur le principe même de ces règlements Dublin qui se succèdent avec la même inefficacité et toujours aux dépens des demandeurs d'asile. Le projet de loi actuel fait de même.

5. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 5, §19.

droits de l'homme⁶.

En premier lieu, la CNCDDH regrette que le projet de loi n'ait pas mis en place une nouvelle stratégie publique fondée sur « *l'exacte mesure des défis à relever et sur des choix structurants orientant les services publics vers un exercice plus efficace de leur mission* », comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis du 15 février 2018⁷. Ainsi, 18 lois ont été adoptées depuis 1980⁸ et cette inflation législative est source d'une complexité croissante qui rend le droit illisible, confus et inefficace.

La CNCDDH rappelle l'exigence démocratique de garantir la qualité de la loi. Or, les maux de ce projet de loi sont notamment liés à la faiblesse de l'étude d'impact caractérisée par l'absence d'un diagnostic complet et exhaustif de la situation des demandeurs d'asile et des étrangers en France⁹ et par l'absence de prise en compte de l'échec des politiques la régissant. Comme l'a souligné le Conseil d'Etat, « *s'emparer d'un sujet aussi complexe à d'aussi brefs intervalles rend la tâche des services chargés de leur exécution plus difficile et diminue sensiblement la lisibilité du dispositif* ». Ainsi, la CNCDDH regrette que, loin de remédier aux principales difficultés de la législation actuelle, le projet de loi ne comporte aucune stratégie d'ensemble caractérisant une véritable politique qui prenne acte du contexte dans lequel elle s'insère. La CNCDDH s'inquiète en outre de ce qu'aucun engagement ne soit pris en matière de moyens budgétaires et humains.

La CNCDDH tient également à rappeler la situation des territoires d'Outre-mer qui font face à des problématiques spécifiques en matière d'asile et d'immigration et dans lesquels le

6. Voir notamment l'avis 18-09 du 15 mars 2018 du Défenseur des droits

7. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 2 §5.

8. (1) Loi n° 80-9 du 10 janvier 1980 sur la prévention de l'immigration clandestine, (2) Loi n°81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, (3) Loi n° 84-622 du 17 juillet 1984 relative aux étrangers séjournant en France et aux titres uniques de séjour et de travail, (4) Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, (5) Loi n° 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, (6) Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, (7) Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, (8) Loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité, (9) Loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité, (10) Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, (11) Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, (12) Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, (13) Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, (14) Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, (15) Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, (16) Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, (17) Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, (18) Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et (19) Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

9. Voir en ce sens l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 visant à améliorer la qualité du processus d'élaboration de la loi en général, qui pose le principe d'analyser la nécessité, la faisabilité et les conséquences d'un projet avant de l'adopter.

respect des droits fondamentaux est d'autant moins assuré que les moyens mis en œuvre ne sont pas à la hauteur des enjeux locaux. A titre d'exemple, pour les territoires de Mayotte et de Guyane, l'insuffisant maillage des services publics, les fragiles infrastructures et moyens de communication ainsi que les difficultés d'accès à la justice peinent à faire face à l'enjeu que représentent l'accueil des personnes étrangères, le traitement de leur situation et le nombre variable des arrivées¹⁰. C'est pourquoi, la CNCDDH renouvelle sa recommandation visant à un changement profond de la politique migratoire mise en œuvre dans les territoires ultramarins et encourage le Gouvernement à promouvoir une nouvelle dynamique prenant en considération ce contexte particulier¹¹. Elle recommande également de multiplier les efforts de rapprochement diplomatique avec les pays limitrophes afin de construire une réponse concertée dans un cadre régional, seule voie permettant, à terme, de réguler les mobilités tout en respectant les droits des personnes migrantes.

L'absence de mise en perspective de la politique migratoire dans un contexte mondial et européen est également particulièrement regrettable. Ainsi, au-delà des recommandations qu'elle peut formuler sur un certain nombre de dispositions du projet de loi affectant les droits et libertés des étrangers, la CNCDDH est préoccupée par les silences du texte sur des questions essentielles de la politique d'asile et d'immigration relevant aujourd'hui de l'Union européenne. A cet égard, la CNCDDH se doit d'abord de rappeler que la politique nationale d'asile et d'immigration comme la politique européenne ne sauraient ignorer les objectifs mondiaux énoncés dans la *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants* adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 19 septembre 2016 à l'unanimité des États Membres¹², renforçant et améliorant les mécanismes de protection des migrants dont la mise en œuvre doit être assurée par deux nouveaux pactes internationaux en cours d'élaboration, l'un sur les migrations et l'autre sur les réfugiés, dont l'adoption est prévue en 2018.

Enfin, la CNCDDH souhaite saluer particulièrement l'engagement et l'investissement des agents de l'Etat, des associations, des bénévoles, des avocats et autres défenseurs des droits de l'homme, qui s'efforcent de rendre effectifs les droits en matière d'asile et de séjour des étrangers. La CNCDDH rappelle que le respect des droits fondamentaux ne saurait être ressenti comme une contrainte imposée par des conventions internationales, mais qu'il est au contraire, les raisons d'être et de vivre de la République française.

La CNCDDH entend attirer l'attention du gouvernement d'une part sur la régression de l'effectivité du droit d'asile (I) et d'autre part sur l'altération des droits des étrangers (II).

10. CNCDDH, Avis sur l'accès au droit et à la justice dans les Outre-mer, adopté le 22 juin 2017, JORF n° 0157 du 6 juillet 2017, texte n° 89.

11. CNCDDH, Avis Droit des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer. Le cas de la Guyane et de Mayotte, 26 septembre 2017, JORF n°0276 du 26 novembre 2017, texte n° 41.

12. Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, 19 septembre 2016.

Partie I - UNE REGRESSION DE L'EFFECTIVITE DU DROIT D'ASILE

La CNCDH s'inquiète d'une complexification croissante du droit d'asile qui conduit à multiplier les obstacles à un accès effectif à ce droit. Elle rappelle que la dernière réforme en la matière date de moins de trois ans et que le projet de loi dont elle est saisie a été déposé avant qu'un véritable bilan n'en soit dressé¹³. Elle déplore par ailleurs que, malgré les discours affichés, le projet de loi actuel comporte des dispositions parmi les plus restrictives et dissuasives de ces dernières décennies. Certaines mesures, qu'il convient de saluer, comme l'extension du droit au séjour pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire et du statut d'apatride ou la réunification familiale, sont mises en avant, mais elles ne peuvent compenser les atteintes portées au droit d'asile et notamment aux droits de la majorité des demandeurs d'asile¹⁴.

La CNCDH se doit d'abord de rappeler qu'au-delà de la protection internationale que la *Convention de Genève sur les réfugiés* du 28 juillet 1951 offre à ces derniers¹⁵, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* a consacré le « droit d'asile » comme un « droit fondamental » en l'amarrant à cette Convention et au traité instituant la Communauté européenne (article 18). Internationale donc, la protection de ce droit est également nationale, dès lors que, se fondant sur le 4^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui reconnaît un « droit d'asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté », le Conseil constitutionnel a lui aussi consacré le droit d'asile comme un « droit fondamental » et un « principe à valeur constitutionnelle »¹⁶. La CNCDH rappelle que l'exigence constitutionnelle d'effectivité du droit fondamental d'asile ne permet pas d'en réduire la portée¹⁷. Cette spécificité du droit d'asile devrait exclure une approche purement quantitative et économique des politiques d'asile mettant en exergue une relative hausse du nombre de demandeurs en jouant sur les peurs¹⁸ et l'accroissement des coûts. En ce sens, laisser penser que la célérité, maître mot du projet de loi, est la seule manière de remédier aux maux actuels en protégeant mieux les demandeurs d'asile est un leurre. Les réponses

13. La CNCDH a seulement été entendue au mois de novembre 2017 par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, afin de dresser le bilan de la loi de 2015, dans le cadre du rapport d'information sur l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

14. Audition de Ralf Gruenert et Caroline Laly-Chevalier, représentants de l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) – 19 mars 2018.

15. Voir D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, P.U.F. 2002, n° 139, p. 196 qui souligne que la Convention de Genève ne lie pas l'asile à la qualité de réfugié.

16. Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC ; Cons. const. 22 avril 1997, n° 97-389 DC.

17. Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC ; Cons. const. 22 avril 1997, n° 97-389 DC : §81 : « S'agissant d'un droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution, la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ».

18. Voir l'article de Libération qui relate les propos de Gérard Collomb sur les « territoires submergés par les flux de demandeurs d'asile », lien au 24 avril 2018 : www.liberation.fr/france/2018/04/04/immigration-le-malaise-collomb_1641104

censées être apportées par le projet de loi sont en réalité inadaptées en ce qu'elles portent atteinte à l'objectif de protection des demandeurs d'asile (A). En outre, si certaines difficultés ont été identifiées, loin d'être réglées, elles sont même aggravées (B).

A. DES REPONSES INADAPTEES A L'OBJECTIF DE PROTECTION DES DEMANDEURS D'ASILE

Le projet de loi fixe comme objectif « prioritaire » « la réduction des délais de la procédure d'asile en dotant les acteurs de l'asile de nouveaux outils qui permettront d'atteindre une durée moyenne de six mois d'instruction des dossiers, recours juridictionnels compris ».

La CNCDH note qu'elle n'est pas opposée par principe à la réduction des délais de procédure dans la mesure où une procédure rapide peut bénéficier en premier lieu aux demandeurs d'asile. En revanche, la réduction des délais de procédure ne saurait dispenser du respect des garanties procédurales. Il convient de rappeler que l'article 31.2 de la directive « Procédures »¹⁹ consacre le principe du délai raisonnable de la procédure d'asile en posant que les Etats membres veillent à ce que la procédure d'examen soit menée à terme dans les meilleurs délais, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif. Certes, aux termes de l'article 31-3, les Etats membres veillent à ce que l'examen de la demande d'asile soit mené à terme dans les six mois à compter de l'introduction de la demande. Néanmoins, nombre de dérogations sont prévues : ces mêmes Etats ont ainsi la possibilité de prolonger ce délai de neuf mois supplémentaires en cas de questions factuelles et/ou juridiques complexes ou du fait qu'un grand nombre de ressortissants de pays tiers demandent simultanément une protection internationale. Par ailleurs, les Etats peuvent « exceptionnellement », « dans des circonstances dûment justifiées », dépasser de trois mois au maximum les délais prescrits « lorsque cela est nécessaire pour assurer un examen approprié et exhaustif » de la demande, soit 18 mois au total. Ce délai peut aller jusqu'à 21 mois, en cas de gel de la procédure (article 31.4)²⁰.

Les délais envisagés par la directive confirment à quel point la procédure d'asile ne peut être appréhendée uniquement sous le seul prisme du chiffre mais qu'elle doit pouvoir s'adapter à la situation de chacun. A cet égard, la CNCDH, rapporteur national indépendant sur la politique publique de lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains, se montre particulièrement préoccupée par le traitement des demandes de protection

19. Directive 2013/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

20. Sans préjudice des articles 13 et 18 de la directive 2011/95/UE, les Etats membres peuvent différer la conclusion de la procédure d'examen lorsque l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que l'autorité responsable de la détermination se prononce dans les délais prescrits au paragraphe 3, en raison d'une situation incertaine dans le pays d'origine qui devrait être temporaire. En pareil cas, les Etats membres :

- procèdent, au moins tous les six mois, à l'examen de la situation dans ce pays d'origine ;
- informent les demandeurs concernés, dans un délai raisonnable, des raisons du report ;
- informent la Commission, dans un délai raisonnable, du report des procédures pour ce pays d'origine.

formulées par les plus vulnérables, dont les victimes de traite des êtres humains²¹.

Recommandation n°1 : Dans l'intérêt des demandeurs d'asile et en tenant compte des contraintes budgétaires et humaines, la CNC DH recommande que, depuis l'enregistrement de la demande jusqu'à la fin de la procédure d'appel devant la CNDA, la demande d'asile soit traitée dans un délai raisonnable et respectueux des droits fondamentaux. En effet, une logique de rendement et de gestion du temps est contraire à la prise en charge individualisée et humaine de chaque demande.

1. Les obstacles à l'accès effectif à la procédure d'asile

La CNC DH relève quatre obstacles principaux entravant l'accès effectif à la procédure qui tiennent respectivement au développement de la procédure accélérée (a), à la réduction des délais de recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) (b), à la limitation apportée au caractère suspensif du recours devant cette dernière (c), et à l'atteinte portée par ricochet au droit au séjour des demandeurs d'asile (d).

a) Le développement de la procédure accélérée

A titre liminaire, la CNC DH rappelle que la procédure accélérée entraîne un traitement de la demande à juge unique en cas de recours devant la CNDA²², dans un délai de cinq semaines, et conduit notamment à écarter le HCR de l'instance juridictionnelle alors que sa présence constitue un élément fondateur du dispositif français d'asile. Elle peut impliquer l'exclusion du bénéfice des conditions matérielles d'accueil (hébergement et allocation pour demandeurs d'asile (ADA))²³. La CNC DH rappelle également ses inquiétudes sur le fait que la procédure accélérée affecte la qualité de la préparation du dossier du demandeur d'asile devant la CNDA. Certains demandeurs ne vivent pas dans la même région que leur avocat, ce qui ne facilite pas la communication entre eux et ne permet pas de préparer la défense de manière effective. Par ailleurs, le délai entre l'envoi de la convocation et l'audience est si court que la Cour statue parfois avant même d'avoir reçu le retour de l'accusé de réception²⁴, c'est-à-dire en l'absence donc de toute garantie formelle que la personne a bien reçu sa convocation, ce qui va à l'encontre d'une procédure équitable²⁵.

21. Pour une lecture du projet de loi à la lumière des problématiques de traite et d'exploitation des êtres humains, voir Collectif « Ensemble contre la traite des êtres humains », coordonné par le Secours catholique, Prise de position « Le projet de loi asile et immigration au regard de la traite des êtres humains », février 2018, lien au 24 avril 2018 : http://contrelatraitte.org/spip.php?page=article&id_article=874

22. Article L.731-2 du CESEDA.

23. Article D.744-37 du CESEDA.

24. Audition d'Oumayma Selmi, avocate, membre d'ELENA – 16 mars 2018.

25. Ce problème de non réception risque encore d'être aggravé par la disposition permettant la communication par « tous moyens », cf infra paragraphe 91 et suivants.

L'article 5 du projet de loi prévoit en premier lieu de réduire de 120 à 90 jours²⁶ pour les premières demandes le délai courant à compter de l'entrée de l'étranger sur le territoire au-delà duquel le dépôt d'une demande d'asile peut entraîner, à la demande de l'autorité administrative, l'examen de celle-ci selon la procédure accélérée. Par ailleurs, il est prévu de fixer ce délai à 60 jours pour les demandes présentées en Guyane, ce régime se justifiant, selon l'étude d'impact, par la spécificité de ce territoire exposé à une forte pression exercée par des demandeurs d'asile qui ne relèvent pas, dans leur majorité, d'un besoin de protection²⁷. La CNC DH, comme elle l'a déjà souligné²⁸, s'inquiète à nouveau du régime d'exception applicable aux Outre-mer. Or, l'étude d'impact ne précise aucun chiffre sur les personnes concernées par la réduction de ce délai, applicable aux premières demandes, qui seraient placées en procédure accélérée. Il est raisonnable de penser que cette modification affectera particulièrement les plus vulnérables et isolés.

Cette disposition porte atteinte au principe d'effectivité du recours, déjà malmené dans le cadre de la procédure accélérée. En effet, l'article 31-7 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 « Procédures » dispose que « *les Etats peuvent donner la priorité à l'examen d'une demande de protection internationale dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II, notamment : (...) h) le demandeur est entré ou a prolongé son séjour illégalement sur le territoire de l'Etat membre et, sans motif valable, ne s'est pas présenté aux autorités ou n'a pas présenté une demande de protection internationale dans les délais les plus brefs compte tenu des circonstances de son entrée* ». La directive « Procédures » invite également « *les Etats membres à ce que l'examen d'une demande de protection internationale ne soit ni refusé ni exclu au seul motif que la demande n'a pas été présentée dans les plus brefs délais* »²⁹ et elle recommande de ne pas sanctionner les demandeurs qui déposent leur demande tardivement. Le projet de loi est donc plus strict que ce que prévoit le droit européen.

La CNC DH s'inquiète de cette nouvelle extension de la procédure accélérée, en raison des moindres garanties qui y sont attachées. De plus, elle rappelle son profond attachement au principe de la collégialité des débats, qui est absolument nécessaire, non seulement eu égard aux enjeux humains de ce contentieux, mais aussi de la place essentielle de l'intime conviction du juge³⁰, laquelle ne peut qu'être nourrie par les échanges inhérents à la collégialité. Elle voit dans l'entorse apportée à la collégialité l'émergence insidieuse d'une « justice administrative à deux vitesses » et se doit de rappeler qu'il ne peut être toléré que les personnes « particulièrement défavorisées et vulnérables » que sont la plupart des

26. 3° du III de l'article L.723-2 du CESEDA.

27. Etude d'impact du projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, INRX1801788L/Bleur-1, 20 février 2018.

28. CNC DH, *Avis sur les droits des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer – cas particulier de la Guyane et Mayotte*, adopté le 26 septembre 2017, JORF n°0276 du 26 novembre 2017, texte n°41.

29. Article 10 de la *directive 2013/23/UE du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale* (refonte).

30. Jean-Michel Belorgey, *L'asile et l'intime conviction du juge*, Plein droit, GISTI, 2004, lien au 17 avril 2018 : www.cairn.info/revue-plein-droit-2004-1-page-59.htm

étrangers, bénéficient de garanties procédurales au rabais³¹. En outre, la pratique révèle que les affaires compliquées confiées à un juge unique sont généralement renvoyées en formation collégiale, ce qui, paradoxalement, allonge les délais que l'on souhaite réduire.

Cette nouvelle réduction des délais va conduire à écarter de l'accès à la procédure normale des demandeurs d'asile isolés et non accompagnés³². Le délai actuel de 120 jours, soit 4 mois, est déjà très bref pour recevoir une information suffisante sur le droit et la procédure d'asile, constituer un dossier et parvenir à accéder à une plate-forme d'accueil pour les demandeurs d'asile (PADA) afin d'initier la procédure. La préparation d'un dossier nécessite du temps et peut résulter d'une multitude de facteurs indépendants de la volonté de l'intéressé³³. Certains demandeurs ont notamment besoin de plusieurs rendez-vous avant de pouvoir enfin s'exprimer sur les persécutions qu'ils ont vécues.

Recommandation n°2 : La CNCDDH recommande de ne pas réduire encore plus le délai dont dispose le demandeur pour déposer sa demande, étant rappelé que le délai actuel de 120 jours n'est lui-même pas satisfaisant.

b) La réduction du délai de recours devant la CNDA à 15 jours

L'article 6 du projet de loi prévoit la réduction d'un mois à 15 jours du délai de recours devant la CNDA pour l'ensemble des décisions de rejet, irrecevabilité, clôture et retrait de l'OFPPRA. Or, il convient d'observer que ce délai d'un mois est déjà dérogatoire par rapport au délai de recours de droit commun en contentieux administratif, qui est de deux mois.

La directive « Procédures » du 26 juin 2013 rappelle, en son considérant 25, que « *la procédure d'examen de sa demande de protection internationale devrait, en principe, donner au demandeur au moins : (...) en cas de décision négative, le droit à un recours effectif devant une juridiction* ». Le considérant 50 de cette même directive dispose que « *Conformément à un principe fondamental du droit de l'Union, les décisions prises en ce qui concerne une demande de protection internationale, les décisions relatives à un refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos, et les décisions concernant le retrait du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire font l'objet d'un recours effectif devant une juridiction* ». Ainsi, le droit européen pose comme principe le droit à un recours effectif en ce qui concerne la demande d'asile. Or, cette nouvelle réduction de délai envisagée est de nature à remettre en cause le droit à un recours effectif tel que prévu par l'article 13 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*

30. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

32. Audition d'Oumayma Selmil, avocate, membre d'ELENA – 16 mars 2018 ; 46% des demandes d'asile sont instruites selon la procédure accélérée – CFDA, D'une réforme à l'autre – L'asile en danger, février 2018.

33. De manière non exhaustive : la méconnaissance du système français de l'asile, l'absence de maîtrise de la langue française, l'isolement dès l'entrée sur le territoire français, les difficultés d'ordre médical, la fragilité psychologique ou le fait d'être victime d'un réseau de traite ou d'exploitation des êtres humains.

fondamentales (CESDH)³⁴ qui implique un délai suffisant pour préparer, rédiger et déposer une requête comprenant un exposé détaillé des moyens de fait et de droit.

A titre liminaire, la CNCDDH considère que cette réduction du délai à 15 jours pour former un recours devant la CNDA est uniquement une mesure d'affichage, alors que le délai actuel de traitement d'un recours par la Cour est de 7 mois en moyenne. Il s'agit là encore d'une réponse inadaptée qui ne pourra que conduire à réduire l'effectivité du recours en matière d'asile. Elle souhaite rappeler les obstacles réels auxquels sont confrontés les demandeurs d'asile. Déposer un recours ne se réduit pas à envoyer une lettre. Le demandeur doit d'abord accéder à son courrier pour préparer sa défense au plus vite. Or, matériellement, cela s'avère compliqué pour les demandeurs domiciliés dans certaines associations, où le retrait du courrier n'a lieu qu'une fois par semaine. Ensuite, il leur faut traduire la décision, prendre contact avec une association et un avocat pour la comprendre et assurer leur défense. Les personnes les plus isolées ou les plus vulnérables, notamment celles qui se trouvent dans les campements, seront forcément les plus affectées. En outre, même pour les demandeurs hébergés dans un CADA, la prise en charge n'est pas toujours de qualité en raison du turnover important des travailleurs sociaux qui ne connaissent pas toujours la procédure d'asile et de la saturation des CADA. La CNCDDH est donc fondée à redouter que la réduction du délai de recours ne se traduise, dans les faits, par une augmentation du nombre des décisions d'irrecevabilité³⁵ et des ordonnances de rejet prises par la Cour en raison de recours mal préparés car déposés trop rapidement.

Le Conseil d'Etat a précisé dans son avis du 15 février 2018³⁶ que ce délai de 15 jours, qui peut être couplé avec un délai de même durée, interruptif du premier, pour demander l'aide juridictionnelle, qui n'interdit pas de compléter la motivation en fait et en droit du recours, par exemple en produisant des pièces nouvelles³⁷, peut être considéré comme raisonnable.

La CNCDDH nuance ce constat. D'une part, en ce qui concerne le dépôt de la demande d'aide juridictionnelle, il convient de rappeler que, depuis la loi de 1991³⁸, la demande doit être déposée au plus tard en même temps que le recours et qu'elle est suspensive de la procédure. Ainsi, le délai court de nouveau à compter de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ). Dans le cadre de la procédure d'asile, un système de permanence à l'audience ne peut pas être mis en place dès lors que l'avocat doit avoir eu connaissance du dossier en amont de cette audience pour le préparer utilement. En pratique, certains demandeurs, qui ne connaissent pas d'avocat, ne bénéficieront pas de conseil avant la décision du bureau d'aide juridictionnelle et n'auront donc que 15 jours pour préparer

34. L'article 13 de la CESDH dispose que : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

35. Qui est actuellement d'environ 5% - CNDA, rapport d'activités, 26 janvier 2018, lien au 9 avril 2018 : www.cnda.fr/rapport-annuel-2017/index.html

36. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 6, §21.

37. *Ibid*

38. Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

leur dossier, une fois qu'un avocat leur aura été désigné. Par ailleurs, quand bien même un avocat aurait déjà été sollicité, il convient de rappeler que, pour les contentieux généraux, les avocats travaillent lorsqu'ils ont l'assurance d'être rémunérés, que ce soit par le système des permanences ou par leur désignation à l'aide juridictionnelle. Ainsi, dans le cas où le délai d'appel sera réduit, ils seront obligés de commencer à travailler avant même d'être désignés, sinon le délai pour préparer le dossier entre leur désignation et l'audience sera trop court. Ces constats caractérisent une atteinte au droit à un procès équitable, tel que prévu par l'article 6 de la CESDH³⁹, spécialement aux droits de la défense.

D'autre part, justifier la réduction du délai de recours par la possibilité de compléter les recours sommaires par un mémoire ou des pièces supplémentaires n'est pas pertinent dans la mesure où 30 % des recours font l'objet d'une ordonnance⁴⁰. Les ordonnances sont rendues dans les cas prévus à l'article R. 733-4 du CESEDA⁴¹. Au cours d'une séance de jugement non publique en l'absence du requérant, le rapporteur qui a instruit le dossier présente son rapport à un magistrat, lequel peut rejeter le recours par voie d'ordonnance ou décider que le dossier sera examiné en audience publique⁴². Des ordonnances seraient quasi-systématiquement prononcées à l'égard de certaines nationalités comme les Pakistanais, les Mauritaniens, les Sénégalais, ou encore les Albanais⁴³. En outre, si la Cour a la faculté d'informer le requérant qu'une ordonnance peut être rendue, le délai entre cette information et le prononcé de l'ordonnance est trop bref pour compléter utilement le dossier. Les avocats ne peuvent pas prendre le risque de former un recours sommaire, c'est pourquoi le délai de 15 jours ne peut pas être considéré comme un délai raisonnable.

Cet objectif de célérité est encore une fois un objectif de dissuasion : un nombre

39. Audition d'Hélène Gacon, avocate, membre du SAF – 29 mars 2018.

40. En 2017, la CNDA a rendu 14 000 ordonnances soit 29,8% du total des décisions, contre 20% en 2016 – La Cimade, rapport CNDA 2017, 7 février 2018, lien au 9 avril 2018 : www.lacimade.org/rapport-cnda-2017/

41. « Le président de la cour et les présidents qu'il désigne à cet effet peuvent, par ordonnance motivée :

1° Donner acte des désistements ;

2° Rejeter les recours ne relevant pas de la compétence de la cour ;

3° Constaté qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un recours ;

4° Rejeter les recours entachés d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance ou qui n'ont pas été régularisés à l'expiration du délai imparti par une demande adressée en ce sens en application de l'article R. 733-9 ;

5° Rejeter les recours qui ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides ; dans ce cas, l'ordonnance ne peut être prise qu'après que le requérant a été mis en mesure de prendre connaissance des pièces du dossier et après examen de l'affaire par un rapporteur.

L'ordonnance mentionne le nom des parties, l'analyse des conclusions ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application. Dans le cas prévu au 5°, l'ordonnance vise également les formalités accomplies par le requérant afin de prendre connaissance des pièces du dossier ainsi que l'examen de celui-ci par le rapporteur.

L'ordonnance indique la date à laquelle elle a été signée. La minute est signée du seul magistrat qui l'a rendue.

Les ordonnances ne sont pas prononcées en audience publique.

Les dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 733-16 ne sont pas applicables lorsqu'il est fait application des dispositions du présent article ».

42. www.cnda.fr/La-CNDA/Organisation-de-la-CNDA/Organisation-des-services-de-la-CNDA

43. Audition d'Oumayma Selmi, avocate, membre d'ELENA - 16 mars 2018.

conséquent de demandeurs risque de ne pas former de recours.

Recommandation n°3 : La CNCDH déplore cette remise en cause du droit à un recours effectif et à l'égalité de traitement et recommande que soit mis en place un délai de recours respectueux des droits fondamentaux.

c) L'atteinte portée au caractère suspensif du recours

Le droit à un recours effectif est également affecté, à l'article 8 du projet de loi, par la suppression du caractère suspensif du recours formé devant la CNDA contre les décisions de rejet prises par l'OFPPA en procédure accélérée pour les demandeurs ressortissants de « pays d'origine sûr », ceux présentant une menace grave pour l'ordre public et les demandes de réexamen alors que la jurisprudence européenne avait conduit à l'introduction de ce recours en 2015⁴⁴. En effet, en 2015, avait été instauré le droit pour les personnes entrant dans la catégorie précitée de se maintenir sur le territoire jusqu'à la décision de la CNDA, prise par un juge unique en cinq semaines, selon la procédure accélérée. Le projet de loi prévoit que ces personnes n'auront plus le droit de se maintenir sur le territoire, pendant la durée du recours, ce qui induit également le retrait des conditions matérielles d'accueil. Concernant les demandeurs originaires d'un pays d'origine sûr, quand bien même le nombre de protection accordé est effectivement plus bas que la moyenne⁴⁵, la CNCDH souhaite attirer l'attention du gouvernement sur le fait que 44 % des protections qui ont été accordées l'ont été par la CNDA⁴⁶.

Or, une nouvelle fois, l'étude d'impact n'apporte aucune donnée chiffrée sur le nombre de personnes qui seraient concernées par la fin du caractère suspensif du recours devant la CNDA ainsi que sur les conséquences, inévitablement substantielles⁴⁷ que cela entraînerait en termes de charge de travail des juridictions administratives.

En effet, les dispositions de la directive « Procédures » (article 46-5) posent le principe selon lequel les Etats membres autorisent les demandeurs d'asile à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai d'introduction d'un recours, et, si ce dernier a été formé, jusqu'à son issue. Une série d'exceptions est apportée à ce droit. Dans ces hypothèses, une juridiction doit décider du caractère suspensif du recours, soit d'office, soit après une saisine par un demandeur d'asile (article 46-6 et s.). Dans les deux cas, l'intervention de la juridiction n'est prévue par la directive que si la décision de rejet de la demande d'asile « a pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester sur le territoire de l'Etat membre »

44. Cour EDH 2 février 2012, I.M. c. France, req. n° 9152/09 ; Cour EDH, 21 janvier 2011, M.S. c. Belgique et Grèce, n° 30696/09 ; CJUE 21 décembre 2011, N.S. & autres, n° C-411/10.

45. En 2017, le taux de protection des demandeurs en procédure accélérée était de 11,3 % - OFPPA, Rapport d'activités 2017, p. 53.

46. Ce taux est de 38,2 % si l'on inclut le Bénin et le Monténégro, pays pour lesquels toutes les protections ont été octroyées par l'OFPPA et pour lesquels il n'y a donc pas eu de recours devant la CNDA.

47. Audition d'Ivan Pertuy, magistrat, membre du conseil syndical de l'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) – 12 mars 2018.

(article 46-6 in fine). Le droit européen requiert ainsi la possibilité de saisir une juridiction afin de demander à rester sur le territoire.

Afin de se conformer au droit européen, l'article 8 du projet de loi prévoit que dans les hypothèses de placement en procédure accélérée et dans le cas où l'étranger se verrait notifier une OQTF, il devra demander au tribunal administratif la suspension de l'exécution de ladite mesure. En cas de réponse favorable, la personne pourra se maintenir sur le territoire français, si elle a déposé un recours devant la CNDA, jusqu'à la date de la lecture en audience publique de la décision de la CNDA, ou, s'il est statué par ordonnance, jusqu'à la date de la notification de celle-ci. Il est prévu que le juge statue dans des délais très brefs et apprécie si les éléments produits par le requérant sont suffisamment sérieux pour que la CNDA puisse prendre une décision de protection. En outre, la CNC DH regrette que rien ne soit prévu dans les cas où le tribunal administratif rejeterait l'effet suspensif du recours et confirmerait l'OQTF, ce qui pourrait entraîner l'éloignement du demandeur, alors même que la CNDA pourrait octroyer ultérieurement une protection⁴⁸.

Toutefois, comme l'a relevé le Conseil d'Etat, outre le fait qu'aucun élément quantitatif permettant d'apprécier l'importance du contentieux supplémentaire engendré par cette mesure n'a été précisé dans l'étude d'impact, elle présente le « *grave inconvénient de multiplier les risques de discordance entre deux juridictions administratives, d'obliger le tribunal administratif à porter une appréciation, à laquelle il est mal préparé (...) et d'introduire des lenteurs contraires à l'objectif poursuivi* »⁴⁹. Aussi la CNC DH souscrit-elle à la recommandation du Conseil d'Etat de renoncer à ces dispositions qu'il juge contraires aux exigences d'une bonne administration de la justice⁵⁰.

Recommandation n°4 : La CNC DH recommande d'instituer un recours suspensif de plein droit dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile.

Par ailleurs, l'article 18 qui crée des cas de placement en rétention ou d'assignation à résidence pour les personnes qui font l'objet d'une interdiction administrative du territoire (IAT), d'une interdiction du territoire (ITF) ou d'un arrêté d'expulsion, suscite l'inquiétude de la CNC DH. En effet, en raison de la complexité de ces dossiers, le délai de 96h dont disposera l'OFPPA paraît largement insuffisant pour garantir un examen effectif de la demande. La CNC DH réitère ses observations au sujet de la possibilité de demander la suspension de la mesure d'éloignement devant le tribunal administratif.

48. Audition de Ralf Gruenert et Caroline Laly-Chevalier, représentants de l'Agence des Nations unies pour les réfugiés (HCR) – 19 mars 2018.

49. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 8, §28.

50. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 8, §28.

d) Une atteinte par ricochet au droit au séjour du demandeur d'asile

L'article 23 du projet de loi dispose que tout ressortissant étranger qui déposera une demande d'asile sera informé qu'il peut, en parallèle, dans un délai fixé ultérieurement par décret du Conseil d'Etat, déposer une demande de titre de séjour à un autre titre. Le demandeur d'asile est également informé que, sous réserve de circonstances nouvelles, à l'expiration de ce délai, il ne pourra plus solliciter son admission au séjour. Ainsi, lors de l'enregistrement de la demande d'asile, l'agent de la préfecture sera obligé d'informer le demandeur de la possibilité de déposer dans un délai précis une ou plusieurs demandes de titre de séjour reposant sur des fondements différents.

L'objectif de célérité affiché est ainsi poursuivi au détriment des droits des demandeurs d'asile, qui n'auront pas forcément le discernement et l'accompagnement nécessaires pour présenter une demande de titre de séjour en même temps que la demande d'asile. S'ils ne l'ont pas fait, ils ne pourront plus déposer de demande de titre de séjour, sauf éléments nouveaux, et pourront faire l'objet d'une OQTF. Actuellement, il est possible de déposer une demande d'asile en même temps qu'une demande de titre de séjour mais en pratique, de nombreuses préfectures opposent souvent l'impossibilité d'une telle demande⁵¹. La CNC DH déplore la très grande confusion que cette disposition introduit une nouvelle fois par la mise en concurrence des protections au titre de l'asile et de l'immigration.

La CNC DH s'inquiète en outre de l'absence de précision du projet de loi sur la notion de « circonstances nouvelles » qui pourrait empêcher les personnes pouvant prétendre à un titre de séjour en raison de leur état de santé de déposer une telle demande, alors que 39% des détenteurs de ce titre de séjour l'ont obtenu après le rejet de leur demande d'asile⁵². Cela risque d'exposer des personnes particulièrement vulnérables à des procédures d'éloignement vers des pays dans lesquels elles encourent de graves risques pour leur santé, voire des risques de mort, à défaut de traitement disponible. La CNC DH regrette également que cette possibilité ne concerne pas les personnes placées en procédure « Dublin », ce qui contribue à créer une différence de traitement entre les demandeurs d'asile.

Enfin, la CNC DH souhaite attirer l'attention du gouvernement sur les situations inextricables dans lesquelles pourraient se retrouver les étrangers qui obtiendraient la protection au titre de l'asile et un autre titre de séjour. Rappelons en effet que le statut de réfugié empêche l'intéressé de retourner dans son pays d'origine, sous peine de perdre la protection dont il bénéficie. Or, il s'agit d'une interdiction qui ne s'applique pas à l'étranger qui bénéficie d'un titre de séjour pour soins. Par ailleurs, la durée de validité des titres de séjour pouvant être obtenus varie, de même que les droits et obligations attachés. Cette modification risque donc d'engendrer des situations inextricables, au détriment des étrangers concernés.

51. Défenseur des droits, avis n°18-09 du 15 mars 2018, page 14.

52. Inspection générale de l'administration et Inspection générale des affaires sociales, Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades, mars 2013.

Recommandation n°5 : La CNC DH recommande de conserver la possibilité pour les demandeurs d'asile, y compris ceux en procédure « Dublin », de solliciter l'admission au séjour à tout moment de la procédure d'asile, même après un rejet de leur demande par l'OFPR A ou la CNDA.

2. La réduction des garanties procédurales

a) La notification dématérialisée des décisions de l'OFPR A

L'article 5 du projet de loi prévoit la notification de la décision de l'OFPR A accordant ou refusant une protection par tout moyen, y compris électronique, garantissant la confidentialité.

Le Conseil d'Etat considère que cette possibilité n'appelle pas de critique car elle contribue « à l'objectif général de réduction des délais » mais qu'il faudra s'assurer qu'elle a été opérée personnellement et qu'il est possible de garder une trace tant des opérations de notification que de la prise de connaissance de l'intéressé. Il souligne également qu'à défaut, « la combinaison d'un délai très bref avec des modalités incertaines de notification pourrait être regardée comme portant atteinte au caractère équitable de la procédure »⁵³.

Aux termes de l'étude d'impact, la principale justification de la dématérialisation de la notification des décisions de l'OFPR A réside dans le coût des lettres recommandées⁵⁴. Nonobstant le fait que l'exercice d'un droit ne saurait dépendre de considérations financières, il convient de souligner que l'objet de cette dématérialisation n'est pas de pallier les difficultés liées aux notifications ne parvenant pas toujours à leurs destinataires, mais uniquement de répondre à une problématique de coût budgétaire. Or, aucune évaluation de la notification dématérialisée par tout moyen garantissant la confidentialité et sa réception personnelle par le demandeur n'a été effectuée.

La CNC DH déplore que la situation concrète des demandeurs d'asile ne soit pas prise en considération (langue, ordinateur, etc.) et estime que l'assouplissement des conditions de la notification doit s'entourer de garanties, notamment eu égard à la confidentialité, qui ne sont pour l'instant pas définies. En outre, il faudra s'assurer que la personne aura bien la possibilité de recevoir personnellement la notification et d'en prendre connaissance, ce qui, en l'état des avancées technologiques, n'est pas toujours possible. Il convient de rappeler que de nombreux demandeurs d'asile, s'ils disposent d'un téléphone, utilisent souvent des cartes prépayées qui ne leur assurent pas de forfait ni de réseau en continu. En conséquence, à défaut de pouvoir s'assurer de la réception effective par le demandeur de la décision de l'OFPR A et d'un accès effectif aux outils technologiques, cette disposition fragilise en l'état le caractère équitable de la procédure et l'accès au droit.

53. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 5 §19.

54. Selon l'Etude d'impact, le coût s'élève annuellement à 420 000 euros.

Recommandation n°6 : La CNC DH ne peut souscrire à une notification dématérialisée des décisions de l'OFPR A qu'à la condition que celle-ci s'accompagne de garanties suffisantes (accès à la dématérialisation, confidentialité, réception effective, etc.).

b) L'élargissement des possibilités de recours à la vidéo-audience

Le projet de loi prévoit d'étendre les recours à la vidéo-audience dans le cadre de la procédure d'asile. Ainsi, l'article 6 prévoit la suppression de la possibilité de refuser l'utilisation des moyens de communication audiovisuelle pour être jugé devant la CNDA. Le Conseil d'Etat considère que « *le recours élargi à la vidéo-audience, même sans le consentement du demandeur, ne paraît pas se heurter à un obstacle de principe, de nature constitutionnelle ou conventionnelle* » mais il suggère « *d'y ajouter la présence, dans toute la mesure du possible, de l'interprète auprès du requérant, et à défaut, auprès de la formation de jugement, ainsi que le recours à des personnels qualifiés pour assurer la bonne conduite de l'audience sous l'autorité du président* »⁵⁵.

Une nouvelle fois, l'étude d'impact n'apporte aucun chiffre sur le nombre de personnes qui seraient concernées par le recours à la vidéo-audience et sur l'impact de cette mesure en termes de traitement des dossiers devant la CNDA.

La CNC DH s'inquiète de ce recours imposé à la vidéo-audience alors que la demande d'asile est intrinsèquement liée à l'oralité⁵⁶. A cet égard, elle rappelle que l'oralité et la présence physique du demandeur d'asile sont essentielles et déterminantes lors de l'audience devant la CNDA, ce que confirment tous les magistrats de la juridiction. En effet, il apparaît difficile de donner une suite favorable à une demande d'asile sans évaluer non seulement la cohérence interne et externe du récit, mais encore la crédibilité et la sincérité de celui qui le formule. Les requérants forment un public particulièrement vulnérable, qui a connu un parcours difficile et douloureux nécessitant encore plus un accompagnement au moment de l'audience. En outre, le recours à la vidéo-audience présente souvent des dysfonctionnements techniques (écran noir, coupures, problème de son, interprétariat de faible qualité...) nuisibles à des échanges qui doivent être de qualité entre le demandeur et le juge. Contrairement à ce qu'indique l'étude d'impact⁵⁷ sur l'utilisation de la vidéo-audience dans les Outre-mer, laquelle aurait « fait preuve de son efficacité tout en protégeant les garanties du demandeur », la CNC DH rappelle que la tenue des audiences en vidéo-audience à Mayotte a clairement démontré les limites de ce système⁵⁸.

55. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L, page 6, §23.

56. Le Conseil d'Etat a rappelé l'importance de ce principe dès la phase d'audition du demandeur d'asile par l'officier de protection devant l'OFPR A. CE 10 octobre 2013 OFPR A c/ M. Y. nos 362798, 362799 A.

57. Qui par ailleurs ne saurait tirer aucun bilan des 121 vidéo-audiences tenues par la CNDA sur 3 607 audiences en 2017, soit 3,35% des audiences - CNDA, Rapport d'activités 2017, page 12.

58. CNC DH, *Avis sur le droit des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer. Le cas de la Guyane et de Mayotte* 26

Recommandation n°7 : La CNCDDH recommande que le recours à la vidéo-audience ne puisse être imposé au demandeur sauf pour des raisons impérieuses de sécurité ou en cas d'impossibilité matérielle. Le recours à la vidéo-audience est contraire aux droits du demandeur qui devrait pouvoir se présenter physiquement devant un juge, aux côtés de l'interprète et de son conseil. Si l'interprète et l'avocat ne peuvent pas être présents aux côtés du justiciable, l'effectivité de la représentation et le droit de faire valoir sa défense risquent d'être bafoués. Pour maintenir l'équité de la procédure et avoir égard aux conséquences des décisions de la CNDA, la CNCDDH rappelle qu'il est impératif de tenir compte de la vulnérabilité des publics concernés.

c) Le choix immédiat de la langue

L'article 7 du projet de loi, modifiant l'article L. 741-2-1 du CESEDA, prévoit que le demandeur d'asile doit opérer un premier choix linguistique lors de l'enregistrement de sa demande, qui lui sera opposable durant toute la durée d'examen de la procédure, y compris in fine en cas de recours devant la CNDA.

La directive européenne « Procédures » prévoit dans son considérant 25 « *qu'afin de pouvoir déterminer correctement les personnes qui ont besoin d'une protection en tant que réfugiés au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, chaque demandeur devrait avoir un accès effectif aux procédures, pouvoir coopérer et communiquer de façon appropriée avec les autorités compétentes afin de présenter les faits pertinents le concernant, et disposer de garanties de procédure suffisantes pour faire valoir sa demande à tous les stades de la procédure* ».

Le projet de loi, qui poursuit encore une fois un objectif de célérité en accélérant la convocation à l'OFPPRA, réduit les possibilités de communication entre le demandeur et l'administration et crée un système beaucoup plus rigide que celui prévu par le droit européen. En effet, le choix hâtif voire erroné d'une langue en réalité mal maîtrisée par le demandeur lui sera préjudiciable dès lors qu'il peut conduire à l'absence de tout interprète. De même, selon l'article 7 du projet de loi, si un interprète dans la langue choisie n'est pas disponible, il est prévu « *de désigner un interprète dans une langue dont il est raisonnable de penser que le demandeur la comprendra* ». Si la personne n'a pas déclaré de préférence, la langue pourra être identifiée par l'OFPPRA en référence aux langues parlées dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence stable et permanente ou encore dans le groupe revendiqué⁵⁹. Dans la mesure où la contestation du choix de la langue ne sera possible que devant la CNDA, une partie non négligeable de la procédure risquera d'être conduite dans une langue non maîtrisée.

Si la CNCDDH reconnaît qu'il est important de déterminer une langue d'échange entre l'administration et le demandeur d'asile, pour autant la rigidité du système proposé

septembre 2017, JORF n°0276 du 26 novembre 2017, texte n° 41.

59. Exposé des motifs, article 5 du projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif.

constitue un véritable frein à l'équité de l'ensemble de la procédure d'asile. Il est impératif que le requérant puisse être entendu dans une langue qu'il comprend ou dont il a une connaissance suffisante. La CNCDDH rappelle que la langue d'échange est primordiale pour permettre aux requérants d'exposer précisément ce qu'ils ont vécu, notamment s'agissant d'histoires personnelles intimes et douloureuses.

Recommandation n°8 : La CNCDDH recommande que soit inscrit dans le projet de loi le droit pour le demandeur d'asile de modifier la langue initialement choisie, et que soit supprimée la possibilité de lui imposer une langue afin que soit respecté le droit de tout justiciable à être entendu dans une langue, maîtrisée par lui ou dans une langue dont il a une connaissance suffisante.

B. DES DIFFICULTES IDENTIFIEES MAIS NON REGLEES VOIRE AGGRAVEES PAR LE PROJET DE LOI

Ces difficultés concernent principalement l'accès initial à la procédure d'asile, les conditions matérielles d'accueil et, les droits des personnes placées en procédure « Dublin ».

1. L'accès initial à la procédure d'asile

a) Créer une autorité publique indépendante chargée de l'ensemble de la procédure d'asile

La CNCDDH a déjà alerté le gouvernement sur le traitement des procédures d'asile en amont de l'OFPPRA et préconise une refonte de l'ensemble de cette phase⁶⁰. En effet, plutôt que de raccourcir les délais procéduraux, la phase à améliorer et pour laquelle des efforts budgétaires et humains devraient être mis en œuvre, est celle du passage en préfecture, aux guichets uniques pour demandeurs d'asile (GUDA)⁶¹. Or, rien n'est prévu à ce sujet dans le projet de loi.

La directive « Procédures » invite les Etats membres à désigner « *pour toutes les procédures une autorité responsable de la détermination qui sera chargée de procéder à un examen approprié des demandes* » (article 4.1). Il ressort de cette disposition un principe d'unité de l'autorité responsable de la détermination⁶². Certes, l'article 4 prévoit deux

59. CNCDDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, adopté le 20 novembre 2014, JORF n°0005 du 7 janvier 2015, texte n° 57.

61. Article L. 741-1 du CESEDA.

62. Voir sur cette question S. Preuss-Laussinotte, *Transposition de la directive « Procédures »*. Rapport sur la compétence unique de l'OFPPRA, Centre de Recherche et d'Etudes des Droits Fondamentaux 2014.

hypothèses (demande « Dublin » et demande à la frontière) permettant la désignation d'une autorité autre (article 4.2), mais il s'agit là, non seulement d'une exception au principe d'unité, mais encore d'une exception facultative pour les Etats membres.

Dans ses avis antérieurs relatifs à l'asile, la CNCDDH, analysant la répartition des compétences entre l'OFPPA et l'autorité administrative, faisait le constat de la lenteur, de la disparité et de l'extrême complexité des premières démarches d'asile en préfecture, celles-ci étant de nature à porter une atteinte grave au droit fondamental, pour un demandeur d'asile, de voir examiner sa demande de manière effective⁶³. Il lui est donc apparu nécessaire de rendre le dispositif d'asile plus lisible et cohérent en repensant l'entrée dans la procédure d'asile et en supprimant la « phase préfecture ». C'est pourquoi, lors de la réforme du droit d'asile en 2015⁶⁴, elle avait préconisé que les modalités de l'accès au territoire français des demandeurs d'asile relèvent toutes d'un seul organisme, dont la forme juridique serait celle d'une autorité publique indépendante⁶⁵. Le principe d'autonomie ou d'indépendance de l'OFPPA⁶⁶ se verrait ainsi clairement consacré. La mise en place d'une autorité chargée d'examiner toutes les procédures, incluant l'examen au fond de la demande, la décision sur la recevabilité et également la décision de placement en procédure accélérée, comme l'avait également préconisé le HCR lors de la réforme de l'asile en 2015⁶⁷, garantirait une procédure d'asile respectueuse des droits fondamentaux. Néanmoins, au cas où le choix d'une autorité publique indépendante n'aurait pas été retenu par le législateur, la CNCDDH recommandait une simplification urgente.

Recommandation n°9 : La CNCDDH réitère sa recommandation d'une déconcentration des services de l'OFPPA, avec pour conséquence la suppression du passage en préfecture, qui, en l'état, est sujet à engorgement et ne fonctionne pas.

b) Respecter le délai européen d'enregistrement de la demande d'asile dans un délai de 3 jours

Si le passage en préfecture tel qu'il a été mis en place en 2015 était maintenu, la CNCDDH rappelle qu'il est impératif que l'enregistrement de la demande d'asile s'opère dans un délai de 3 jours.

L'article 6.1 de la directive « Procédures » impose d'enregistrer la demande d'asile dans un délai de trois jours ouvrables après sa présentation, étendu à 10 jours dans le cas « d'un

63. CNCDDH, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, adopté le 28 novembre 2013op. cit., § 16 et s.

64. CNCDDH, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, adopté le 28 novembre 2013, JORF n°0287 du 11 décembre 2013, texte n° 82, CNCDDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, adopté le 20 novembre 2014, JORF n°0005 du 7 janvier 2015, texte n° 57.

64. Voir CNCDDH, *Avis sur l'asile en France*, adopté le 6 juillet 2001.

65. Voir CE 30 juillet 2014, CIMADE, n° 375430, précisant que l'OFPPA est « un établissement public qui n'est pas au nombre des services placés sous l'autorité du ministre de l'Intérieur » (cons. 11).

67. Note du HCR révisée sur la réforme de l'asile, lien au 5 avril 2018 : www.refworld.org/pdfid/55793b9f4.pdf

nombre élevé de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides qui demandent simultanément une protection internationale » (article 6.5). Pour la CNCDDH, ce délai est incompatible avec le maintien d'un passage devant l'autorité administrative.

Afin de se conformer au droit européen, la loi du 29 juillet 2015 avait repris ce délai⁶⁸ et mis en place une nouvelle organisation du pré-enregistrement des demandes d'asile. Ainsi, actuellement, les personnes demandant l'asile doivent se présenter à une plateforme d'accueil pour demandeurs d'asile (PADA) où leur est remise une convocation pour un rendez-vous au guichet unique pour demandeurs d'asile (GUDA). Le GUDA, qui regroupe les services d'enregistrement de la préfecture et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), enregistre la demande et ouvre enfin les droits au bénéfice des conditions matérielles d'accueil (hébergement et ADA), dont les demandeurs ne bénéficient pas auparavant (entre la PADA et le GUDA). Force est de constater que cette réforme, qui avait pour objectif de réduire les délais de procédure très longs, n'a pas eu les effets escomptés. La qualité du service rendu par les organismes chargés d'assurer le fonctionnement des PADA s'est révélée inégale, marquée par endroits et par périodes par des engorgements ou des dysfonctionnements. Comme l'avait pressenti la CNCDDH lors de la mise en place de ce système⁶⁹, celui-ci est particulièrement chronophage et les services de la préfecture se sont retrouvés saturés avec des délais d'enregistrement allant bien au-delà des 3 jours prévus par la loi⁷⁰. La CNCDDH réaffirme que les problèmes d'accès à la procédure d'asile au niveau des GUDA, et donc des PADA, sont de la responsabilité des pouvoirs publics qui ne mobilisent pas suffisamment les ressources nécessaires pour recevoir toutes les demandes d'asile dans le délai de 3 à 10 jours.

Malgré l'annonce par le gouvernement d'un renforcement des effectifs des GUDA, rien n'est prévu dans le projet de loi pour améliorer le dispositif, et notamment le passage préalable aux PADA, qui se voient contraintes de suppléer les préfectures, alors même que le Conseil d'Etat a condamné l'Etat, le 2 juin 2017, à mettre sa législation en conformité avec le droit européen⁷¹. C'est seulement par la voie d'une circulaire du 12 janvier 2018⁷² demandant aux préfets de réduire les délais d'enregistrement à 3 jours d'ici la fin de l'année 2018, qu'est évoquée cette question pourtant fondamentale, sans pour autant que soit définie la notion de délais excessifs. Il est par ailleurs regrettable que les PADA n'assurent pas, sauf exceptions, de mission d'accompagnement juridique des demandeurs d'asile.

Dans ce contexte, la CNCDDH est particulièrement inquiète de l'annonce de l'évolution des modalités d'enregistrement des demandes d'asile, dont l'objectif serait de pallier les

68. Article L. 741-1 du CESEDA.

69. CNCDDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, adopté le 20 novembre 2014, JORF n°0005 du 7 janvier 2015, texte n° 57.

70. CFDA, *D'une réforme à l'autre, l'asile en danger - février 2018* : « Au début de l'année 2017, le délai moyen national d'enregistrement entre la première présentation en PADA et l'enregistrement en GUDA était de 35 jours selon le ministère de l'Intérieur ».

71. CE, ord. référé, 2 juin 2017, n° 411373.

72. Circulaire INTV1800126N du 12 janvier 2018.

difficultés rencontrées en PADA. Ce nouveau dispositif prévoit qu'en Ile-de-France, à partir du 2 mai 2018, les demandeurs devront passer par une plateforme téléphonique de l'OFII pour enregistrer la demande d'asile et obtenir un rendez-vous à la PADA puis au GUDA. Ce dispositif risque de connaître exactement les mêmes difficultés d'engorgement et nécessite que tous les demandeurs d'asile disposent d'un téléphone avec un forfait leur permettant d'appeler, ce qui est loin d'être le cas. De même, il risque d'être difficile de pouvoir proposer un service dans des langues qui puissent être comprises par tous les demandeurs. Là encore, la dématérialisation de la procédure obéit à une logique d'exclusion des plus vulnérables. Ce dispositif suscite une interrogation et une critique. L'interrogation porte sur l'amélioration qui peut résulter, pour les demandeurs d'asile, de la dématérialisation de la procédure en PADA, et du risque d'exclusion qu'elle comporte pour les plus vulnérables. La critique porte sur le maintien d'un premier accueil administratif déconnecté de l'offre d'hébergement.

Recommandation n°10 : La CNCDDH recommande que la réforme du premier accueil améliore les conditions d'accueil des demandeurs d'asile en termes de simplification, de rapidité, d'accompagnement et d'hébergement, dans la phase qui précède l'enregistrement de la demande. La CNCDDH recommande également que l'enregistrement de la demande d'asile s'opère dans un délai de 3 jours, voire 10 jours maximum en cas d'afflux exceptionnel, et que des moyens effectifs soient donnés aux PADA pour leur permettre d'assurer un rôle d'accompagnement juridique et social des demandeurs d'asile. La CNCDDH rappelle enfin qu'elle est opposée à la dématérialisation de l'enregistrement de la demande d'asile.

2. Les conditions matérielles d'accueil

a) Le partage d'informations entre le SIAO et l'OFII : prévoir un hébergement digne et sûr

L'article 9 du projet de loi prévoit la mise en place d'échanges d'informations mensuels entre les services intégrés d'accueil et d'orientation (SIAO), chargés de l'hébergement d'urgence conformément au code de l'action sociale et des familles, et l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), en ce qui concerne les personnes ayant déposé une demande d'asile et celles ayant obtenu le statut de réfugié.

Cette disposition qui vise à intégrer dans le CESEDA l'esprit de la circulaire du 12 décembre 2017 relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence⁷³, dite circulaire « Collomb », va encore plus loin. L'objectif de la circulaire était de recenser les personnes accueillies dans le parc d'hébergement d'urgence généraliste et conditionnait leur maintien dans ce service à l'évaluation de leur situation administrative par des équipes mobiles, composées d'agents des préfectures, de l'OFII et éventuellement de personnels compétents. A l'issue de l'évaluation, les personnes devaient être réorientées en fonction de leur situation administrative.

73. Circulaire INTK1721274J du 12 décembre 2017.

La CNCDDH considère que le dispositif prévu par la circulaire, se heurte aux « principes fondateurs de l'hébergement d'urgence », comme l'a souligné le Défenseur des droits⁷⁴ en organisant un traitement différencié de ses résidents en fonction de leur situation administrative. Il suppose la transmission d'informations sur la situation administrative des personnes hébergées, ce qui, en principe, n'est pas du ressort du système d'information des SIAO, et l'accès aux centres d'équipes de recensement qui n'ont pas compétence pour le faire. Dans sa décision du 20 février 2018⁷⁵ rendue à la suite d'un référé suspension, le Conseil d'Etat, même s'il a rejeté la requête, a cependant précisé que les équipes mobiles ne pourraient rencontrer que les personnes volontaires et qu'elles ne pourraient recueillir que les données à la remise desquelles consentent les personnes hébergées⁷⁶. Le Conseil d'Etat a confirmé cette analyse dans deux décisions au fond du 11 avril 2018⁷⁷.

La CNCDDH fait part de son inquiétude face à un projet de loi qui va encore plus loin que la circulaire en prévoyant une communication mensuelle de la liste des personnes hébergées, sans plus faire référence à leur consentement⁷⁸. La CNCDDH s'indigne de cette remise en cause de l'hébergement inconditionnel, qui amène les travailleurs sociaux à exercer des missions de contrôle étrangères à leurs attributions, et, en visant notamment les personnes déboutées de l'asile et les personnes en procédure « Dublin », considérées comme en fuite, contribue ainsi à créer une logique de tri entre les migrants.

Recommandation n°11 : La CNCDDH recommande l'abandon de la mesure visant au partage d'information entre les SIAO et l'OFII en ce qu'elle viole le principe de l'hébergement inconditionnel dans les structures publiques d'urgence de droit commun. En aucun cas les données personnelles ne peuvent être communiquées sans le consentement dûment éclairé des dites personnes.

74. Décision du Défenseur des droits n°2018-023 du 18 janvier 2018.

75. CE, ord. référé, n°417207, 20 février 2018

76. « Si la circulaire du 12 décembre 2017 demande aux préfets de région et aux préfets de département de « bâtir localement un dispositif de suivi administratif robuste des personnes étrangères en hébergement d'urgence », reposant sur l'intervention dans l'ensemble des structures d'hébergement d'urgence, y compris hôtelières, d'équipes mobiles constituées, notamment, d'agents de préfecture et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration en vue de procéder à l'évaluation administrative de la situation des personnes hébergées, de les informer sur leurs droits et, le cas échéant, d'envisager de les réorienter, il résulte tant de l'instruction que des éléments indiqués au cours de l'audience que ces équipes mobiles sont exclusivement chargées de recueillir, auprès des personnes hébergées qui acceptent de s'entretenir avec elles, les informations que ces personnes souhaitent leur communiquer. En outre, pour l'accomplissement de cette mission, la circulaire ne leur confère, par elle-même, aucun pouvoir de contrainte tant à l'égard des personnes hébergées qu'à l'égard des gestionnaires des centres » - CE, référé, n°417207, 20 février 2018.

77. CE, n°417206 et n°417208, 11 avril 2018.

78. Article 9 du projet de loi modifiant l'article L. 744-6 du CESEDA.

b) L'évolution du parc d'hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés: faire cesser la logique de tri

La circulaire du 4 décembre 2017⁷⁹ redessine l'ensemble des perspectives « *d'évolution du parc d'hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés* » et prévoit une nouvelle organisation du dispositif national d'accueil afin qu'il soit « *plus réactif et mieux adapté à la crise migratoire* ». Le dispositif prévoit que chaque structure se voit attribuer un public particulier. Ainsi, les centres d'accueil et d'évaluation des situations (CAES) qui sont définis comme des lieux d'hébergement d'asile (LHA) dépendant de l'OFII, deviennent clairement des centres de pré-accueil avec évaluation « sans délai » des situations administratives, permettant « une orientation rapide vers d'autres dispositifs d'hébergement en fonction de la situation administrative des personnes ». Il est prévu que les personnes en procédure normale soient orientées en CADA, celles faisant l'objet des procédures accélérées vers les HUDA, les « dublinés » vers les programmes d'accueil et d'hébergement des demandeurs d'asile (PRAHDA). La CNCDH estime que le premier accueil des demandeurs d'asile, avant l'enregistrement de leur demande, reste la partie la plus défaillante du dispositifs national d'accueil, souvent absente, compliquée, opaque pour les intéressés. Sa réorganisation ne doit pas multiplier les structures, mais associer, pour les demandeurs d'asile, l'hébergement, l'orientation administrative et la première prise en charge.

La CNCDH déplore cette logique de tri qui contribue, notamment tant que le règlement de Dublin s'applique, à créer des « sans-droits » et à repousser les personnes vulnérables hors des dispositifs d'hébergement. En effet, dans la mesure où les « dublinés » risquent d'être assignés à résidence en PRAHDA, voire placés en CRA, il est à craindre qu'ils ne refusent d'intégrer ce dispositif, préférant gagner ou regagner des campements insalubres, situation que le gouvernement veut justement éviter à tout prix. Un hébergement doit être organisé, par la loi et non par circulaire, et comporter pour les bénéficiaires, les mêmes garanties, notamment dans le régime d'entrée et de sortie, que les CADA.

Recommandation n°12: La CNCDH, particulièrement inquiète de la situation des demandeurs d'asile avant leur enregistrement, recommande que le premier accueil leur assure un accompagnement et un hébergement de qualité, avec les moyens humains et financiers à la hauteur de leurs besoins. La CNCDH recommande en outre de privilégier des places dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA).

c) L'orientation directive : garantir les conditions minimales d'accueil

La directive « Accueil » offre aux Etats la possibilité de limiter la liberté de circulation des demandeurs d'asile au sein d'un pays et de leur imposer une obligation de résidence dans un lieu déterminé, d'en sanctionner la violation par la privation des conditions matérielles

79. Circulaire du 4 décembre 2017 relative à l'évolution du parc d'hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés, INTV1732719

d'accueil et de soumettre à autorisation provisoire le droit de quitter le lieu de résidence imparti (articles 7.2 et suivants). Transposant ces dispositions, la loi du 29 juillet 2015 avait instauré un dispositif reposant sur une répartition nationale des places d'hébergement déclinée par région et une orientation nationale et directive des demandeurs d'asile vers les lieux d'hébergement, avec un retrait des conditions matérielles d'accueil en cas de refus exprimé par les intéressés ou de manquement à leurs obligations⁸⁰. C'est à l'OFII qu'il revient de mettre en œuvre ce dispositif⁸¹.

L'orientation vers un hébergement est ainsi directive depuis 2015. Pour la CNCDH, un tel système ne peut fonctionner que si un lieu d'hébergement et un accompagnement adaptés sont prévus pour tous dès le début de la procédure. Or, l'article 9 du projet de loi, qui renforce le caractère directif de l'orientation, laisse craindre que les demandeurs d'asile ne doivent se rendre dans une région et y fixer leur résidence, alors même qu'aucun hébergement ne leur aura été proposé. En d'autres termes, si la répartition des demandeurs d'asile sur le territoire est opérée en fonction non plus des places d'hébergement mais d'une quote-part prédéterminée par guichet ou région d'accueil, cela signifie que des demandeurs pourront faire l'objet d'une orientation directive sans offre d'hébergement⁸². La CNCDH rappelle à ce sujet que le supplément d'allocation pour absence d'hébergement est d'un montant bien trop faible (5,40 euros) pour que celles et ceux qui ne bénéficient pas d'un hébergement puissent se loger⁸³. Il est donc à craindre que des personnes qui bénéficiaient d'un hébergement gracieux par des associations ou des bénévoles ne doivent se rendre dans une autre région où elles seront contraintes de dormir dehors faute de soutien. De plus, l'article 9 ajoute de nouvelles hypothèses de suspension, de retrait ou de refus des conditions matérielles d'accueil si la personne a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ou si elle a quitté la région désignée par l'OFII. Enfin, il est prévu que les cas de retrait des conditions matérielles d'accueil seront d'effet immédiat, sans possibilité de présenter des observations.

Dans le même esprit, la CNCDH regrette également la modification de l'article L. 744-5 du CESEDA, qui prévoit que les conditions matérielles d'accueil prendront fin au terme du mois au cours duquel le droit du demandeur de se maintenir sur le territoire prendra lui-même fin. En cas de notification en fin de mois, les personnes seront contraintes de quitter leur hébergement de manière précipitée, ce qui fragilisera encore davantage leur situation.

La CNCDH confirme son profond attachement au libre choix de leur mode d'hébergement par les demandeurs d'asile, étant entendu que l'exercice de cette liberté de choix ne saurait nuire au bénéfice des autres conditions d'accueil, et notamment à l'octroi d'une allocation ainsi qu'à l'accompagnement du demandeur d'asile.

80. Article L. 744-8 du CESEDA.

81. Articles L. 744-1 et suivants du CESEDA.

82. CFDA, *D'une réforme à l'autre, L'asile en danger*, février 2018.

83. A ce sujet, dans un arrêt du 17 janvier 2018 (n°410280), le Conseil d'Etat a de nouveau estimé que le montant additionnel de l'ADA était insuffisant et a donc censuré partiellement le décret n°2017-430 du 29 mars 2017. Le gouvernement doit fixer un nouveau montant au plus tard le 1^{er} juin 2018.

Recommandation n°13 : La CNCDH recommande de laisser à chaque demandeur d'asile la faculté d'être hébergé par un tiers sans être pénalisé par la perte de son droit à une allocation. Elle réaffirme qu'en tout état de cause, il est nécessaire de recueillir le consentement éclairé du demandeur d'asile.

3. Geler la procédure « Dublin » puis y mettre un terme

La CNCDH se doit de critiquer une nouvelle fois la procédure prévue par le règlement n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, dit « Dublin III ». Cette procédure est inefficace, inadaptée et injuste, tant pour les conditions d'accueil des demandeurs d'asile concernés, qui représentent 34%, que dans sa mise en œuvre⁸⁴.

a) L'absence de garanties des droits des personnes placées en procédure « Dublin »

La loi du 29 juillet 2015 avait réalisé une avancée en considérant enfin les personnes en procédure « Dublin »⁸⁵ comme des demandeurs d'asile, ce qui leur permettait d'obtenir une attestation de maintien sur le territoire et de bénéficier des conditions matérielles d'accueil. Considérées comme une priorité gouvernementale, puisqu'elles représentaient 34 % des demandeurs d'asile en 2017⁸⁶, des mesures visant à les contrôler et à réduire drastiquement leurs droits ont été mises en place. Ainsi, un centre d'évaluation de la situation administrative (CESA) à la préfecture de Paris, porte de Clignancourt, a ouvert de novembre 2016 au 31 mars 2018, sur la base d'une convention tripartite entre la mairie de Paris, l'Etat et Emmaüs pour les personnes hébergées dans le camp « humanitaire » de la Porte de la Chapelle afin d'être orientées vers un véritable lieu d'hébergement. Or, le CESA ne permettait pas aux étrangers de demander l'asile, mais servait seulement à relever leurs empreintes afin de détecter les personnes « dublinables ». Lorsque les demandeurs figuraient dans le fichier Eurodac, une procédure rapide était mise en œuvre pour procéder à leur transfert. Pour les non « dublinés », une longue attente commençait afin d'obtenir une convocation en préfecture pour enregistrer leur demande. Le CESA a aujourd'hui disparu mais la création de ce centre a eu pour conséquence de retarder l'accès à la procédure d'asile et aux conditions matérielles d'accueil⁸⁷.

84. Voir les critiques récurrentes des ONG dont Forum réfugiés, Réforme du règlement « Dublin », propositions d'amélioration, janvier 2017 ; voir également l'avis du Défenseur des droits n°8-02 du 10 janvier 2017 qui relève « l'impossible mise en œuvre du Règlement « Dublin » et recommande sa suspension ».

85. Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

86. Ministère de l'Intérieur, L'essentiel de l'immigration n°2018-14 – chiffres clés – les demandes d'asile, janvier 2018.

87. CFDA, *D'une réforme à l'autre - L'asile en danger*, février 2018 ; La Cimade, le côté obscur du centre Hidalgo, 9 mars 2017, lien au 10 avril 2018 : www.lacimade.org/le-cote-obscur-du-centre-hidalgo/ ; La Cimade, le côté obscur

Les procédures « Dublin » sont maintenues indépendamment des risques encourus par la personne, notamment de traitements inhumains ou dégradants en cas de transfert ou encore le risque pour les victimes de traite des êtres humains d'être reprises par les réseaux d'exploitation. A cet égard, la CNCDH rappelle l'existence des clauses discrétionnaires de l'article 17 du règlement « Dublin III » et réitère sa demande de leur application systématique en cas de risque manifeste d'atteinte aux droits fondamentaux des demandeurs d'asile dans le pays de renvoi. Un échange entre les autorités françaises, le HCR ou toute autre organisation gouvernementale ou non, et le cas échéant le Bureau européen d'appui en matière d'asile, pouvant avoir connaissance de la situation dans ce pays, devrait permettre de statuer promptement.

Par ailleurs, depuis 2016, le nombre de mesures coercitives, telles que les assignations à résidence et les placements en rétention⁸⁸, est conséquent. La CNCDH rappelle que le règlement « Dublin III » pose le principe selon lequel une personne ne peut être placée en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet d'une procédure « Dublin » (article 28.1). Le règlement autorise néanmoins exceptionnellement la rétention en cas de « *risque non négligeable de fuite* », sur la base d'une évaluation individuelle et « *dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées* » (article 28.2). La CNCDH a exposé à de nombreuses reprises ses réserves à l'égard de cette dérogation. La CNCDH rappelle son opposition de principe au placement en rétention de demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure « Dublin » et recommande de ne pas adopter de mesures qui visent à les priver quasi-systématiquement de liberté et à les considérer comme des demandeurs d'asile de « seconde zone ».

Cependant, à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2017⁸⁹, annulant le placement en rétention de personnes en procédure « Dublin » en raison d'un risque de fuite insuffisamment défini, la loi « *permettant une bonne application du régime d'asile européen* », adoptée le 20 mars 2018⁹⁰, a considérablement élargi les possibilités de placement en rétention en donnant une définition très extensive du risque de fuite. En effet, elle autorise, en cas de risque de fuite présumé, le placement de personnes « dublinées » faisant l'objet d'une décision de transfert mais également pendant la phase de détermination de l'Etat responsable, c'est-à-dire, avant la notification de la mesure d'éloignement. Selon l'article 28 du règlement « Dublin III », la saisine de l'Etat responsable doit avoir lieu dans le délai d'un mois, cet Etat doit répondre dans un délai de 15 jours et le transfert doit avoir lieu 6 semaines après. Dans la mesure où le projet de loi prévoit à l'article 16 une durée de rétention de 60 jours pour les personnes « dublinées » - et trois fois 15 jours supplémentaires en cas d'obstruction de la part de ces dernières-, celles-ci se retrouveraient de facto en

du centre Hidalgo, 9 mars 2017, lien au 10 avril 2018 : www.lacimade.org/le-cote-obscur-du-centre-hidalgo/ ; Gisti, Quatre mois après l'ouverture du camp « humanitaire » de Paris, un bilan accablant, 2 mars 2017, lien au 10 avril 2018 : www.gisti.org/spip.php?article5643

88. En 2016, 1750 personnes en procédure « Dublin » ont été assignées à résidence (soit 37% des assignations) et 2208 personnes en demande d'asile ont été placées en rétention administrative – CFDA, *D'une réforme à l'autre, L'asile en danger*, février 2018.

89. Cass., Civ. 1ère, 27 septembre 2017, pourvoi n°17-15160.

90. Loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 *permettant une bonne application du régime d'asile européen*.

rétenion pendant plusieurs semaines. De plus, les personnes considérées comme en fuite et se voient supprimées les conditions matérielles d'accueil et de domiciliation.

b) L'inquiétante évolution du règlement « Dublin » envisagée au niveau européen

La CNC DH estime essentiel de souligner l'importance et la gravité des enjeux qui se dessinent au niveau européen en matière de réforme du règlement « Dublin ». Elle déplore d'abord que, loin de renouer à la procédure « Dublin » critiquée de toute part, la Commission européenne prévoit dans une nouvelle proposition de règlement « Dublin IV » du 16 mars 2016, appelée à remplacer l'actuel Règlement « Dublin III », des dispositions restreignant encore l'exercice du droit de demander asile⁹¹. Tel est le cas de la suppression des délais de transfert des « dublinés » qui risque de renforcer la précarité de leur situation quand ils attendent leur transfert et de retarder le bénéfice de la protection internationale. Tel est le cas également de la restriction apportée à l'application de la clause de souveraineté prévue à l'article 17, al.1 du règlement « Dublin III »⁹² qui permet aux Etats de renoncer discrétionnairement au transfert vers le pays responsable du traitement de la demande et de traiter lui-même la demande d'asile. La CNC DH ne peut que déplorer la suppression de cette possibilité qui a permis en 2016 à l'Allemagne de répondre en toute légalité à l'arrivée massive de demandeurs d'asile et rappelle qu'elle a recommandé l'application systématique de cette clause par les Etats en cas de risque d'atteinte manifeste aux droits fondamentaux dans les pays de renvoi afin d'éviter ainsi un transfert⁹³.

Recommandation n°14 : La CNC DH recommande de mettre un terme à la procédure « Dublin ».

4. Sortir de l'opacité des positions défendues par la France au niveau européen

La CNC DH se doit également d'attirer l'attention du gouvernement sur l'évolution très inquiétante de la politique européenne d'asile et particulièrement sur les propositions

91. Proposition de Règlement « Dublin IV » - Voir le Rapport critique de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, C. Wikström, PE599.751, 6 novembre 2017.

92. « 1. Par dérogation à l'article 3, paragraphe 1, chaque Etat membre peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement.

L'Etat membre qui décide d'examiner une demande de protection internationale en vertu du présent paragraphe devient l'Etat membre responsable et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité. Le cas échéant, il en informe, au moyen du réseau de communication électronique « DubliNet » établi au titre de l'article 18 du règlement (CE) n°1560/2003, l'Etat membre antérieurement responsable, l'Etat membre menant une procédure de détermination de l'Etat membre responsable ou celui qui a été requis aux fins de prise en charge ou de reprise en charge.

L'Etat membre qui devient responsable en application du présent paragraphe l'indique immédiatement dans Eurodac conformément au règlement (UE) n°603/2013 en ajoutant la date à laquelle la décision d'examiner la demande a été prise ».

93. CNC DH, *Avis Suivi sur la situation des migrants à Calais et dans le Calaisis*, adopté le 7 juillet 2016, JORF n°0164 du 16 juillet 2016, texte n°124. Le Défenseur des droits dans son avis précité a recommandé, à défaut de la suspension du Règlement « Dublin », la mise en jeu de cette clause de souveraineté.

de la Commission européenne de mai⁹⁴ et juillet 2016⁹⁵ relatives au régime d'asile européen commun. C'est pourquoi elle appelle le gouvernement à annoncer clairement et publiquement les positions qu'il défendra dans les négociations en cours sur le droit d'asile et l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers, notamment la réforme du règlement « Dublin III », le recours aux concepts de pays d'origine sûr et de pays tiers sûr.

La CNC DH souhaite attirer une nouvelle fois l'attention du gouvernement sur les dispositions relatives aux « concepts de pays sûrs » figurant dans la proposition de Règlement « Procédure » du 13 juillet 2016⁹⁶ qui est appelée, avec la proposition de Règlement « Qualification », à remplacer les deux directives éponymes réglant pour la première, n° 2011/95/UE du 13 décembre 2011, les conditions de l'octroi du statut de réfugié et de la protection subsidiaire et prévoyant pour la seconde, n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, et prévoyant des standards minimaux en matière de procédure d'asile. Défendus par l'Allemagne dès les années 90 pour répondre à une première arrivée massive de demandeurs d'asile et alors introduits dans la Constitution allemande, ces concepts ont pris place dans le droit de l'Union dans la phase d'harmonisation des procédures, place confirmée dans la phase d'unification du régime d'asile par la directive du 26 juin 2013 et renforcée par la proposition actuelle de Règlement « Procédure » qui s'attache à harmoniser les conséquences procédurales de ces concepts et substitue une obligation à la faculté pour les Etats d'y recourir.

La CNC DH a déjà eu l'occasion de formuler à diverses reprises ses plus vives critiques à l'égard de ces concepts, qu'il s'agisse du « concept de pays d'origine sûr » que la France a intégré dans sa législation⁹⁷ par la loi du 10 décembre 2003 relative au droit d'asile en autorisant le traitement en procédure accélérée des demandes en provenance de tels pays⁹⁸; ou de celui de « pays tiers sûrs »⁹⁹ que le présent projet de loi avait initialement envisagé de consacrer pour en faire un nouveau cas d'irrecevabilité des demandes d'asile introduites par des demandeurs ayant « un lien de connexion » avec des pays tiers sûrs et se délester ainsi du traitement de ces demandes sans même procéder à leur examen au fond. L'application particulièrement choquante de la notion de pays tiers sûr à la Turquie par l'accord Union européenne – Turquie du 18 mars 2016¹⁰⁰ comme son classement en pays d'origine sûr par

94. Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n°439/2010, 4 mai 2016.

95. Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 13 juillet 2016.

96. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, COM 2016.0467 final.

97. Art. L. 723-2 du CESEDA.

98. CNC DH, *Avis sur Le régime d'asile européen commun*, adopté le 2 décembre 2013, JORF n°0287 du 11 décembre 2013, texte n°82.

99. CNC DH, *Avis sur Le concept de pays tiers sûr*, adopté le 19 décembre 2017, JORF n°0299 du 23 décembre 2017, texte n°120.

100. Voir sur cet accord qui, en réalité passé par l'Allemagne, n'engage pas l'Union européenne (voir en ce sens,

l'actuelle proposition de Règlement « Procédure » ne pouvaient que la conduire à réitérer ses critiques à l'égard de ces concepts, et ce non sans un certain succès.

En effet, la dénonciation par la CNC DH, portant tant sur l'inconventionnalité et l'inconstitutionnalité du concept de pays tiers sûr que de l'aléa de sa mise en œuvre, lié notamment à l'incertitude de la notion de « sûreté », a porté ses fruits puisque le gouvernement a renoncé à son introduction dans l'actuel projet de loi. Pour autant les inquiétudes de la CNC DH ne sauraient être totalement dissipées car le futur Règlement « Procédure » entend en favoriser l'application, d'une part, en rendant son usage obligatoire, d'autre part, en assouplissant le lien devant unir le demandeur au pays tiers sûr jusqu'à admettre un passage par un pays proche de son pays d'origine et autoriser ainsi le renvoi vers un pays de simple transit, enfin parce que, d'application directe comme tout règlement européen, il prive les Etats de la marge d'action que leur offrait la transposition des précédentes directives. La CNC DH ne peut que recommander au gouvernement qui, réceptif aux critiques formulées à l'encontre de ce concept, a déjà su y renoncer dans le projet de loi, d'agir au sein de l'Union pour en obtenir l'abandon définitif.

La CNC DH invite également le gouvernement à s'opposer à la fois au caractère désormais obligatoire donné par la proposition de Règlement « Procédure », au recours à la procédure accélérée pour les demandeurs venant de pays d'origine considérés comme sûrs¹⁰¹ ainsi qu'aux lourdes conséquences qu'y attachent tant cette dernière proposition (raccourcissement du délai de recours, limitation de son caractère suspensif) que la proposition de directive « Accueil » (restriction des droits sociaux et économiques, suppression de l'accès au marché du travail) sont attentatoires aux droits fondamentaux des demandeurs d'asile.

Recommandation n°15 : La CNC DH attend du gouvernement qu'il prenne les initiatives qui s'imposent pour garantir la mise en place d'une politique commune en matière d'asile qui soit effectivement respectueuse des droits fondamentaux, socle de l'Union européenne.

TUE, 28 février 2017 *NF c. Conseil européen*, aff. T-192/16) le Rapport d'information du Sénat de M. Billout au nom de la mission d'information, n° 38 (2016-2017), octobre 2016 : « Accord UE-Turquie du 18 mars 2016 : une réponse fragile, ambiguë et partielle à la question migratoire ? ».

101. Mais aussi dans d'autres hypothèses (demande sans pertinence au regard du droit d'asile, non-conformité du demandeur à ses obligations, danger pour l'ordre public, nouvelle demande).

Partie II - L'ALTERATION DES DROITS DES PERSONNES ETRANGERES

Le projet de loi entend « maîtriser » l'immigration, et ce par un grave durcissement de la politique d'éloignement inutilement coercitif qui précarise encore davantage les étrangers en situation irrégulière et ne résout pas les problèmes de fond. A titre liminaire, la CNC DH souhaite rappeler avec force son attachement au principe d'effectivité des droits de l'homme, qui suppose de la part du gouvernement qu'il s'assure, au-delà de la présentation d'une législation, que les droits proclamés puissent concrètement être mis en œuvre. Aussi la CNC DH ne peut-elle que regretter, qu'une fois de plus, les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière soient remis en cause et appauvris. En effet, ce projet de loi s'inscrit dans la droite ligne d'une tendance que la CNC DH dénonce depuis de nombreuses années dans ses avis. Au-delà des dispositions attentatoires aux droits des étrangers qu'il comporte et qu'elle dénonce ici (A), la CNC DH déplore le silence gardé sur les difficultés particulièrement graves auxquelles sont confrontés les étrangers (B).

A. DES REPONSES GRAVEMENT ATTENTATOIRES AUX DROITS : UN DURCISSEMENT INUTILEMENT COERCITIF

1. Un durcissement inquiétant des mesures d'éloignement forcé

A peine un an après l'entrée en vigueur complète des dispositions de la loi du 7 mars 2016 *relative aux droits des étrangers*, le gouvernement entend à nouveau modifier le régime des obligations de quitter le territoire français (OQTF) et ses mesures annexes, à savoir le délai de départ volontaire et l'interdiction de retour et de circulation sur le territoire français (IRTF et ICTF).

La CNC DH s'inquiète que, sur de nombreux points, le gouvernement entende aligner sur les mesures les plus restrictives en termes de droits fondamentaux certaines procédures, au motif que celles-ci ont cours dans d'autres pays européens. Elle rappelle toutefois avec force que l'harmonisation des législations doit se faire dans le souci du respect des droits fondamentaux et dans une aspiration à un régime plus protecteur pour tous. La CNC DH tient à attirer l'attention du gouvernement sur le fait que la France est le pays qui prononce le plus grand nombre de mesures d'éloignement forcées parmi les Etats membres de l'Union européenne, et ce alors même qu'il semble que les données prises en considération par Eurostat excluent celles prononcées dans les Outre-mer¹⁰². Ainsi, entre 2008 et 2016, il apparaît que le taux moyen d'exécution des mesures d'éloignement depuis la France métropolitaine

102. Eurostat, tableau « Ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire – données annuelles (arrondies) », mis à jour le 22 mars 2018.

était de 22,6 %¹⁰³.

a) Le refus d'un délai de départ volontaire

En premier lieu, le projet de loi multiplie les hypothèses dans lesquelles l'autorité administrative peut refuser le bénéfice d'un délai de départ volontaire pour exécuter une obligation de quitter le territoire français. En effet, le projet de loi prévoit, à l'article 11 d'élargir la notion de risque de fuite en modifiant la rédaction de l'article L. 511-1 II du CESEDA. La notion de garanties de représentations (f) est encore restreinte. Par ailleurs, aux cas particulièrement nombreux définis par la loi s'en ajoutent de nouveaux : l'étranger a utilisé un document « *contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien* » (e)), l'étranger est entré irrégulièrement dans l'espace Schengen et a fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou s'y est maintenu irrégulièrement (g) ; enfin l'étranger a déclaré ne pas vouloir se soumettre à la mesure d'éloignement (h)).

La CNCDDH s'inquiète de ces modifications, notamment à l'égard des victimes de traite des êtres humains pour lesquelles le recours à de fausses identités et de faux papiers, fournis par les passeurs et ceux qui les exploitent, est courant. La réforme risque donc de les précariser davantage alors qu'il s'agit avant de tout de victimes qui méritent une protection particulière.

La CNCDDH rappelle à cet égard que la France est engagée par le Protocole de 2014 de l'OIT¹⁰⁴ relatif à la convention 29 sur le travail forcé¹⁰⁵, qu'elle a ratifié¹⁰⁶ et qui inclut une action spécifique contre la traite des personnes à des fins de travail forcé ou obligatoire. A ce titre, en coordination avec les autres Etats membres de l'OIT, elle doit mettre en place des mesures éducatives et informatives sur d'éventuelles pratiques abusives ou frauduleuses au cours du processus de recrutement et de placement », notamment à l'attention des personnes particulièrement vulnérables et des travailleurs migrants.

Par ailleurs, la CNCDDH constate que l'étude d'impact ne justifie pas la création du nouveau point visant le cas où l'étranger a déclaré ne pas vouloir se soumettre à la mesure d'éloignement (h) et ne précise en outre pas dans quelles circonstances la volonté de refuser d'exécuter la mesure d'éloignement sera recueillie.

Dans son avis rendu en 2015, la CNCDDH attirait déjà l'attention du gouvernement sur la circonstance que « l'actuelle rédaction de l'article L. 511-1 II, 3° du CESEDA, fondant le risque

103. Eurostat, « Demandeurs et primo-demandeurs d'asile par nationalité, âge et sexe. Données annuelles agrégées », mis à jour le 30 mars 2018.

104. OIT, *Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé*, adopté le 11 juin 2014.

105. OIT, *convention n°29 sur le travail forcé ou obligatoire*, adoptée le 28 juin 1930.

106. Décret n° 2017-1330 du 11 septembre 2017 *portant publication du protocole relatif à la convention n° 29 de l'Organisation internationale du travail sur le travail forcé*, 1930, adopté à Genève le 11 juin 2014 (1), JORF n°0214 du 13 septembre 2017, texte n° 19.

de fuite trop largement sur l'irrégularité du séjour, ne remplit pas l'exigence d'objectivité des critères à prendre en considération dans la caractérisation de ce risque ». Elle invitait en conséquence le législateur à « *définir de manière précise et limitative les critères objectifs permettant de caractériser un risque éminent de fuite* »¹⁰⁷. Cette nouvelle modification de la loi oblige la CNCDDH à réitérer ses observations.

La CNCDDH rappelle également que le refus de délai de départ entraîne de facto une réduction du délai de recours contre l'obligation de quitter le territoire à 48 heures, délai manifestement insuffisant au regard de l'exigence du droit à un recours effectif tel que garanti par l'article 13 de la CESDH.

Recommandation n°16 : La CNCDDH recommande d'assortir l'ensemble des obligations de quitter le territoire d'un délai de départ volontaire, afin de garantir un recours effectif aux personnes destinataires de cette mesure.

b) L'interdiction de retour et de circulation sur le territoire français

Les modifications apportées au régime du délai de départ volontaire ont également des conséquences sur le prononcé des mesures d'interdiction de retour sur le territoire français (IRTF), lesquelles sont automatiques notamment lorsque l'intéressé ne bénéficie pas de la faculté d'exécuter la mesure d'éloignement dont il fait l'objet par ses propres moyens.

Par ailleurs, l'article 11 du projet de loi entend étendre à nouveau les cas dans lesquels une mesure d'IRTF sera prononcée de manière automatique alors qu'il s'agissait auparavant d'une possibilité offerte à l'autorité préfectorale. Il s'agit du cas où l'étranger n'a pas respecté le délai de départ dont il bénéficiait pour quitter le territoire français ou encore du cas où, malgré l'IRTF, l'étranger s'est maintenu irrégulièrement sur le territoire ou y est revenu en méconnaissance de cette interdiction.

La CNCDDH rappelle ses observations précédentes sur cette mesure aux conséquences particulièrement graves. Pour la CNCDDH, l'IRTF doit être assimilée à une sanction ayant le caractère d'une punition et, comme telle, assujettie aux principes de nécessité et de proportionnalité prohibant les peines automatiques¹⁰⁸. L'automatisme d'édition restant de principe, il existe un risque réel de voir le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative annihilé. Par ailleurs, en l'état, l'absence de définition claire des « circonstances humanitaires » pouvant permettre de déroger à l'automatisme de cette mesure ne permet pas de considérer qu'il s'agit là d'une garantie suffisante.

107. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

108. Sur ce point, voir CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94 §52.

Le gouvernement justifie la modification de la date à compter de laquelle une IRTF commence à produire ses effets par la mise en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰⁹. Cependant, la CNC DH s'inquiète des conséquences de cette modification. En effet, comme l'a également souligné le Défenseur des droits dans son avis sur le projet de loi, « les possibilités d'abrogation de l'IRTF apparaissent, dans un tel contexte, excessivement restreintes. Dans le Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers, le Défenseur des droits relevait déjà que ces possibilités étaient insuffisantes au regard, d'une part, du délai très court ouvert pour contester la mesure devant le juge (48 heures) et, d'autre part, des conséquences lourdes que ladite mesure emporte, privant l'étranger de toute perspective de retour pendant une, voire plusieurs années, ou s'il n'a pas exécuté l'obligation de quitter le territoire, de toute perspective de régularisation de sa situation »¹¹⁰.

Dans ces circonstances, il est à craindre que des personnes dont l'éloignement n'a pas été mis en œuvre et faisant l'objet d'une IRTF ne puissent solliciter leur régularisation quand bien même des circonstances nouvelles dans leur situation personnelle pourraient justifier l'obtention d'un titre de séjour.

Recommandation n°17 : La CNC DH recommande que le prononcé d'une mesure d'interdiction du territoire français demeure exceptionnel et que l'abrogation d'une telle mesure soit rendue possible en cas de changement de circonstances dans la situation personnelle de l'étranger, quand bien même il n'aurait pas quitté le territoire français au préalable.

La CNC DH déplore également, à l'article 15 du projet de loi, l'extension de la mesure d'interdiction de circulation sur le territoire français (ICTF), créée par la loi du 7 mars 2016, aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une décision de remise en application de l'article L. 531-1 du CESEDA. En effet, cette disposition visant spécifiquement des populations particulièrement stigmatisées est contraire au principe de libre circulation des personnes qui fonde l'espace Schengen.

c) Le régime contentieux des obligations de quitter le territoire français

A titre liminaire, la CNC DH ne peut que réitérer les observations qu'elle a déjà formulées à l'occasion des précédentes réformes relatives à l'immigration et à l'asile s'agissant des délais de recours dérogatoires au droit commun qui s'appliquent au contentieux des étrangers. La CNC DH tient à affirmer comme un principe général que rien ne justifie une exception au délai de recours de droit commun de 2 mois au regard de la complexité de la procédure, et cela d'autant moins qu'il s'agit de publics fragiles. De surcroît, elle déplore la complexité croissante du droit des étrangers liée à la multiplicité des délais divers et régulièrement modifiés.

109. CJUE, *Ouhrami c. Pays-Bas*, aff. C225/16 du 26 juillet 2017.
110. Défenseur des droits, avis n°18-09, 15 mars 2018.

L'article 11 du projet de loi, en étendant les cas dans lesquels le refus de délai de départ pourra être prononcé, va encore augmenter le nombre de mesures qui devront être contestées dans le délai excessivement restreint de 48 heures, délai contraire au droit à un recours effectif. Lesdits recours seront ensuite examinés par un juge unique dans un délai de 96 heures (contre 72 heures actuellement). La CNC DH tient à rappeler, de manière générale, son opposition à l'extension des procédures à juge unique et à la réduction des délais de recours¹¹¹.

Recommandation n°18 : Au regard de la situation actuelle, la CNC DH tient à rappeler ses précédentes recommandations¹¹² sur le régime contentieux des OQTF, et en particulier celui des « OQTF 6 semaines »¹¹³ créé par la loi du 7 mars 2016. Elle invite à une simplification de ce régime au titre du respect du droit à un recours effectif. La CNC DH appelle le gouvernement à allonger les délais de recours et à transformer les délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés. Elle invite également à fixer des délais de jugement réalistes, eu égard à l'engorgement de certaines juridictions.

2. Un renforcement de la privation de liberté et un recul concomitant des droits

a) Le maintien en zone d'attente

Si le sujet de la frontière est très peu évoqué dans ce projet de loi, l'article 10 modifie toutefois les garanties applicables aux étrangers maintenus en zone d'attente. En effet, il étend la possibilité pour la cour d'appel de rejeter les déclarations d'appel manifestement infondées par voie d'ordonnance motivée et sans avoir préalablement convoqué les parties. Il s'agit d'une possibilité déjà ouverte pour les personnes placées en rétention par la loi du 7 mars 2016.

La CNC DH regrette l'extension de cette mesure à la zone d'attente, au sein de laquelle aucune aide effective à l'exercice des droits n'est prévue de manière officielle et régulière, à la différence de ce qui existe dans les centres de rétention administrative. Au regard des conditions dans lesquelles les étrangers sont maintenus, du délai de 24 heures dont ils disposent pour interjeter appel, de leur méconnaissance du droit et de la procédure, voire de leur méconnaissance de la langue française, cette réforme semble méconnaître le principe du droit à un recours effectif tel que garanti par la CESDH.

111. voir I.A.1 a) Le développement de la procédure accélérée

112. CNC DH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

113. Il s'agit des OQTF prises en application des 1°, 2°, 4° ou 6° du I de l'article L.511-1 du CESEDA qui doivent désormais être contestées dans un délai de 15 jours (au lieu de 30). La requête est examinée par un juge unique (et non en formation collégiale) dans un délai de six semaines (au lieu de 3 mois).

Recommandation n°19 : La CNCDDH rappelle également ses recommandations¹¹⁴ appelant à renforcer les garanties procédurales des personnes placées en zone d'attente mais également à supprimer les zones d'attente ad hoc. Enfin, la CNCDDH étend sa recommandation de mettre fin à l'enfermement des mineurs en zone d'attente, qu'ils soient accompagnés ou non (voir II.B.1 sur la situation particulièrement inquiétante des mineurs, accompagnés et non-accompagnés, et des jeunes majeurs isolés).

b) Le maintien en rétention administrative

b.1. Sur la durée de la rétention

L'article 16 du projet de loi entend allonger la durée maximale de rétention, actuellement de 45 jours, à 90, voire à 135 jours dans certains cas, afin d'améliorer le taux d'éloignement depuis les centres de rétention administrative (CRA). La CNCDDH rappelle en préalable que toute privation de liberté voit sa légalité subordonnée, tant par la jurisprudence constitutionnelle¹¹⁵ qu'euro-péenne¹¹⁶, à sa stricte nécessité au regard de l'objectif poursuivi qui est, s'agissant du placement des étrangers en centre de rétention, leur éloignement du territoire. Si la jurisprudence constitutionnelle n'a pas fixé la durée maximale du délai de privation de liberté, elle exige toutefois « une durée qui ne saurait excéder un délai raisonnable »¹¹⁷.

La CNCDDH note tout d'abord que la durée moyenne de rétention des personnes éloignées à partir des CRA est actuellement de 14,3 jours¹¹⁸ et que, dans les faits, la précédente augmentation du délai maximal de rétention, de 32 à 45 jours en 2011¹¹⁹, ne s'est pas concrétisée par une hausse sensible du nombre de personnes éloignées.

L'étude d'impact du projet de loi n'apporte aucun élément solide justifiant le bien fondé du doublement de la durée maximale de rétention. En effet, en l'état, rien ne garantit qu'un délai plus long de rétention permettra une plus grande délivrance systématique des laissez-passer consulaires dès lors qu'il s'agit d'un enjeu avant tout diplomatique pour certains pays d'origine.

Par ailleurs, le gouvernement justifie cette augmentation par comparaison avec les durées maximales de rétention admises par d'autres pays de l'Union européenne. Or, si l'étude d'impact fait état de la durée maximale et de la durée moyenne de séjour en rétention dans les autres Etats de l'Union européenne, elle ne fournit aucune donnée sur l'utilisation

114. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

115. Cons. const., 13 août 1993, n°93-325 DC.

116. Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, n°17/1995/523/609.

117. Cons. Const., 25 février 1992, n°92-306 DC.

118. Audition de Patrick Hamon, contrôleur général, sous-directeur de l'immigration irrégulière et des services territoriaux, Direction centrale de la police aux frontières (DCPAF) – 16 mars 2018.

119. Loi n°2011-672 du 16 juin 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

effective des centres de rétention par ces pays, alors qu'elle s'avère beaucoup plus rare et sélective qu'en France, qu'il s'agisse du nombre de ces centres, de leur capacité¹²⁰ ou encore du nombre de personnes qui y sont effectivement placées¹²¹. La comparaison avec les autres pays européens est donc biaisée et ne peut être retenue comme un argument valable pour doubler la durée de la rétention en France.

Au surplus, il convient de rappeler que la recommandation de la Commission européenne du 7 mars 2017¹²², à laquelle l'étude d'impact se réfère à de multiples reprises, notamment pour justifier l'allongement de la durée maximale de rétention, est dépourvue de portée contraignante et ne peut donc être utilisée pour justifier la décision d'allonger la durée maximale de rétention.

L'article 16 du projet de loi prévoit également la possibilité de solliciter la prolongation de la rétention au-delà de 90 jours voire de 135 jours, dans le cas où « l'étranger a fait obstruction à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement ou présenté, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, une demande de protection contre l'éloignement au titre du 10° de l'article L.511-4 ou du 5° de l'article L.521-3 ou une demande d'asile dans les conditions prévues aux articles L.551-3 et L.556-1 [du CESEDA] ». Cette mesure est attentatoire aux libertés fondamentales dès lors que la demande d'asile et le fait de demander une protection au titre de la santé relèvent de l'exercice de droits fondamentaux. De plus, il convient de rappeler que la procédure permettant de solliciter une protection au titre de la santé est une procédure à l'initiative du médecin du centre de rétention et non de l'étranger. En outre, la modification apportée suite à l'avis du Conseil d'Etat s'agissant de demandes qui ne seraient introduites que « dans le seul but de faire échec la mesure d'éloignement » paraît insuffisante au regard de la pratique actuelle des préfetures. En effet, une procédure similaire existe pour les demandes d'asile introduites dans le délai initial de 5 jours. L'article L. 556-1 du CESEDA impose au préfet d'examiner si cette demande n'a été introduite que pour faire obstacle à la mesure d'éloignement, auquel cas il prend une décision de maintien en rétention. A défaut, le préfet doit remettre le demandeur d'asile en liberté et une attestation de demande d'asile doit lui être remise. Or, en pratique, force est de constater que les personnes sont quasi-systématiquement maintenues, quand bien même leur situation personnelle aurait justifié leur remise en liberté en application des dispositions précitées.

Par ailleurs, l'allongement de la durée de rétention ne saurait être « compensé » par la

120. Un rapport du Réseau européen sur les migrations montre qu'en 2016 la France est le 3^{ème} pays européen en termes de capacité dans les centres de rétention (1 781 places dans 27 centres), après la Grèce (6 127 places) et le Royaume-Uni (6 127 places), celui où il existe le plus grand nombre de centres de rétention. A titre de comparaison, l'Allemagne comptait, en 2016, 416 places de rétention administrative dans 7 centres - *The effectiveness of return in EU member states 2017*, 27 mars 2018, p. 44.

121. Un rapport du Réseau européen sur les migrations montre qu'en 2016 la France est le pays qui place le plus grand nombre d'étrangers en rétention, après le Royaume-Uni. Le chiffre retenu dans cette étude ne semble toutefois pas prendre en compte les placements en rétention dans les Outre-mer qui feraient basculer la France en première position - *The effectiveness of return in EU member states 2017*, 27 mars 2018, p. 40.

122. Recommandation (UE) 2017/432 de la Commission du 7 mars 2017 visant à rendre les retours plus effectifs dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil.

possibilité introduite par ce projet de loi de solliciter une aide au retour volontaire depuis les CRA (article 13). Il est à cet égard surprenant que l'étude d'impact du projet de loi n'apporte aucune estimation du nombre de personnes qui pourraient en bénéficier et du coût induit par cette modification. De même, cette possibilité nouvelle devrait irrémédiablement entraîner une hausse d'activité pour les médiateurs de l'OFII en CRA. Or, aucune création de poste n'est envisagée dans les centres de rétention¹²³. L'absence de moyens supplémentaires annonce à cet égard le peu de portée à attendre de cette disposition. S'agissant plus largement des missions déjà dévolues aux médiateurs de l'OFII, elles sont précisées par l'article R.553-13 du CESEDA. Celui-ci prévoit que « *les étrangers placés ou maintenus dans un centre de rétention administrative bénéficient d'actions d'accueil, d'information, de soutien moral et psychologique et d'aide pour préparer les conditions matérielles de leur départ, qui portent notamment sur la récupération des bagages des personnes retenues, la réalisation de formalités administratives, l'achat de produits de vie courante et, le cas échéant, les liens avec le pays d'origine, notamment la famille* ». On ne peut imaginer que l'allongement de la durée maximale de rétention soit sans effet sur les sollicitations dont feront l'objet les médiateurs de l'OFII dans ces centres.

La CNCDDH regrette également que l'étude d'impact n'explique pas les mesures envisagées pour adapter la formation des agents de la police de l'air et des frontières en charge de la gestion des centres de rétention à l'augmentation de la durée maximale de rétention. Si le développement « d'activités ludiques » a été évoqué, aucune autre précision n'a été apportée ; des contacts auraient également été pris avec l'administration pénitentiaire¹²⁴ sans que des informations soient données sur ce point.

Plus prosaïquement, la CNCDDH constate qu'aucune évaluation n'est produite dans l'étude d'impact sur le coût financier que représentera cet allongement de la durée maximale de rétention. Des investissements en vue d'aménager les centres existants ont notamment été annoncés sans que le montant et les modalités des dépenses aient été précisés¹²⁵. Or, il est évident que les nouvelles dispositions auront un surcoût budgétaire sans aucun effet sur les objectifs affichés si ce n'est la détérioration de la situation des étrangers.

La CNCDDH tient surtout à souligner les conséquences sur la situation des personnes retenues. De nombreuses études¹²⁶ ont démontré les conséquences psychologiques de la

123. Audition de Didier Leschi, directeur général de l'OFII - 16 mars 2018.

124. Audition de Patrick Hamon, contrôleur général, sous-directeur de l'immigration irrégulière et des services territoriaux, Direction centrale de la police aux frontières (DCPAF) - 16 mars 2018.

124. Intervention de Gérard Collomb pendant les débats en commission des lois de l'Assemblée nationale, le 5 avril 2018.

126. Voir notamment M. Bosworth, « The impact of Immigration Detention on Mental Health: A Literature review », 17 février 2016; AS. Keller B. Rosenfeld, et al., « Mental health of detained asylum seekers », 22 novembre 2003; K. Robjant, I. Robbins, et al., « Psychological distress among immigration detainees: a cross-sectional questionnaire study », septembre 2009; J. Cleveland, C. Rousseau, et al., « The harmful effects of detention and family separation on asylum seekers' mental health in the context of Bill C-31 », avril 2012; « The psychological impact of detention and deportation on U.S. migrant children and families. A report for the Inter-American Human Rights Court », août 2013; J. Cleveland, « Psychological harm and the case for alternatives », septembre 2013.

rétention administrative, et ce, même lorsqu'elle est de courte durée. Les conditions de cet enfermement, l'anxiété et le désespoir qu'elles engendrent conduisent souvent à des actes de violence, des tentatives de suicide, et peuvent notamment réveiller la mémoire traumatique de personnes ayant fait l'objet de violences dans leur pays d'origine ou au cours de leur parcours migratoire, quand bien même la qualité de réfugié ne leur aurait pas été reconnue.

Au regard de ces éléments, la CNCDDH estime que l'allongement de la durée maximale de rétention ne peut être justifié. Ce projet de loi tend à faire de la rétention administrative une mesure de type punitif, ou dissuasif, ce qui est contraire à l'esprit de la directive « retour »¹²⁷ en application de laquelle « *le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis* » (considérant 16).

Recommandation n°20 : La CNCDDH rappelle le caractère exceptionnel que doit revêtir la rétention administrative et la nécessité dès lors qu'elle soit la plus réduite possible.

La CNCDDH tient également à faire part de sa vive opposition à la loi du 20 mars 2018¹²⁸ qui permet le placement en rétention de personnes dans le cadre de procédures de transfert en application du règlement n°643/2013 du 26 juin 2013, dit « Dublin III ». Cette loi opère un revirement complet de la logique de la rétention administrative en France, laquelle ne pouvait être utilisée que pour mettre en œuvre une mesure d'éloignement exécutoire. Or, désormais, ces personnes relevant de la protection internationale peuvent se voir privées de liberté aussi longtemps que l'Etat responsable de leur demande d'asile n'est pas déterminé, et donc avant qu'une décision de transfert ne soit effectivement prononcée.

La CNCDDH tient à rappeler qu'il s'agit avant tout de demandeurs d'asile, ceux-là même qui devraient avant tout être protégés. De plus, la CNCDDH s'inquiète des effets délétères que pourrait entraîner cette privation de liberté au regard de la vulnérabilité particulière de ce public.

b.2. Sur les garanties procédurales en rétention

Au-delà de l'allongement de la durée de la rétention, le projet de loi entend modifier plusieurs dispositions qui réduisent les droits et garanties procédurales attachés à la rétention administrative.

Ainsi, l'article 16 du projet de loi restreint l'exercice de leurs droits par les personnes retenues au seul lieu de rétention et non plus pendant les divers déplacements inhérents à la mesure privative de liberté dont elles font l'objet (transferts aux tribunaux, au consulat, à

127. Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 *relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*.

128. Loi n°2018-187 du 20 mars 2018 *permettant une bonne application du régime d'asile européen*.

l'aéroport...), constituant ainsi un recul grave de leurs droits.

Autre manifestation de ce recul, l'allongement du délai dont dispose le juge des libertés et de la détention (JLD) pour statuer sur la demande de prolongation de la rétention d'un étranger. Actuellement, le JLD doit être saisi avant l'expiration d'un délai de 48 heures après que la décision de placement a été prononcée par l'autorité préfectorale¹²⁹. Il dispose alors d'un délai de 24 heures pour rendre sa décision. Le projet de loi entend allonger ce délai à 48 heures, voire 72 heures selon l'étude d'impact. Ce faisant, le gouvernement entend, in fine, revenir au délai qui prévalait avant 2011 et 2016 et qui avait été largement critiqué¹³⁰. En effet, l'intervention tardive du JLD avait pour conséquence l'éloignement de trop nombreux étrangers sans qu'aucun juge n'ait été en mesure d'examiner la légalité de la procédure dont ils faisaient l'objet¹³¹.

Au-delà des considérations relatives au respect des garanties fondamentales pour les étrangers privés de liberté, l'étude d'impact est muette sur le coût journalier que représentera l'extension du délai dont disposera le JLD pour statuer sur la demande de prolongation de la rétention. Or, en 2017, un nombre conséquent de procédures ont été annulées par ce juge¹³². Pour un taux de remise en liberté équivalent, cette modification législative représentera, inévitablement, un surcoût conséquent pour l'Etat sans pour autant augmenter le taux d'éloignement. Par ailleurs, dans les Outre-mer, le contrôle du JLD s'exercera de manière encore plus rare en raison de la rapidité d'exécution des mesures d'éloignement. Même si à Mayotte cependant, le délai de 24 heures continuera à s'appliquer (article 38 alinéa 10 du projet de loi), en pratique un pourcentage infime des personnes en rétention est présenté au JLD.

A ce titre, la CNCDDH ne peut que regretter que le gouvernement n'ait pas saisi l'occasion du projet de loi pour renoncer au délai de 5 jours de saisine du JLD à Mayotte pour l'aligner sur celui prévalant en métropole comme elle l'y invitait dans ses précédents avis¹³³.

En outre, l'allongement du délai de 72 heures à 96 heures du délai dont dispose le tribunal administratif pour examiner un recours en annulation contre une obligation de quitter le territoire français d'un étranger placé en rétention ou assigné à résidence n'apparaît pas non plus justifiée. En premier lieu, le délai dont dispose le tribunal administratif n'est à ce jour

129. Entre la loi du 16 juin 2011 et celle du 7 mars 2016, le délai de saisine du JLD avait été porté à 5 jours.

130. Voir notamment les observations de la CNCDDH sur ce point dans : CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94, §81 à 83 ou encore CNCDDH, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, adopté le 5 juillet 2010, §12 à 15.

131. Selon la Cimade, entre 2011 et 2017, période pendant laquelle le JLD intervenait au bout de 5 jours, 60 % des personnes étaient expulsées sans avoir vu de juge - La Cimade, « Décryptage du projet de loi asile et immigration », version du 21 février 2018.

132. Selon la Cimade, au sein des centres métropolitains dans lesquels elle intervient, ce taux était de 23 % - La Cimade, « Décryptage du projet de loi asile et immigration », version du 21 février 2018.

133. En effet, si la loi du 7 mars 2016 avait harmonisé le cadre de l'intervention du JLD sur l'ensemble du territoire, le délai de 5 jours pour saisir ce juge a été rétabli à Mayotte par la loi du 28 février 2017 *relative à l'égalité réelle dans les Outre-mer*.

pas impératif et la remise en liberté de l'étranger n'est pas prononcée en cas de non-respect de ce délai. En second lieu, et dans le même esprit que dans ses observations précédentes, la CNCDDH ne peut que regretter l'allongement du délai avant lequel un étranger privé de liberté peut comparaître devant un juge et faire examiner la légalité de la mesure d'éloignement dont il fait l'objet

Recommandation n°21 : La CNCDDH demande que les audiences devant le JLD et le TA interviennent, sur l'ensemble du territoire français, dans le délai le plus bref possible.

La CNCDDH souhaite également attirer l'attention du gouvernement sur le fait que l'allongement de 6h à 10h du délai dont dispose le procureur de la République pour interjeter appel avec effet suspensif d'une décision de remise en liberté d'un étranger par le juge des libertés et de la détention n'est pas nécessaire et constitue, une fois de plus, un recul des droits des étrangers privés de liberté (article 16 du projet de loi). Au demeurant, l'étude d'impact ne donne pas de données suffisantes pour justifier cette modification. En effet, celle-ci indique que « *le dispositif actuel, permettant au ministère public de présenter un appel suspensif des ordonnances de remise en liberté des juges des libertés et de la détention, est reconnu comme efficace lorsqu'il est mis en œuvre, mais il demeure relativement peu utilisé* ». Or, quelques lignes plus loin, il est écrit que « *le pourcentage des appels suspensifs atteint 40% à Paris, mais tombe à 33% dans la Seine Saint Denis, 4,7% dans le Nord* ». Ainsi, l'argument exposé selon lequel les appels suspensifs formés par le parquet sont « rares et 'ciblés' » ne tient pas. Le délai de 6 heures en vigueur aujourd'hui paraît largement suffisant.

Enfin, la CNCDDH entend rappeler son opposition à l'utilisation de locaux de rétention administrative¹³⁴.

Recommandation n°22 : La CNCDDH recommande la suppression des locaux de rétention administrative qui ne présentent aucune des garanties actuellement prévues pour l'accès aux droits dans les centres de rétention administrative.

b.3. Sur le recours à la vidéo-audience en zone d'attente et en centre de rétention

L'article 16 du projet de loi supprime la possibilité auparavant offerte à l'étranger de refuser le recours à la vidéo-audience lors des audiences devant le tribunal administratif et devant le juge des libertés et de la détention lorsqu'il est en zone d'attente ou dans un centre de rétention. La CNCDDH constate que l'étude d'impact ne fait pas état de situations dans lesquelles un étranger en zone d'attente ou en rétention aurait manifesté son opposition à l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle en application de la loi actuelle¹³⁵.

134. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

135. Audition de Patrick Berdugo, avocat, vice-président d'Avocats pour la défense des droits des étrangers

Cette modification est justifiée par la circonstance que « l'organisation des opérations de conduite des personnes retenues au siège des juridictions pour les audiences administratives et judiciaires impose des charges budgétaires et humaines lourdes aux services opérationnels ». Or, de simples contraintes organisationnelles, loin de constituer de véritables « circonstances insurmontables », ne sauraient en aucun cas justifier un tel recul des garanties offertes aux personnes privées de liberté, et donc particulièrement vulnérables.

Comme pour l'audience devant la CNDA, l'oralité et la présence physique de l'étranger sont essentielles et déterminantes lors de l'audience, qu'elle se tienne devant le tribunal administratif ou devant le juge des libertés et de la détention. Il ne sera par ailleurs pas possible pour l'étranger retenu ou maintenu de remettre des pièces avant ou lors de l'audience, que ce soit à son conseil ou au magistrat. Cette modification entraînera irrémédiablement un affaiblissement des droits de la défense dans un contentieux déjà marqué par l'urgence.

La CNCDDH attire également l'attention du gouvernement sur le fait que les syndicats de magistrats qui se sont exprimés s'opposent à cette modification¹³⁶.

Enfin, la CNCDDH souhaite rappeler son opposition de principe à la pratique des audiences délocalisées¹³⁷.

Recommandation n°23 : La CNCDDH rappelle les critiques qu'elle a formulées précédemment à l'égard de la vidéo-audience (voir recommandation n° 7).

c) Sur la retenue aux fins de vérification du droit au séjour

L'article 19 du projet de loi envisage de modifier le régime de la retenue aux fins de vérification du droit au séjour. Cette procédure, issue de la loi du 31 décembre 2012¹³⁸, visait à mettre en conformité la loi française avec la jurisprudence européenne. La CNCDDH a déjà fait part de ses réserves à son égard¹³⁹. Dans sa nouvelle version, la retenue pourrait durer

(ADDE) – 12 mars 2018.

136. Audition d'Ivan Pertuy, magistrat, membre du conseil syndical de l'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) – 12 mars 2018 ; Syndicat de la juridiction administrative, « Par ces motifs du CSTACAA du 2 février 2018 » ; Association française des juges de l'asile, communiqué de presse en date du 13 mars 2018 ; Union syndicale des magistrats, « Projet de loi n°174 pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 février 2018. Observations de l'USM », 27 mars 2018 ; Syndicat de la magistrature, « La justice par visioconférence : des audiences illégales au sein même des centres de rétention », 19 janvier 2018.

137. A ce sujet, voir CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

138. Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 *relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées*.

139. Sur cette procédure, voir également l'avis de la CNCDDH sur le projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour, adopté lors de l'assemblée plénière du 22 novembre 2012.

jusqu'à 24 heures, au lieu de 16 heures actuellement. D'autres reculs des droits attirent également l'attention de la Commission.

La CNCDDH note, encore une fois, qu'aucune donnée satisfaisante n'est fournie dans l'étude d'impact pour justifier cet allongement de la durée de la retenue. En tout état de cause, elle rappelle que nul ne doit être privé de liberté pour une durée excessive pour le seul confort de l'administration.

Recommandation n°24 : La CNCDDH recommande que soit trouvée une solution moins coercitive, davantage proportionnée, comme celle d'une permanence de nuit à la préfecture, afin que les services de police puissent vérifier la régularité du séjour des intéressés dans un temps plus bref.

La CNCDDH regrette également que les personnes faisant l'objet d'une procédure de retenue, qui ne sont pas mises en cause pour des infractions particulières bénéficient de garanties moindres que les personnes faisant l'objet d'une mesure de garde à vue, s'agissant des droits qu'ils peuvent exercer (droit au silence, recours à un interprète, audition sans l'assistance d'un avocat). L'extension des mesures de contrainte pouvant être prises à l'égard de l'étranger en retenue de même que la facilitation de la prise d'empreintes et de photographies, et ce alors que le nombre des agents autorisés à procéder à des formalités de procédure augmente, ne peuvent qu'éveiller l'inquiétude de la Commission.

Ces modifications ne se justifient pas et apparaissent disproportionnées par rapport aux buts poursuivis. Aussi, une fois de plus, la CNCDDH ne saurait accepter que l'objectif d'une prétendue efficacité puisse être poursuivi au détriment des droits fondamentaux des étrangers.

Recommandation n°25 : La CNCDDH recommande d'abandonner cette modification du régime de la retenue aux fins de vérification du droit au séjour et demande que, s'agissant des droits de la défense, le régime de la retenue soit aligné sur celui de la garde à vue. Elle souhaite ainsi que l'étranger retenu bénéficie de l'assistance d'un avocat dans les mêmes conditions que la personne gardée à vue, qu'il soit informé de ses droits dans une langue qu'il comprend et qu'il bénéficie également du droit au silence. La CNCDDH recommande enfin que la personne placée en retenue soit mise en mesure de communiquer directement avec l'extérieur.

3. Sur l'assignation à résidence

L'un des objectifs majeurs de la réforme du 7 mars 2016 était de faire primer l'assignation à résidence sur la rétention administrative, laquelle ne devait être utilisée qu'en dernier recours, en conformité avec le droit de l'Union européenne. Cette logique s'est accompagnée de nouvelles mesures de contrainte pour les étrangers concernés, telles que les visites

domiciliaires. Dans l'avis rendu sur cette loi, la CNC DH alertait déjà sur le fait que ces nouvelles dispositions « [banalisaient] les restrictions à la liberté individuelle par l'interchangeabilité de l'assignation à résidence et de la rétention administrative »¹⁴⁰. Ces inquiétudes se sont vérifiées.

Le régime mis en place permet un enchaînement, quasi illimité, des mesures d'assignation à résidence et de rétention. Aussi n'est-il pas rare que les préfetures, faute d'avoir pu éloigner un étranger depuis un CRA dans le délai de 45 jours dont elles disposent, assignent l'étranger à résidence afin de poursuivre la mise en œuvre de la procédure d'éloignement. Cette pratique témoigne d'un dévoiement des moyens offerts aux préfetures qui, dans ce cas, auraient pu assigner l'intéressé dès le départ, sans recourir à l'enfermement dans un CRA.

Plus largement, l'assignation à résidence telle qu'elle est mise en œuvre aujourd'hui ne satisfait pas à l'exigence de garanties suffisantes pour les étrangers concernés. En effet, l'article R.561-5 du CESEDA, tel que modifié par le décret n°2016-1457 du 28 octobre 2016, prévoit que l'étranger assigné à résidence au titre des articles L.552-4 et L.561-2 du CESEDA doit être informé de ses droits et de ses obligations par le biais d'un formulaire « traduit dans les langues les plus couramment utilisées ». Un arrêté du même jour¹⁴¹ fixe les langues suivantes : anglais, arabe (littéral), chinois (mandarin), espagnol, portugais et russe. La CNC DH regrette que toutes les personnes assignées à résidence ne puissent bénéficier d'une information dans une langue qu'elles comprennent effectivement.

Enfin, et comme dans son avis de 2015¹⁴², la CNC DH déplore qu'aucun accompagnement social et juridique des personnes assignées à résidence ne soit prévu. En l'état du droit, ces personnes se retrouvent en réalité dans une situation de particulière vulnérabilité, souvent dans l'impossibilité de faire effectivement valoir leurs droits eu égard à la complexité juridique. Ainsi, paradoxalement, les personnes en centres de rétention administrative, qui bénéficient de l'accompagnement d'une association mandatée pour faciliter l'accès aux droits ayant conclu un marché avec le ministère de l'Intérieur, se trouvent dans une situation plus favorable que les personnes assignées à résidence, ce qui n'est pas acceptable.

Le projet de loi modifie le régime de la mesure en prévoyant trois types d'assignations à résidence : celle de longue durée (article L.561-1 du CESEDA), celle de courte durée (article L.561-2 du CESEDA), ainsi que celle ordonnée par le juge des libertés et de la détention (article L.552-4 du CESEDA).

Pour ce qui est des assignations à résidence de longue durée, le projet de loi intègre les

139. CNC DH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

141. Arrêté du 28 octobre 2016 pris en application de l'article L.561-2-1 du CESEDA, NOR : INTV1631240A.

142. CNC DH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

interdictions administratives du territoire au sein des hypothèses dans lesquelles la durée de l'assignation peut dépasser six mois. De plus, le gouvernement entend adapter la législation à la décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2017¹⁴³, s'agissant des étrangers faisant l'objet d'une interdiction du territoire français. Ainsi, la mesure d'assignation peut se prolonger au-delà d'une durée de cinq ans si la présence de l'intéressé constitue une menace pour l'ordre public ou s'il ne présente pas de garanties de représentation suffisante. L'absence de garanties de représentation comme motif pouvant justifier la prolongation de la mesure d'assignation au-delà d'une période de cinq ans apparaît toutefois étonnante dès lors que, de manière générale, la possibilité d'assigner un étranger à résidence repose justement sur la justification de garanties de représentation.

En ce qui concerne l'assignation à résidence de courte durée prévue par l'article L.561-2 du CESEDA, le projet de loi entend y étendre certaines des mesures applicables aux assignations de longue durée, et plus particulièrement, la possibilité d'astreindre l'étranger concerné à rester à son domicile pendant une plage horaire définie par l'autorité préfectorale, et ce même s'il ne représente aucune menace pour l'ordre public. Si l'étude d'impact indique que cette mesure « peut » constituer une alternative à l'obligation de pointage également prévue par l'article R.561-2 du CESEDA, il est toutefois à craindre que cette double restriction de liberté ne soit en réalité systématiquement imposée par les préfetures. L'étude d'impact indique également que la plage horaire sera limitée à trois heures¹⁴⁴ par jour « s'agissant des personnes ne troublant pas l'ordre public » ; certains étrangers pourront donc faire l'objet d'une restriction de liberté encore plus longue, allant jusqu'à 10 heures par jour¹⁴⁵.

La CNC DH ne peut que regretter que l'assignation à résidence des étrangers en instance d'éloignement du territoire se rapproche à ce point du régime de l'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence¹⁴⁶ (astreinte à résider au domicile sur une plage horaire pouvant aller jusqu'à 12 heures par jour, remise du passeport ou de tout document justificatif d'identité, obligation de pointage), et ce quand bien même les intéressés ne présentent aucune menace pour l'ordre public.

Enfin, le projet de loi modifie à nouveau les articles L.552-4 et L.552-5 du CESEDA relatifs à l'assignation à résidence prononcée par le juge des libertés et de la détention. Il restreint en effet l'office du juge en élargissant les cas dans lesquels le prononcé d'une assignation doit faire l'objet d'une motivation spéciale. De même, l'assignation à résidence ne sera désormais possible que si l'étranger justifie que « le local affecté à son habitation principale proposé pour l'assignation satisfait aux exigences de garanties de représentation effectives », ce

143. Décision n°2017-674 QPC du 30 novembre 2017.

144. Il est fait mention de quatre heures dans l'étude d'impact mais le texte du projet de loi a été modifié au regard des observations du Conseil d'Etat.

145. La plage horaire est limitée à 3 heures par jour, sauf si l'étranger fait l'objet d'une interdiction administrative du territoire, d'une interdiction judiciaire du territoire ou d'un arrêté d'expulsion, auquel cas la plage horaire peut s'étendre à 10 heures par période de 24 heures.

146. Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

qui exclura les personnes sans domicile fixe ou vivant dans des campements, à l'instar des populations roms. Il en va de même de la possibilité d'assigner chez des proches acceptant d'héberger la personne à titre temporaire pour mettre fin à la rétention dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement.

La CNCDDH regrette que la mesure restrictive de liberté que constitue l'assignation à résidence puisse être désormais appliquée aux étrangers bénéficiant d'un délai de départ volontaire pour exécuter l'OQTF dont ils font l'objet. Cette modification paraît particulièrement attentatoire à la liberté constitutionnelle d'aller et venir. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs attiré l'attention du gouvernement sur ce point, dans son avis sur le projet de loi¹⁴⁷.

Recommandation n°26: La CNCDDH recommande que la mesure d'assignation à résidence, dont le prononcé doit primer sur le placement en rétention administrative, soit accompagnée de garanties suffisantes (information sur les droits dans une langue comprise par la personne, accompagnement juridique et social, etc.). La CNCDDH recommande également l'abandon des modifications apportées par le projet de loi aux trois types d'assignation à résidence, signe d'un nouveau recul des droits des personnes étrangères.

4. Sur la reconnaissance des enfants français nés de parent étranger

L'article 30 du projet de loi entend également modifier les règles de reconnaissance d'un enfant. Le gouvernement semble vouloir remédier à la situation des femmes obtenant une reconnaissance de paternité de complaisance de ressortissants français et viser en conséquence les étrangers qui, en vue d'obtenir un titre de séjour, reconnaissent frauduleusement un enfant dont la mère est française.

La réforme prévoit ainsi que l'auteur de la reconnaissance de filiation devra produire un document d'identité et un justificatif de domicile¹⁴⁸. Par ailleurs, l'officier d'état civil pourra saisir le ministère public en cas de suspicion de reconnaissance frauduleuse, lequel pourra sursoir à la reconnaissance, voire y faire opposition. Cette deuxième modification s'inspire de ce qui est déjà en œuvre à Mayotte pour renforcer la sincérité des mariages¹⁴⁹.

La CNCDDH reste dubitative quant aux conclusions de l'étude d'impact. En effet, au regard des informations mentionnées, l'affirmation selon laquelle le taux de fraude sur les titres de séjour en tant que parent d'enfant français se situerait entre 10 et 20 % des 12 000 demandes

147. CE, avis du 15 février 2018, NOR INTX1801788L.

148. Plus précisément, le parent devra justifier « 1° De son identité par un document officiel délivré par une autorité publique comportant son nom, son prénom, sa date et son lieu de naissance, sa photographie et sa signature ainsi que l'identification de l'autorité qui a délivré le document, la date et le lieu de délivrance ; 2° Et de son domicile ou de sa résidence par la production d'une pièce justificative datée de moins de trois mois. Lorsqu'il n'est pas possible d'apporter la preuve d'un domicile ou d'une résidence, et lorsque la loi n'a pas fixé une commune de rattachement, l'auteur fournit une attestation d'élection de domicile dans les conditions fixées à l'article L. 264-2 du code de l'action sociale et des familles ».

149. Loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration.

annuelles paraît sujet à caution¹⁵⁰. Au demeurant, et comme l'indique l'étude d'impact, « les reconnaissances frauduleuses sont d'ores et déjà contestées sur le plan civil et sur le plan pénal ». En outre, les préfetures peuvent déjà refuser la délivrance d'un titre de séjour en cas de filiation frauduleuse.

En l'état, faute de pouvoir produire les documents requis pour procéder à la reconnaissance de filiation, certains parents – et en particulier les plus précaires dont font partie certains étrangers, en particulier lorsqu'ils sont en situation irrégulière – ne pourront procéder à la reconnaissance de filiation, et ce au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est ainsi à craindre que certains étrangers ne renoncent à reconnaître leur enfant face à ces nouveaux obstacles administratifs.

La CNCDDH s'inquiète que cette nouvelle procédure ne s'entoure pas de garanties en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, en pratique, cette modification législative précariserait le parent étranger, père ou mère d'un enfant né en France d'une mère ou d'un père français mais qui refuse de le reconnaître ou de contribuer à son entretien effectif. Si une action civile devant le juge aux affaires familiales est possible, l'intéressé ne bénéficiera d'aucun droit au séjour pendant la durée de la procédure.

La CNCDDH ne peut que regretter qu'une fois de plus une logique de suspicion préside à la réforme du droit des étrangers. En effet, si la lutte contre la fraude apparaît comme un objectif raisonnable, la CNCDDH tient à rappeler qu'il s'agit d'un nombre très limité de personnes et, qu'en tout état de cause, l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir, ce qui n'est pas le cas dans ce projet de loi.

Recommandation n°27 : La CNCDDH recommande de créer un droit au séjour pour l'étranger ayant engagé une procédure civile à l'encontre d'un parent français refusant de reconnaître l'enfant ou de contribuer à son entretien effectif.

5. Sur le document de circulation pour les étrangers mineurs prévoyant un régime d'exception applicable à Mayotte

L'article 24 du projet de loi est relatif à la refonte des régimes du titre d'identité républicain (TIR) et du document de circulation pour étranger mineur (DCEM), qui est une mesure de simplification donc a priori positive. Cependant, la CNCDDH regrette encore une fois que les étrangers résidant à Mayotte fassent l'objet de mesures moins favorables. En effet, des conditions supplémentaires sont ajoutées les concernant pour l'obtention d'un document de circulation pour étranger mineur. Ainsi, à Mayotte, le DCEM ne sera délivré de plein droit que si l'intéressé est né sur le territoire français (1° de l'article L.321-4 du CESEDA).

150. Sur ce point également, voir l'article de Lisa Carayon, « Plutôt des enfants sans père que des personnes étrangères sur nos terres ! Pour une critique nécessaire de l'article 30 du projet de loi sur l'asile et l'immigration. Premier épisode », 6 avril 2018.

De plus, dans ce département, le mineur arrivé légalement avant l'âge de 13 ans devra également justifier de ce qu'au moins un de ses parents est titulaire d'une carte de séjour temporaire, d'une carte de séjour pluriannuelle ou d'une carte de résident, condition non exigée sur le reste du territoire français (9° du nouvel article L.321-4 du CESEDA).

Par ailleurs, le nouvel article L.321-3 du CESEDA prévoit un régime distinct pour le mineur résidant à Mayotte qui souhaite se rendre en métropole, lequel devra, sauf dispense de visa liée à sa nationalité, en solliciter un auprès de la préfecture.

Recommandation n° 28 : La CNCDDH recommande de renoncer au régime d'exception applicable à Mayotte en ce qui concerne le document de circulation pour les étrangers mineurs.

6. Sur les sanctions applicables de manière spécifique aux étrangers

La CNCDDH constate également que le projet de loi entend, dans son article 19 intitulé « contrôles et sanctions », alourdir les sanctions qui s'appliquent exclusivement aux étrangers.

Premièrement, cet article aggrave les sanctions auxquelles s'expose l'étranger qui refuserait de se soumettre aux opérations de prise d'empreintes et de photographies en application de l'article L.611-3 du CESEDA. Désormais, cette infraction sera également passible d'une peine d'interdiction du territoire français pour une durée pouvant aller jusqu'à 3 ans¹⁵¹.

Deuxièmement, ce même article étend le champ d'application de l'article 441-8 du code pénal¹⁵² à l'usage frauduleux d'un titre de séjour permettant, accompagné d'un passeport étranger, d'entrer sur le territoire sans disposer d'un visa, de s'y maintenir, voire d'y travailler. En outre, cette incrimination s'appliquera désormais sur l'ensemble du territoire français, et non plus uniquement en métropole.

La CNCDDH constate que l'étude d'impact ne justifie pas cette modification, mentionnant uniquement un « diagnostic de la situation actuelle et du droit ». Par ailleurs, les sanctions encourues paraissent particulièrement lourdes au regard de l'infraction en

151. Dans la version actuelle de la loi, l'étranger est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros

152. Article 441-8 du code pénal : « Le fait d'utiliser un document d'identité ou de voyage appartenant à un tiers, avec ou sans son consentement, aux fins d'entrer ou de se maintenir sur le territoire de l'espace Schengen ou d'obtenir indûment un titre, une qualité, un statut ou un avantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Le fait pour le titulaire du document d'identité ou de voyage d'avoir sciemment facilité la commission de l'infraction mentionnée au premier alinéa est puni de la même peine. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque ces infractions sont commises de manière habituelle ».

cause. La Commission ne peut que rejoindre les observations du Défenseur des droits qui note que « à cet égard que les sanctions prévues pour cette nouvelle infraction (cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende) apparaissent particulièrement disproportionnées en comparaison, par exemple, des peines prévues par l'article 226-4-1 du code pénal pour sanctionner l'usurpation de l'identité d'un tiers aux fins de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui (un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende) ».

Actuellement, au regard de la législation et des pratiques préfectorales, l'utilisation de faux documents ou de documents empruntés apparaît souvent comme la seule solution pour travailler de manière déclarée et ainsi obtenir des fiches de paie nécessaires à une demande de régularisation au titre du travail. Loin de régler la question du travail dissimulé, la CNCDDH craint que le projet de loi n'ait pour conséquence une précarisation accrue des travailleurs « sans-papiers », lesquels resteront encore plus longtemps dans des situations de travail dissimulé, souvent dans des conditions indignes, et seront encore davantage à la merci de réseaux d'exploitation.

Recommandation n° 29 : La CNCDDH recommande de ne pas stigmatiser les travailleurs « sans-papiers »

B. DES DIFFICULTES IDENTIFIEES MAIS NON REGLEES PAR LE PROJET DE LOI

La CNCDDH déplore de plus que ce projet de loi fasse l'impasse sur des difficultés réelles et bien identifiées

1. Sur la situation particulièrement inquiétante des mineurs, accompagnés et non-accompagnés, et des jeunes majeurs isolés

a) L'enfermement des mineurs

En janvier 2012, la France était condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour l'enfermement de mineurs en centre de rétention. En juillet 2012, une circulaire était adoptée¹⁵³ afin de réduire le recours à l'enfermement des mineurs. Malgré une baisse drastique du nombre de mineurs placés cette année-là, celui-ci est progressivement reparti à la hausse. La loi du 7 mars 2016 a ensuite légalisé la possibilité de recourir à la rétention des familles en modifiant l'article L.551-1 du CESEDA, sous couvert de leur intérêt supérieur et

150. Circulaire du 6 juillet 2012 sur la mise en œuvre de l'assignation à résidence prévue à l'article L.561-2 du CESEDA, en alternative au placement des familles en rétention administrative sur le fondement de l'article L.551-1 du même code (NOR INTK107283C).

pour la durée la plus courte possible. Leur enfermement est également désormais possible dans des locaux de rétention administrative. En juillet 2016, la France a par ailleurs à nouveau été condamnée à cinq reprises par la CEDH pour la rétention de mineurs¹⁵⁴.

Cependant, la réforme de 2016, loin de restreindre les pratiques préfectorales en la matière, s'est traduite par un recours accru à la rétention administrative pour les familles¹⁵⁵. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, plusieurs centaines de mineurs ont été placés en CRA et plusieurs milliers à Mayotte¹⁵⁶. Par ailleurs, la CNCDDH a déjà eu l'occasion d'attirer l'attention du gouvernement sur les risques encourus par les mineurs, qu'ils soient isolés ou accompagnent leurs parents, placés en zone d'attente¹⁵⁷.

Enfin, l'annonce de travaux d'aménagement dans les centres de rétention, pour un montant d'1,5 million d'euros, afin de rendre « plus dignes » les conditions d'accueil des familles¹⁵⁸, ne saurait rendre la situation plus acceptable.

Comme dans son avis sur la réforme du droit des étrangers de mai 2015, la CNCDDH entend rappeler que ces mineurs sont des personnes particulièrement vulnérables et qu'ils ne devraient en aucun cas être privés de liberté, que ce soit en zone d'attente ou encore en centre ou local de rétention administrative, cet enfermement étant nécessairement contraire à leur intérêt supérieur.

Recommandation n°30: La CNCDDH recommande l'interdiction de l'enfermement de mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non, en zone d'attente ou encore en centres ou locaux de rétention administrative.

b) Les mineurs non accompagnés et les jeunes majeurs isolés

La CNCDDH prend note du rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, rendu en janvier 2018, et de ce que des discussions sont en cours sur les orientations qui seront prises en concertation avec les départements¹⁵⁹.

La Commission souhaite tout d'abord rappeler ses observations émises dans un avis

154. CEDH, arrêts A.B. et autres c. France (n°11593/12), R.M. et M.M. c. France (n° 33201/11), A.M. et autres c. France (n° 24587/12), R.K. c. France (n° 68264/14) et R.C. c. France (n° 76491/14).

155. Cela a notamment fait l'objet d'une décision du Défenseur des droits le 8 février 2018 (Décision n°2018-045).

156. CNCDDH, *Avis sur la privation de liberté des mineurs*, adopté le 27 mars 2018, JORF n°0077 du 1 avril 2018, texte n°48

157. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94, §61.

158. Intervention de Gérard Collomb pendant les débats en commission des lois le 5 avril 2018.

159. Mission de réflexion sur les mineurs non accompagnés effectuée par l'Inspection générale de l'administration, l'Inspection générale des affaires sociales, l'Inspection générale de la justice et l'assemblée des départements de France, le 8 janvier 2018.

rendu en 2014¹⁶⁰. Elle tient tout particulièrement à ce que les mineurs non accompagnés bénéficient de l'ensemble des droits reconnus à tout enfant présent sur le territoire français, des droits « *non pas théoriques et illusoire, mais concrets et effectifs* »¹⁶¹, à savoir : le droit pour le jeune isolé étranger à un établissement loyal de sa minorité, le droit de se voir garantir un certain nombre de droits procéduraux, au premier rang desquels le droit d'accès au juge, le droit à des conditions matérielles d'existence, le droit à l'éducation, le droit à être protégé contre l'exploitation, les maltraitements, la traite et les violences, enfin le droit à la santé et à une couverture sociale.

La CNCDDH tient à marquer sa forte opposition à toute réforme qui appréhenderait le traitement de cette question sous le seul prisme migratoire, au détriment d'une politique ambitieuse de protection de l'enfance.

Elle souhaite aujourd'hui attirer l'attention du gouvernement sur la situation des jeunes dont la minorité a été contestée après une évaluation de l'aide sociale à l'enfance, contestation reposant sur des procédures sujettes à caution telles que les tests osseux, non exclus par la loi du 14 mars 2016), les entretiens parfois superficiels... Actuellement, une seule voie de recours leur est ouverte, l'appel de la décision du juge des enfants de non-lieu à assistance éducative ou de mainlevée de la prise en charge. En effet, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2015¹⁶², le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour examiner le refus de prise en charge opposé par le président du conseil départemental devant le tribunal administratif, au motif qu'il existe une voie de recours devant le juge des enfants.

Or, pendant l'examen de l'appel qui peut durer un certain temps, les jeunes isolés étrangers ne bénéficient d'aucune prise en charge. Ils se trouvent alors dans une situation de particulière vulnérabilité qui ne peut qu'inquiéter la CNCDDH. Par ailleurs, reconnus majeurs, les mineurs non accompagnés s'exposent au prononcé d'une obligation de quitter le territoire, laquelle peut être exécutée alors même que leur appel devant le juge des enfants est pendant.

Enfin, la CNCDDH souhaite attirer l'attention du gouvernement sur la réduction du nombre de contrats jeunes majeurs actuellement offerts par les conseils départementaux, principalement pour des raisons financières. Cet état de fait est particulièrement regrettable dès lors que cette situation entraîne des fins de prise en charge parfois brutales qui s'avèrent contraires à l'intérêt tant du jeune majeur que des services de l'Etat l'ayant pris en charge pendant sa minorité.

160. CNCDDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation)*, adopté le 26 juin 2014, JORF n°0156 du 8 juillet 2014, texte n°92.

161. Voir mutatis mutandis Cour EDH 9 oct. 1979, Airey c/ Irlande, req. n°6289/73, § 25.

162. CE, 1^{er} juillet 2015, n°386769. Cette position a toutefois été relativisée par deux décisions postérieures (CE, 18 juillet 2016, n°401313 et 401322 ; CE, réf., 27 juillet 2016, n°400055, n°400056, n°400057, n°400058).

Recommandation n°31 : La CNCDH recommande que les mineurs non accompagnés bénéficient, de manière effective, des droits reconnus à tout enfant présent sur le territoire français et soient considérés sous le prisme de la protection de l'enfance. Elle recommande que les mineurs non accompagnés soient pris en charge lors de l'examen de l'appel contre la décision de refus de prise en charge et que chaque conseil départemental soit légalement contraint d'offrir des contrats jeunes majeurs à ces enfants.

2. Sur le régime des obligations de quitter le territoire notifiées à un étranger détenu

La CNCDH souhaite également attirer l'attention du gouvernement sur la situation des étrangers auxquels une obligation de quitter le territoire français est notifiée pendant leur incarcération. En effet, la loi du 7 mars 2016 a modifié le régime contentieux applicable. Les personnes concernées disposent aujourd'hui de 48 heures pour saisir le juge administratif d'une requête en annulation, lequel statue dans les 72 heures de sa saisine (article L.512-1 IV du CESEDA). Or, la brièveté de ces délais ainsi que les contraintes inhérentes à la détention rendent en pratique l'exercice du recours impossible¹⁶³.

Plusieurs associations¹⁶⁴ ont saisi le Premier ministre de la question de l'abrogation des articles R.512-2 du CESEDA et R.776-29 à R.776-32 du code de justice administrative. En l'absence de réponse, elles ont saisi le Conseil d'Etat le 21 décembre 2017, en assortissant leur requête d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Le Défenseur des droits a également produit des observations au soutien de cette requête¹⁶⁵.

Le 14 mars 2018, le Conseil d'Etat¹⁶⁶ a fait droit à leur demande au motif que « le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte au droit à un recours effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen soulève, eu égard à la brièveté du délai de recours et aux contraintes résultant de la détention, une question qui présente un caractère sérieux ». Par ailleurs, la cour administrative d'appel de Douai a également accepté de transmettre au Conseil d'Etat une QPC portant sur ces mêmes dispositions (CAA Douai, 14 décembre 2017, n°17DA00603).

C'est pourquoi la CNCDH regrette que le gouvernement n'ait pas fait le choix de remédier à cette violation du droit à un recours effectif alors qu'elle a été pleinement documentée. La circonstance que des étrangers aient été condamnés en France ne saurait justifier la violation de leurs droits fondamentaux.

163. Voir notamment le rapport de l'Observatoire international des prisons – Section française, « Contestation des obligations de quitter le territoire français notifiées en prison », décembre 2017, lien au 17 avril 2018 : https://oip.org/wp-content/uploads/2017/12/rapport_oqtf_en_detention_dec_2017.pdf

164. L'Observatoire international des prisons – Section française, la Cimade et le Groupe d'information et de soutien des personnes immigrées.

165. Défenseur des droits, décision n°2018-087 du 7 mars 2018

162. CE, 14 mars 2018, n° 416737 et n°417314.

Recommandation n°31 : La CNCDH recommande qu'un recours effectif soit ouvert aux étrangers détenus dans le cadre de la contestation de la mesure d'éloignement dont ils font l'objet.

3. Sur les enjeux propres aux zones frontalières

a) La situation des migrants dans le Calais et à la frontière italienne

La CNCDH déplore que le projet de loi n'aborde pas la situation particulièrement préoccupante des migrants qui, dans le Calais, souhaitent se rendre au Royaume-Uni ou qui, à la frontière italienne, tentent d'entrer en France, soustrayant par la même occasion le traitement de ces questions au débat public. Elle rappelle à cet égard qu'elle n'a eu de cesse depuis plusieurs années d'alerter les pouvoirs publics sur la situation dramatique dans laquelle se trouvent les migrants qui tentent de franchir ces frontières, souvent au péril de leur vie, et de formuler des recommandations sans parvenir à être entendue¹⁶⁷.

S'agissant de la situation à Calais, la CNCDH rappelle que le Royaume Uni bénéficie d'un statut dérogatoire à la fois parce qu'il n'est pas partie à la convention d'application des accords de Schengen instituant un principe de libre circulation des personnes¹⁶⁸ et parce qu'un ensemble de traités et accords administratifs bilatéraux (de Sangatte en 2001 à ceux du Touquet en 2003) ont conduit à la délocalisation des contrôles frontaliers britanniques sur le sol français, faisant de la France « le bras policier » de la politique migratoire britannique et du littoral une « zone d'attente » de fait¹⁶⁹.

Recommandation n°33 : La CNCDH renouvelle sa recommandation de « prendre en compte de façon globale la politique migratoire entre ces deux pays » et de « mettre à plat ces textes bilatéraux élaborés pour la plupart sans transparence de sorte qu'aucun contrôle politique effectif n'a pu être exercé sur eux ».

167. CNCDH, *Avis sur la situation des migrants à Calais et dans le Calais*, adopté le 2 juillet 2015, JORF n°0157 du 9 juillet 2015, texte n°102 ; CNCDH, *Avis sur la situation des migrants à Grande-Synthe*, adopté le 26 mai 2016, JORF n°0131 du 7 juin 2016, texte n°46 ; CNCDH, *Avis de suivi sur la situation des migrants à Calais et dans le Calais*, adopté le 7 juillet 2016, JORF n°0164 du 16 juillet 2016, texte n°124 ; CNCDH, *Déclaration Le démantèlement du bidonville de Calais et ses suites : le cas de mineurs*, adoptée le 8 novembre 2016 ; CNCDH, *Déclaration sur la situation des mineurs isolés placés en CAOMI, à l'issue du démantèlement du bidonville de Calais*, adoptée le 26 janvier 2017, JORF n°0061 du 12 mars 2017, texte n°34 ; CNCDH, *Avis : mettre fin au délit de solidarité*, adopté le 18 mai 2017, JORF n°0131 du 4 juin 2017, texte n°82 ; CNCDH, *Avis sur les droits des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer : Le cas de la Guyane et de Mayotte*, adopté le 26 septembre 2017, JORF n°0276 du 26 novembre 2017, texte n°41 ; CNCDH, *Déclaration « Alerte sur le traitement des personnes migrantes »*, adoptée le 17 octobre 2017, JORF n°0270 du 19 novembre 2017, texte n°27.

168. Les Britanniques ayant refusé de participer au volet immigration, la frontière est extérieure et, à ce titre, soumise à un régime qui veut que les non-Européens qui veulent quitter cette espace ne devraient pas en être empêchés.

169. Sur la liste de ces arrangements divers, voir CNCDH, *Avis de suivi sur la situation des migrants à Calais et dans le Calais*, adopté le 7 juillet 2016, JORF n°0164 du 16 juillet 2016, texte n°124.

La CNCDDH déplore que le nouveau traité de Sandhurst, adopté le 18 janvier 2018¹⁷⁰ après des négociations aussi brèves que confidentielles, se borne à renforcer les accords du Touquet, c'est-à-dire à renforcer la gestion conjointe de la frontière commune¹⁷¹. Bien qu'il prévoit un meilleur accueil de certains mineurs non accompagnés, vulnérables ou pouvant bénéficier du regroupement familial¹⁷² ainsi que la réduction des délais de traitement des demandes d'asile de six mois à vingt-cinq jours pour ces mineurs et de six mois à trente jours pour les adultes, enfin une nouvelle contribution financière du Royaume-Uni qui porte à près de 200 millions euros sa contribution versée depuis 2015, l'accord reste toujours clairement déséquilibré. Ayant pour vocation réelle de renforcer la sécurité et les contrôles autour de Calais, sa portée s'annonce marginale, voire dérisoire, s'agissant de la protection des migrants même mineurs¹⁷³. La situation à la frontière italienne est la conséquence de la situation dans le Calaisis ; le gouvernement français contrôlant la première pour soulager la seconde depuis le début des années 2000. Fermée à la suite des attentats de 2015, la contrainte policière y est constamment renforcée depuis. Eu égard à l'accroissement de l'instabilité juridique et à la gravité de la situation qu'elle a pu constater à cette frontière au cours des missions qu'elle y a effectuées¹⁷⁴, la CNCDDH rendra un avis distinct à ce sujet.

Recommandation n°34 : La CNCDDH ne peut dès lors que rappeler sa précédente recommandation de 2015, réitérée en 2016 et 2017, invitant le gouvernement à dénoncer cet ensemble de traités qui pérennise la situation humanitaire catastrophique dans laquelle se trouvent les migrants, à cette frontière.

b) L'abrogation du délit de solidarité

La CNCDDH encourage le gouvernement et les parlementaires à compléter ce projet de loi afin de mettre en œuvre le principe de fraternité et se conformer au droit européen en mettant fin aux poursuites sur le fondement de l'article L 6221- du CESEDA, dit « délit de solidarité », comme elle le demandait dans son avis du 18 mai 2017¹⁷⁵. Elle rappelle que ce sont les passeurs et les réseaux de traite qui devraient être poursuivis et réprimés et non celles et ceux qui apportent leur aide aux personnes migrantes.

170. Décret n° 2018-263 du 11 avril 2018 portant publication du traité entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif au renforcement de la coopération pour la gestion coordonnée de leur frontière commune, signé à Sandhurst le 18 janvier 2018.

171. La notion de gestion conjointe de la frontière date des accords Besson/Green de 2009 et 2010 (services de l'immigration des deux États) prolongés par les accords Cazeneuve/May de 2015 (services de police et centre de commandement conjoint).

172. Lors du deuxième démantèlement de la « jungle » de Calais.

173. Audition d'Olivier CAHN, maître de conférences en droit pénal à la faculté de droit de Cergy-Pontoise et chercheur au CESDIP-CNRS – 12 mars 2018 ; voir également A.Guérin « Le traité de Sandhurst : tout changer pour ne rien changer », *La revue des droits de l'homme* (en ligne), Actualités Droits-libertés, mise en ligne le 18 février 2018.

174. La CNCDDH a effectué une mission dans le Briançonnais les 19 et 20 mars 2018 et à la frontière franco-italienne les 12 et 13 avril 2018.

175. CNCDDH, *Avis : mettre fin au délit de solidarité*, adopté le 18 mai 2017, JORF n°0131 du 4 juin 2017 texte n° 82.

Recommandation n°35 : la CNCDDH recommande de modifier la rédaction de l'article L.622-1 du CESEDA. Dans le nouvel article, seule l'aide à l'entrée, à la circulation, ou au séjour irréguliers apportée dans un but lucratif devrait être sanctionnée. L'article pourrait être ainsi rédigé : « Toute personne qui aura sciemment facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France, dans un but lucratif, sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros. » Il conviendrait alors d'abroger l'article L.622-4 du CESEDA.

4. Sur la mise en place d'une politique d'intégration effective

a) L'intégration

Depuis longtemps, l'intégration est le parent pauvre de la politique migratoire française. Au regard de l'importance revêtue par cette question, la CNCDDH déplore que le gouvernement n'ait pas attendu que soit rendu public le rapport établi par le député Aurélien Taché¹⁷⁶ pour engager une véritable réflexion sur le sujet et l'intégrer dans le projet de loi. Mais encore eut-il fallu que celui-ci ne soit pas l'œuvre du seul ministre de l'Intérieur dès lors les questions d'intégration ne sauraient être confiées à ce seul ministère.

Comme la CNCDDH a déjà été amenée à le rappeler¹⁷⁷, l'intégration est un processus qui doit s'inscrire dans la durée et impliquer tant les immigrés que la société d'accueil. La CNCDDH souligne avec force que, pour permettre une cohabitation harmonieuse des populations immigrées avec la société française et leur bonne intégration au sein de celle-ci, la première des conditions est que ces populations soient traitées convenablement, qu'elles ne soient pas l'objet d'une suspicion permanente, que le droit qui leur est applicable ne soit pas discriminatoire, qu'elles ne soient pas placées, à raison du dispositif législatif existant, dans une situation de précarité constante et d'instabilité permanente, enfin, et surtout, qu'en qualité d'êtres humains et de sujets de droit dotés de la même dignité que les citoyens français, elles fassent l'objet, de la part de la loi et des administrations, d'un traitement parfaitement égalitaire. La CNCDDH continue donc d'appeler à une politique généreuse à l'égard des étrangers, c'est-à-dire une politique d'accueil ambitieuse, fondée sur le respect des droits et libertés fondamentaux.

Par ailleurs, la CNCDDH regrette que ce projet de loi n'ait pas prévu d'accorder une autorisation de travail dès le dépôt de la demande d'asile. Une telle mesure permettrait de prendre le temps nécessaire à un examen approfondi des demandes, de sortir nombre de demandeurs de la précarité, de préparer leur intégration et de lutter contre la traite des êtres humains et leur exploitation.

176. Aurélien Taché, « Rapport au Premier ministre. 72 propositions pour une politique ambitieuse d'intégration des étrangers arrivant en France », février 2018.

177. CNCDDH, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, adopté le 5 juillet 2010.

Recommandation n° 36 : La CNCDDH recommande qu'une véritable politique d'intégration soit mise en place et qu'une autorisation de travail soit accordée dès le dépôt de la demande d'asile.

b) Les « sans droits »

Enfin, la CNCDDH tient également à faire part de sa préoccupation quant au sort de milliers d'étrangers en situation irrégulière, dits « sans papiers ». Nombre d'entre eux ne sont ni éloignés ni « éloignables ». En dépit de leurs attaches sur le territoire, de leur intégration, de leur contribution à l'économie française dans des secteurs en grande tension (notamment le bâtiment, l'aide à la personne, la restauration etc.), ils ne peuvent obtenir de titre de séjour. Au-delà de l'incertitude dans laquelle ils sont contraints de vivre, les étrangers concernés peinent à exercer les droits dont ils disposent (accès à l'éducation, à la santé, au logement ou encore au travail, pour certains d'entre eux) et sont particulièrement exposés à l'exploitation et à la traite des êtres humains.

La CNCDDH déplore que le projet de loi en discussion n'apporte sur ce point aucune solution. Pourtant, à plusieurs reprises, des circulaires ont pris acte de la situation dans laquelle sont placées ces personnes étrangères et mis en place des procédures de régularisation visant à leur reconnaître un droit au séjour. La CNCDDH appelle par ailleurs l'attention du gouvernement sur le fait que plusieurs Etats européens ont institués des « statuts de tolérance » qui, bien qu'imparfaits, ont le mérite de reconnaître la situation spécifique de ces personnes en leur ouvrant l'accès à certains droits¹⁷⁸.

Recommandation n°37 : La CNCDDH recommande aux autorités françaises de mettre en œuvre une mission de réflexion et de faire des propositions portant sur des critères de régularisation des étrangers en situation irrégulière, ainsi que sur leur interprétation et leur mise en œuvre. Elle invite également le gouvernement à réfléchir à la mise en place d'un statut spécifique et protecteur pour les étrangers ne pouvant être éloignés du territoire français, bien que dépourvus de droit au séjour.

178. Sur ce point, voir notamment Ramboll et Eurasyllum, Commission européenne, *Study on the situation of third country nationals pending return/removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries*, 11 mars 2013, HOME/2010/RFXX/PR/1001.

Recommandations

Recommandation n°1 : Dans l'intérêt des demandeurs d'asile et en tenant compte des contraintes budgétaires et humaines, la CNCDDH recommande que, depuis l'enregistrement de la demande jusqu'à la fin de la procédure d'appel devant la CNDA, la demande d'asile soit traitée dans un délai raisonnable et respectueux des droits fondamentaux. En effet, une logique de rendement et de gestion du temps est contraire à la prise en charge individualisée et humaine de chaque demande.

Recommandation n°2 : La CNCDDH recommande de ne pas réduire encore plus le délai dont dispose le demandeur pour déposer sa demande, étant rappelé que le délai actuel de 120 jours n'est lui-même pas satisfaisant.

Recommandation n°3 : La CNCDDH déplore cette remise en cause du droit à un recours effectif et à l'égalité de traitement et recommande que soit mis en place un délai de recours respectueux des droits fondamentaux.

Recommandation n°4 : La CNCDDH recommande d'instituer un recours suspensif de plein droit dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile.

Recommandation n°5 : La CNCDDH recommande de conserver la possibilité pour les demandeurs d'asile, y compris ceux en procédure « Dublin », de solliciter l'admission au séjour à tout moment de la procédure d'asile, même après un rejet de leur demande par l'OFPRA ou la CNDA.

Recommandation n°6 : La CNCDDH ne peut souscrire à une notification dématérialisée des décisions de l'OFPRA qu'à la condition que celle-ci s'accompagne de garanties suffisantes (accès à la dématérialisation, confidentialité, réception effective, etc.).

Recommandation n°7 : La CNCDDH recommande que le recours à la vidéo-audience ne puisse être imposé au demandeur sauf pour des raisons impérieuses de sécurité ou en cas d'impossibilité matérielle. Le recours à la vidéo-audience est contraire aux droits du demandeur qui devrait pouvoir se présenter physiquement devant un juge, aux côtés de l'interprète et de son conseil. Si l'interprète et l'avocat ne peuvent pas être présents aux côtés du justiciable, l'effectivité de la représentation et le droit de faire valoir sa défense risquent d'être bafoués. Pour maintenir l'équité de la procédure et avoir égard aux conséquences des décisions de la CNDA, la CNCDDH rappelle qu'il est impératif de tenir compte de la vulnérabilité des publics concernés.

Recommandation n°8 : La CNCDDH recommande que soit inscrit dans le projet de loi le droit pour le demandeur d'asile de modifier la langue initialement choisie, et que soit supprimée la possibilité de lui imposer une langue afin que soit respecté le droit de tout justiciable à être entendu dans une langue, maîtrisée par lui ou dans une langue dont il a une connaissance suffisante.

Recommandation n°9 : La CNCDDH réitère sa recommandation d'une déconcentration des services de l'OFPPA, avec pour conséquence la suppression du passage en préfecture, qui, en l'état, est sujet à engorgement et ne fonctionne pas.

Recommandation n°10 : La CNCDDH recommande que la réforme du premier accueil améliore les conditions d'accueil des demandeurs d'asile en termes de simplification, de rapidité, d'accompagnement et d'hébergement, dans la phase qui précède l'enregistrement de la demande. La CNCDDH recommande également que l'enregistrement de la demande d'asile s'opère dans un délai de 3 jours, voire 10 jours maximum en cas d'afflux exceptionnel, et que des moyens effectifs soient donnés aux PADA pour leur permettre d'assurer un rôle d'accompagnement juridique et social des demandeurs d'asile. La CNCDDH rappelle enfin qu'elle est opposée à la dématérialisation de l'enregistrement de la demande d'asile.

Recommandation n°11 : La CNCDDH recommande l'abandon de la mesure visant au partage d'information entre les SIAO et l'OFII en ce qu'elle viole le principe de l'hébergement inconditionnel dans les structures publiques d'urgence de droit commun. En aucun cas les données personnelles ne peuvent être communiquées sans le consentement dûment éclairé des dites personnes.

Recommandation n°12 : La CNCDDH, particulièrement inquiète de la situation des demandeurs d'asile avant leur enregistrement, recommande que soit organisé leur premier accueil, afin que soit assurée la qualité de leur accompagnement et leur hébergement, avec les moyens humains et financiers à la hauteur de leurs besoins. La CNCDDH recommande en outre de privilégier des places dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA).

Recommandation n°13 : La CNCDDH recommande de laisser à chaque demandeur d'asile la faculté d'être hébergé par un tiers sans être pénalisé par la perte de son droit à une allocation. Elle réaffirme qu'en tout état de cause, il est nécessaire de recueillir le consentement éclairé du demandeur d'asile.

Recommandation n°14 : La CNCDDH recommande de mettre un terme à la procédure « Dublin ».

Recommandation n°15 : La CNCDDH attend du gouvernement qu'il prenne les initiatives qui s'imposent pour garantir la mise en place d'une politique commune en matière d'asile qui soit effectivement respectueuse des droits fondamentaux, socle de l'Union européenne.

Recommandation n°16 : La CNCDDH recommande d'assortir l'ensemble des obligations de quitter le territoire d'un délai de départ volontaire, afin de garantir un recours effectif aux personnes destinataires de cette mesure.

Recommandation n°17 : La CNCDDH recommande que le prononcé d'une mesure d'interdiction du territoire français demeure exceptionnelle et que l'abrogation d'une telle mesure soit rendue possible en cas de changement de circonstances dans la situation personnelle de l'étranger, quand bien même il n'aurait pas quitté le territoire français au préalable.

Recommandation n°18 : Au regard de la situation actuelle, la CNCDDH tient à rappeler ses précédentes recommandations¹⁷⁹ sur le régime contentieux des OQTF, et en particulier celui des « OQTF 6 semaines »¹⁸⁰ créé par la loi du 7 mars 2016. Elle invite à une simplification de ce régime au titre du respect du droit à un recours effectif. La CNCDDH appelle le gouvernement à allonger les délais de recours et à transformer les délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés. Elle invite également à fixer des délais de jugement réalistes, eu égard à l'engorgement de certaines juridictions.

Recommandation n°19 : La CNCDDH rappelle également ses recommandations¹⁸¹ appelant à renforcer les garanties procédurales des personnes placées en zone d'attente mais également à supprimer les zones d'attente ad hoc. Enfin, la CNCDDH étend sa recommandation de mettre fin à l'enfermement des mineurs à la zone d'attente, qu'ils soient accompagnés ou non (voir II.B.1. sur la situation particulièrement inquiétante des mineurs, accompagnés et non-accompagnés, et des jeunes majeurs isolés).

Recommandation n°20 : La CNCDDH rappelle le caractère exceptionnel que doit revêtir la rétention administrative et la nécessité dès lors qu'elle soit la plus réduite possible.

Recommandation n°21 : La CNCDDH demande que les audiences devant le JLD et le TA interviennent, sur l'ensemble du territoire français, dans le délai le plus bref possible.

Recommandation n°22 : La CNCDDH recommande la suppression des locaux de rétention administrative qui ne présentent aucune des garanties actuellement prévues pour l'accès aux droits dans les centres de rétention administrative.

Recommandation n°23 : La CNCDDH rappelle les critiques qu'elle a formulées précédemment à l'égard de la vidéo-audience (voir recommandation n° 7).

Recommandation n°24 : La CNCDDH recommande que soit trouvée une solution moins coercitive, davantage proportionnée, comme celle d'une permanence de nuit à la préfecture, afin que les services de police puissent vérifier la régularité du séjour des intéressés dans un

179. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

180. Il s'agit des OQTF prises en application des 1°, 2°, 4° ou 6° du I de l'article L.511-1 du CESEDA qui doivent désormais être contestées dans un délai de 15 jours (au lieu de 30). La requête est examinée par un juge unique (et non en formation collégiale) dans un délai de six semaines (au lieu de 3 mois).

181. CNCDDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, adopté le 21 mai 2015, JORF n°0159 du 11 juillet 2015, texte n° 94.

temps plus bref.

Recommandation n°25 : La CNC DH recommande d'abandonner cette modification du régime de la retenue aux fins de vérification du droit au séjour et demande que, s'agissant des droits de la défense, le régime de la retenue soit aligné sur celui de la garde à vue. Elle souhaite ainsi que l'étranger retenu bénéficie de l'assistance d'un avocat dans les mêmes conditions que la personne gardée à vue, qu'il soit informé de ses droits dans une langue qu'il comprend et qu'il bénéficie également du droit au silence. La CNC DH recommande enfin que la personne placée en retenue soit mise en mesure de communiquer directement avec l'extérieur.

Recommandation n°26 : La CNC DH recommande que la mesure d'assignation à résidence, dont le prononcé doit primer sur le placement en rétention administrative, soit accompagnée de garanties suffisantes (information sur les droits dans une langue comprise par la personne, accompagnement juridique et social, etc.). La CNC DH recommande également l'abandon des modifications apportées par le projet de loi aux trois types d'assignation à résidence, signe d'un nouveau recul des droits des personnes étrangères.

Recommandation n°27 : La CNC DH recommande de créer un droit au séjour pour l'étranger ayant engagé une procédure civile à l'encontre d'un parent français refusant de reconnaître l'enfant ou de contribuer à son entretien effectif.

Recommandation n°28 : La CNC DH recommande de renoncer au régime d'exception applicable à Mayotte en ce qui concerne le document de circulation pour les étrangers mineurs.

Recommandation n°29 : La CNC DH recommande de ne pas stigmatiser les travailleurs « sans-papiers ».

Recommandation n°30 : La CNC DH recommande l'interdiction de l'enfermement de mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non, en zone d'attente ou encore en centres ou locaux de rétention administrative.

Recommandation n°31 : La CNC DH recommande que les mineurs non accompagnés bénéficient, de manière effective, des droits reconnus à tout enfant présent sur le territoire français et soient considérés sous le prisme de la protection de l'enfance. Elle recommande que les mineurs non accompagnés soient pris en charge lors de l'examen de l'appel contre la décision de refus de prise en charge et que chaque conseil départemental soit légalement contraint d'offrir des contrats jeunes majeurs à ces enfants.

Recommandation n°32 : La CNC DH recommande qu'un recours effectif soit ouvert aux étrangers détenus dans le cadre de la contestation de la mesure d'éloignement dont ils font l'objet.

Recommandation n°33 : La CNC DH renouvelle sa recommandation de « prendre en compte de façon globale la politique migratoire entre ces deux pays » et de « mettre à plat ces textes

bilatéraux élaborés pour la plupart sans transparence de sorte qu'aucun contrôle politique effectif n'a pu être exercé sur eux ».

Recommandation n°34 : La CNC DH ne peut dès lors que rappeler sa précédente recommandation de 2015, réitérée en 2016 et 2017, invitant le gouvernement à dénoncer cet ensemble de traités qui pérennise la situation humanitaire catastrophique dans laquelle se trouvent les migrants, à cette frontière.

Recommandation n°35 : la CNC DH recommande de modifier la rédaction de l'article L.622-1 du CESEDA. Dans le nouvel article, seule l'aide à l'entrée, à la circulation, ou au séjour irrégulier apportée dans un but lucratif devrait être sanctionnée. L'article pourrait être ainsi rédigé : « Toute personne qui aura sciemment facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France, dans un but lucratif, sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros. » Il conviendrait alors d'abroger l'article L.622-4 du CESEDA.

Recommandation n°36 : La CNC DH recommande qu'une véritable politique d'intégration soit mise en place et qu'une autorisation de travail soit accordée dès le dépôt de la demande d'asile.

Recommandation n°37 : La CNC DH recommande aux autorités françaises de mettre en œuvre une mission de réflexion et de faire des propositions portant sur des critères de régularisation des étrangers en situation irrégulière, ainsi que sur leur interprétation et leur mise en œuvre. Elle invite également le gouvernement à réfléchir à la mise en place d'un statut spécifique et protecteur pour les étrangers ne pouvant être éloignés du territoire français, bien que dépourvus de droit au séjour.

Annexe 1 - Sigles et abbréviations

ADA : Allocation pour demandeurs d'asile
 ADDE : Association pour le droit des étrangers
 BAJ : Bureau d'aide juridictionnelle
 CAA : Cour administrative d'appel
 CADA : Centre d'accueil des demandeurs d'asile
 CAES : Centres d'accueil et d'évaluation des situations
 Cass. : Cour de cassation
 CE : Conseil d'Etat
 CESA : Centre d'évaluation de la situation administrative
 CESDH : *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*
 CESEDA : Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
 CFDA : Coordination française pour le droit d'asile
 CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
 CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme
 CNDA : Cour nationale du droit d'asile
 Cons. Const. : Conseil constitutionnel
 Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme
 CRA : Centre de rétention administrative
 CSTACAA : Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
 DCEM : Document de circulation pour étranger mineur
 DCPAF : Direction centrale de la police aux frontières
 GUDA : Guichet unique pour demandeurs d'asile
 HCR : Haut-Commissariat aux réfugiés – Agence des Nations unies pour les réfugiés
 HUDA : Hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile
 IAT : Interdiction administrative du territoire
 ICTF : Interdiction de circulation sur le territoire français
 IRTF : Interdiction de retour sur le territoire français
 ITF : Interdiction du territoire
 JLD : Juge des libertés et de la détention
 MNA : Mineurs non accompagnés
 OFII : Office français de l'immigration et de l'intégration
 OIT : Organisation internationale du travail
 OFPRA : Office français de protection des réfugiés et apatrides
 OQTF : Obligation de quitter le territoire français
 PADA : Plate-forme d'accueil pour les demandeurs d'asile
 PRADHA : Programmes d'accueil et d'hébergement des demandeurs d'asile
 QPC : Question prioritaire de constitutionnalité
 SAF : Syndicat des avocats de France
 SIAO : Services intégrés d'accueil et d'orientation
 TA : Tribunal administratif
 UE : Union européenne
 USMA : Union syndicale des magistrats administratifs

Annexe 2 - Liste des personnes auditionnées

Patrick BERDUGO, avocat, vice-président d'Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) – 12 mars 2018

Olivier CAHN, maître de conférences en droit pénal à la faculté de droit de Cergy-Pontoise et chercheur au CESDIP-CNRS – 12 mars 2018

Hélène GACON, avocate, membre du Syndicat des Avocats de France – 29 mars 2018

Ralf GRUENERT, représentant de l'Agence des Nations unies pour les réfugiés (HCR) – 19 mars 2018

Patrick HAMON, contrôleur général, sous-directeur de l'immigration irrégulière et des services territoriaux, Direction centrale de la police aux frontières (DCPAF) – 16 mars 2018

Caroline LALY-CHEVALIER, représentante de l'Agence des Nations unies pour les réfugiés (HCR) – 19 mars 2018

Didier LESCHI, directeur général de l'OFII – 16 mars 2018

Ivan PERTUY, magistrat, membre du conseil syndical de l'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) – 12 mars 2018

Oumayma SELMI, avocate, membre d'ELENA – 16 mars 2018



Créée en 1947 sous l'impulsion de René Cassin, la **Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNC DH)** est l'**Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française, accréditée de statut A par les Nations unies.**

L'action de la CNC DH s'inscrit dans une quadruple mission :

- Conseiller les pouvoirs publics en matière de droits de l'homme ;
- Contrôler l'effectivité des engagements de la France en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire ;
- Assurer un suivi de la mise en oeuvre par la France des recommandations formulées par les comités de suivi internationaux et régionaux ;
- Sensibiliser et éduquer aux droits de l'homme.

L'indépendance de la CNC DH est consacrée par la loi. Son fonctionnement s'appuie sur le principe du pluralisme des idées. Ainsi, seule institution assurant un dialogue continue entre la société civile et les experts français en matière de droits de l'homme, elle est composée de 64 personnalités qualifiées et représentants d'organisations non gouvernementales issues de la société civile.

La CNC DH est le rapporteur national indépendant sur la lutte contre toutes les formes de racisme depuis 1990, sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains depuis 2014 et sur la lutte contre la haine anti-LGBT depuis avril 2018. Elle est l'évaluateur de nombreux plans nationaux d'action, dont depuis avril 2017 le plan national « Entreprises et droits de l'homme ».

20 Avenue Ségur - TSA 70334 - 75334 PARIS Cedex 07

Tel : 01.42.75.77.09

Mail : cncdh@cncdh.fr

www.cncdh.fr



@CNC DH

@cncdh.france