

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

Avis
sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration,
à l'intégration, et à l'asile

(Adopté par l'Assemblée plénière du 20 septembre 2007)

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), attentive depuis sa création à la question de la situation des étrangers en France, regrette de ne pas avoir été saisie du projet de loi *relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, déposé à l'Assemblée Nationale le 4 juillet 2007 et renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République. Ce nouveau projet concerne au premier chef les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

S'il n'est pas dans les intentions de la CNCDH de s'immiscer dans la définition de la politique d'immigration qu'il appartient au législateur de déterminer, elle entend veiller au respect des principes universels des droits de l'homme. Elle rappelle à ce titre qu'il n'est pas acceptable de laisser perdurer la confusion établie entre le droit d'asile et les questions d'immigration ; ces deux questions ne peuvent être confondues compte tenu de la qualité de droit fondamental de l'asile. Les prérogatives légitimes de l'Etat français de contrôler ses frontières ne sauraient affecter l'obligation pour le gouvernement de respecter ses engagements internationaux contraignants, comme la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole de 1967, et la Convention Européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles.

Si le présent projet de loi appelle une vigilance particulière de la CNCDH au regard du droit d'asile, du droit à la vie privée et familiale, des droits des travailleurs migrants, du droit à un procès équitable, son examen ne saurait se borner à une simple vérification des textes juridiques, mais vise essentiellement au respect effectif de ces droits, sans discrimination aucune. La CNCDH rappelle ainsi son attachement au principe d'effectivité des droits de l'Homme¹, 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.

Enfin, la CNCDH constate que la législation sur les étrangers ne cesse d'être modifiée et elle se montre très préoccupée de sa complexification croissante. Il en résulte un droit extrêmement touffu, auquel, à l'exception de spécialistes, peu de personnes et surtout pas les principaux intéressés, c'est-à-dire les étrangers, ont la possibilité d'accéder. Ceci est amplifié par le fait qu'aucune évaluation des réformes successives n'a été réalisée et que des dispositions de la loi de 2006 n'ont pas encore toutes été accompagnées des nécessaires décrets d'application.

¹ *Déclaration de Vienne*, adoptée le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, A/CONF.157/23, 12 juillet 1993.

I. Sur le chapitre 1^{er}: dispositions relatives à l'immigration pour des motifs de vie privée et familiale et à l'intégration

• *Le regroupement familial*

1. En ce qui concerne le regroupement familial, la CNCDH rappelle, comme elle l'a déjà fait par le passé², que **le droit de mener une vie familiale « normale » a été reconnu comme un droit fondamental dont l'étranger doit pouvoir jouir en pleine égalité avec le ressortissant national.** Dans son arrêt du 8 décembre 1978, le Conseil d'Etat a élevé au rang de « principe général du droit » le droit, pour les étrangers comme pour les nationaux, de mener une vie familiale normale, en spécifiant que « ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs³ ». Dans sa décision du 22 avril 1997, le Conseil constitutionnel a également rappelé que « les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale » et que « les méconnaissances graves du droit au respect de la vie privée sont pour les étrangers comme pour les nationaux de nature à porter atteinte à leur liberté individuelle⁴. Ainsi, au nom du principe d'égalité d'une part, et du droit à vivre en famille d'autre part, les seules restrictions que la réglementation devrait pouvoir apporter au droit, pour les étrangers, de mener une vie familiale concernent la protection de « l'ordre public » et de la « santé publique », conformément à la décision du Conseil Constitutionnel du 13 août 1993 (93-325 DC, considérant 70).

Ces restrictions ne sont admissibles que si elles sont « proportionnées » à l'atteinte au droit de vivre en famille. Par ailleurs, le projet de loi porte des restrictions au droit de mener une vie familiale normale incompatibles avec le principe d'égalité. La procédure de regroupement familial ainsi régulée est soumise à des conditions qui rendent son application aléatoire, voire discriminatoire.

Maîtrise de la langue française pour les étrangers âgés de plus de seize ans

2. Ainsi, l'article 1er du projet de loi prévoit que les ressortissants étrangers âgés de plus de 16 ans qui sollicitent un regroupement familial soient soumis à un test relatif à leur maîtrise de la langue française et à leurs connaissances des valeurs de la République. Si besoin, une formation serait organisée dans le pays de résidence dont le suivi conditionnerait l'autorisation de regroupement familial. Si l'apprentissage du français dès le pays d'origine peut apparaître de prime abord comme une mesure favorisant l'intégration des familles, ce dispositif semble toutefois faire double emploi avec l'obligation qui sera imposée aux bénéficiaires du regroupement familial de conclure un contrat d'accueil et d'intégration (CAI) une fois sur le territoire français, contrat qui prévoit lui aussi une formation linguistique et civique. De plus, il s'avère peu réaliste dans les faits et aurait au contraire pour conséquence d'exclure un nombre important de migrants.
3. La CNCDH s'interroge en effet sur les modalités pratiques d'application de cette disposition. Alors que dans le cadre du CAI, c'est l'ANAEM qui évalue le niveau de connaissance de la langue française, dans le cadre du regroupement familial quelle autorité sera chargée de cette procédure ? Si c'est aux autorités diplomatiques et consulaires que revient ce rôle, quels sont alors les moyens humains et matériels prévus à cet effet ? De plus, qu'en est-il des personnes demeurant loin du consulat dans leur pays ? Il existe un risque élevé que, dans la pratique, cette procédure subisse des dérives, et finisse par constituer un obstacle à l'exercice du droit de vivre en famille. De plus, les délais de formation prévus ne feront que s'ajouter aux longs délais d'attente et de séparation déjà en vigueur dans le cadre de l'actuelle procédure de regroupement familial. **La seule impossibilité de suivre une formation dans le pays d'origine en raison du coût et/ou des distances sera susceptible d'entraîner des refus de**

² Notamment dans son *avis sur le projet de loi sur l'immigration et l'intégration* adopté par l'assemblée plénière du 1er juin 2006 et dans son étude sur *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, publiée à la Documentation Française en 2006.

³ Arrêt du Conseil d'Etat, CE, Ass., *GISTI, CFDT, CGT* du 8 décembre 1978. Pour l'analyse détaillée de cet arrêt, voir le site Internet du GISTI : www.gisti.org

⁴ Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997.

délivrance de visa, ce qui n'est pas acceptable au regard des contraintes disproportionnées que cela impose et de la discrimination qui sera nécessairement engendrée par des simples questions d'accès.

4. De plus, ces dispositions ont potentiellement **un effet contre-productif**, car il est illusoire de penser que les personnes concernées accepteront une séparation familiale pour ce motif. Il est raisonnable d'anticiper qu'elles tenteront quand même de venir en France, mais sans passer par la procédure de regroupement familial et viendront grossir les rangs des sans-papiers, exclus des dispositifs d'insertion. Les femmes rejoignantes notamment, qui entreront en France en dehors de la procédure de regroupement familial en raison du durcissement prévu par le projet de loi n'auront alors pas accès au contrat d'accueil et d'intégration. Elles ne disposeront donc ni d'une information sur leurs droits ni d'un apprentissage de la langue. Pourtant ce sont elles qui sont le plus souvent analphabètes ou qui maîtrisent mal le français car elles n'ont pas toujours accès à l'école dans leur pays d'origine. L'alphabetisation et l'apprentissage du français pour les femmes vivant en France peuvent être des vecteurs d'autonomisation et de socialisation importants et il est primordial ne pas les en priver.
5. D'autre part, la CNCDH s'inquiète du fait que les modalités de mise en œuvre de cette procédure soient renvoyées à la publication d'un décret en Conseil d'Etat. L'effectivité et l'efficacité de cette nouvelle procédure relèveront donc entièrement du pouvoir réglementaire, sans contrôle parlementaire.
6. Enfin, la CNCDH s'interroge sur la disposition relative à l'évaluation du degré de connaissance des valeurs de la République : de quoi est-il question et de quelles valeurs s'agit-il ? Quel niveau de connaissances l'administration prendra-t-elle en compte et selon quelle modalité l'évaluation sera effectuée ? Les dispositions du projet de loi qui visent « l'intégration républicaine » des étrangers ne donne pour autant aucune précision quant aux signes tangibles d'une telle intégration, mise à part la maîtrise de la langue, le concept de « valeurs de la République » étant flou en l'état, les risques d'arbitraire et de mise en œuvre inégale et inégalitaire existent alors.

Augmentation du plancher de ressources pour l'obtention du regroupement familial

7. Dans son article 2, le projet de loi prévoit de durcir la condition de ressources exigée pour qu'un étranger installé régulièrement puisse solliciter un regroupement familial. Le texte propose de moduler ces ressources en fonction de la taille de la famille, en exigeant du demandeur au minimum le SMIC et au maximum le SMIC augmenté d'un cinquième (soit 1500 euros brut par mois) au-delà d'un certain nombre de membres de famille rejoignant. Une disposition similaire avait été introduite par l'Assemblée Nationale en 2006 et rejetée à l'unanimité par le Sénat. La commission des lois avait alors estimé qu'il « n'y a pas lieu d'établir de distinction, s'agissant des ressources, entre la situation des familles étrangères et celle des familles françaises. Par conséquent, s'il est considéré qu'un revenu égal au SMIC permet à une famille française de vivre dans des conditions acceptables, il en va de même pour une famille étrangère »⁵. La CNCDH note ainsi que le gouvernement tente là d'imposer une mesure à laquelle s'était opposée la Haute Assemblée sur la base de son caractère discriminatoire.
8. Par ailleurs, cette disposition ne tient pas compte de la position du collège de la HALDE⁶, qui a estimé que la condition de ressources appliquée à des personnes handicapées constituait non seulement une atteinte au droit de ces personnes à mener une vie familiale normale mais encore une discrimination indirecte et que « si la règle posée par l'article L.411-5 répond à un objectif légitime [...] elle s'avère en revanche injustifiable dans le cas des travailleurs handicapés bénéficiaires de l'allocation adulte handicapé ». Le Collège de la haute autorité recommandait donc au ministère de l'Intérieur d'initier une réforme du regroupement familial et d'adresser des instructions aux préfetures afin qu'il soit procédé, sans attendre, à un examen particulier des demandes de regroupement familial émanant de personnes handicapées.

⁵ Rapport n°371 (2005-2006) de M. François-Noël BUFFET, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 31 mai 2006.

⁶ Délibération n° 2006-285 du 11 décembre 2006

9. Nulle mention n'est en effet faite dans le projet de loi de la prise en compte de la question spécifique des travailleurs handicapés, ni de la question plus générale des populations particulièrement vulnérables (retraités, malades, invalides...) dont le niveau de ressources est bien souvent inférieur au SMIC et qui ont, encore plus que les autres, besoin d'être entourés de leurs proches. Plus largement, on peut penser qu'en permettant d'exiger, selon la taille de la famille, jusqu'à 1,2 fois le SMIC – et ce alors même que la loi du 24 juillet 2006 avait déjà exclu les prestations familiales et les diverses allocations sociales de l'évaluation du montant des ressources –, le projet est susceptible d'entraîner des atteintes aux articles 3 et 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant⁷, en empêchant des enfants de rejoindre leurs parents faute pour ceux-ci de justifier de ressources suffisantes. Comme l'avait suggéré la HALDE, **l'évaluation de la suffisance et de la stabilité des ressources doit nécessairement se faire en fonction de la capacité de la famille de subvenir à ses besoins une fois le regroupement réalisé - prestations sociales et familiales comprises. Toute autre exigence constitue une atteinte manifeste aux droits des enfants concernés et, selon les cas, une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur la situation de famille, l'origine nationale ou sociale, le handicap ou le sexe.**

- *Les conjoints de Français*

10. L'article 4 du projet de loi prévoit le durcissement des conditions d'obtention d'un visa pour les conjoints de Français, ainsi que pour toute demande de visa d'établissement introduite par un(e) conjoint(e)s de Français(e)s, une évaluation de ses connaissances de la langue française ainsi que des valeurs de la République. En cas de besoin, le demandeur devra suivre une formation sur une durée maximale de deux mois. A défaut, le visa ne pourra lui être délivré. S'agissant du même dispositif imposé aux membres de famille pour lesquels est demandé un regroupement familial, l'analyse précédente est transposable à la situation des conjoint(e)s de Français(e)s. Aussi, ces dispositions portent-elles de la même façon **une atteinte excessive au droit de mener une vie familiale normale des familles concernées.**

11. Cependant, à la différence du dispositif prévu par le projet à l'égard des membres de famille d'un étranger résidant en France qui sollicite le regroupement familial, ce dispositif prévu à l'égard des conjoint(e)s de Français(e)s est incompatible avec le dispositif européen prévu pour les membres de famille de ressortissant(e)s communautaires. En effet, s'agissant des membres de famille de communautaires, dès lors que le ressortissant communautaire qui réside en France remplit les critères d'un séjour régulier, son conjoint est autorisé de plein droit à séjourner en France, sans qu'il soit soumis à l'obligation de justifier d'un visa de long séjour, ni même d'une entrée régulière, encore moins de la maîtrise du Français ou de quelque considération de cette nature⁸. Ainsi, un ressortissant d'un Etat tiers conjoint d'un ressortissant portugais résidant en France, par exemple, a un statut plus favorable qu'un ressortissant d'un Etat tiers conjoint d'un Français. Au-delà de ce paradoxe, les Français dans cette situation subissent une discrimination et peuvent se prévaloir des stipulations des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Ils font en effet l'objet d'un traitement différencié injustifié, quant à leur droit au respect de leur vie privée et familiale, par rapport aux ressortissants d'autres Etats membres.

12. D'autre part, le projet de loi supprime la possibilité de demander au préfet compétent, le visa long séjour pour le conjoint de Français entré régulièrement et qui justifie de six mois de vie commune : les

⁷ Convention internationale des droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 septembre 1990 :

- Article 3, alinéa 1 : « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

- Article 9, alinéa 1 : « Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. »

⁸ Voir les articles L. 121-1 à L. 121-5 du CESEDA, directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

conjointes de Français déjà présents sur le territoire français seraient tous soumis à un retour dans leur pays d'origine pour y solliciter un visa de long séjour, condition indispensable pour bénéficier d'un titre de séjour en France. Le texte risque ainsi de placer des conjoints de Français dans des situations inextricables de « ni expulsables, ni régularisés » et conduira à une atteinte disproportionnée au droit de nombreux ressortissants Français de mener une vie familiale normale. La possibilité évoquée par l'exposé des motifs d'une admission exceptionnelle au séjour pour « l'étranger en situation irrégulière qui épouse en toute bonne foi un ressortissant Français et se trouve dans l'impossibilité évidente de faire l'aller et retour avec son pays d'origine pour y solliciter un visa de long séjour » n'est pas une solution satisfaisante car la régularisation est laissée à la discrétion du préfet.

- *Le contrat d'accueil et d'intégration pour la famille*

13. Dans son article 3, le projet de loi prévoit la création d'un contrat d'accueil et d'intégration pour la famille à destination des familles bénéficiant du regroupement familial, visant à préparer « l'intégration républicaine de la famille dans la société française » et par lequel les parents s'engagent à suivre une formation sur les droits et les devoirs des parents en France. En cas de non respect de ce contrat, le préfet peut saisir le président du conseil général afin que celui-ci prononce la suspension ou la mise sous tutelle des prestations familiales. **La CNCDH s'interroge sur la pertinence d'instaurer un nouveau contrat d'accueil et d'intégration spécifique à la famille, alors même que le CAI n'a été mis en place que récemment et qu'aucune évaluation de ce dispositif n'a encore été réalisée.**
14. Par ailleurs, la CNCDH rappelle que toutes les mesures positives visant à accueillir et intégrer les étrangers vivant en France doivent se faire dans le respect du droit des personnes avec le souci de favoriser au maximum l'accompagnement plutôt que la contrainte. À cet égard, le caractère obligatoire du contrat d'accueil et d'intégration pour la famille et la délivrance d'une carte de résident subordonnée à l'intégration dans la société française suscitent des réserves de la part de la CNCDH qui constate que seuls les préfets et les maires auront la responsabilité de l'appréciation de la condition d'intégration. Il y a là manifestement un risque de subjectivité ou d'arbitraire préjudiciable à l'appréciation impartiale d'une condition pourtant présentée comme indispensable pour l'intégration et l'obtention d'un titre de séjour. Ce risque de subjectivité est de plus renforcé par l'absence de définition précise de ce que sont les droits et devoirs de parents en France et des critères d'évaluation de ce que sont de « bons parents ».
15. **La possibilité de suspendre ou de mettre sous tutelle les prestations familiales par un contrat de responsabilité parentale est discriminatoire, dès lors que la différence de traitement n'est pas fondée sur une justification objective et raisonnable comme l'exige la CEDH ou, pour reprendre la formule traditionnelle du Conseil Constitutionnel, que la différence de traitement n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Or, il n'y a aucun rapport objectif et raisonnable entre le fait de ne pas respecter les stipulations du contrat d'accueil et d'intégration et la finalité de ces prestations.** Si le non-respect des « droits et devoirs des parents en France », peut éventuellement justifier, dans les conditions définies à l'article L.222-4-1 du code de l'action sociale et des familles, une action du président du conseil général, aucun motif objectif et raisonnable, en rapport avec l'objet de la mesure, ne justifie qu'il constitue une condition spécifique aux familles étrangères bénéficiaires d'un regroupement familial. Soit cela concerne l'ensemble des familles, françaises et étrangères, résidentes en France et bénéficiaires de prestations familiales et dans ce cas la disposition introduite dans le CESEDA est superfétatoire, soit cela concerne ces seules familles étrangères rejoignant et dans ce cas le caractère discriminatoire de la mesure est indéniable.
16. Enfin, la CNCDH estime que l'application du Contrat d'accueil et d'intégration pour les réfugiés, rendu obligatoire dans la précédente loi sur le même sujet, est inadéquate au vu de leur statut. En effet, « au regard des motifs de leur venue en France, les réfugiés constituent une catégorie bien à part et n'ont cherché qu'un refuge provisoire à la suite d'un exil forcé, la plupart d'entre eux souhaitant généralement rentrer dans leur pays dès que la situation le permet pour y exercer leurs droits civils et politiques. Le Contrat d'accueil et d'intégration (CAI), [...] semble ainsi mal adapté à la situation particulière des réfugiés qui sont placés dans le cadre de la loi sur le même plan que tout étranger qui sollicite un titre de séjour en France. La CNCDH recommande donc l'abandon du caractère obligatoire

du CAI pour les réfugiés et la réintroduction de dispositifs spécifiques en matière d'aide à l'insertion socioprofessionnelle des réfugiés, les prestations fournies par le CAI étant inadaptées à la situation des réfugiés qui en tout état de cause ne peuvent plus être qualifiés de primo arrivants et ont déjà eu l'occasion de prendre connaissance de conditions de vie en France, de ses valeurs et de ses lois. »⁹

17. L'article 5 du projet de loi précise que la carte de séjour temporaire fondée sur les attaches personnelles et familiales est subordonnée à l'évaluation de l'insertion de l'étranger dans la société française, notamment en tenant compte de sa connaissance des valeurs de la République. La CNCDH exprime sa vive inquiétude, ayant déjà souligné qu'une telle exigence ouvre la porte à tous les arbitraires, et que ce concept ne saurait être défini comme l'assimilation à un mode de vie dégagé de manière intangible par les autorités publiques.

II. Sur le chapitre 2 : dispositions relatives à l'asile

- ***Droit à un recours effectif***

18. Les articles 6 à 8 du projet de loi sont introduits suite à l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26 avril 2007¹⁰, par lequel la Cour a jugé que la France avait violé l'article 13 de la Convention dans un cas où le requérant, n'ayant « pas eu accès en zone d'attente à un recours de plein droit suspensif », n'a pas disposé d'un « recours effectif ».
19. Si cette nécessaire réforme répond au cas d'espèce ayant été porté devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt Gebremedhin - qui concernait un demandeur d'asile à la frontière maintenu en zone d'attente et ayant fait l'objet d'une décision de non-admission sur le territoire français -, elle n'instaure pas pour autant, de par ses conditions, un « recours effectif » au sens de l'article 13 de la Convention¹¹. De même, elle ne fait pas suite intégralement, de par son champ d'application notamment, à la recommandation de la CNCDH du 29 juin 2006¹² selon laquelle « tout refus d'entrée sur le territoire entraînant une mesure de refoulement du demandeur d'asile doit être susceptible de recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai raisonnable ».
20. Premièrement, le projet de loi introduit un recours suspensif pour la seule procédure de demande d'asile à la frontière, limitant ainsi la réforme à la procédure concernée par le cas d'espèce pour lequel la France a été condamnée par la Cour. Or, il y a d'autres procédures dans le domaine du droit d'asile ou du droit des étrangers dans lequel un recours suspensif n'est pas prévu. Il en est ainsi notamment de la procédure d'asile prioritaire ou de la procédure « Dublin II ». L'absence de recours suspensif en France dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile a été notée notamment par le Comité des Nations Unies contre la torture¹³. **La CNCDH recommande à cet égard l'extension de**

⁹ CNCDH, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, 29 juin 2006

¹⁰ CEDH (ancienne 2^e section), arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhien] contre France*, 26 avril 2007 (requête n°25389/05)

¹¹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 13 : « 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. »

¹² CNCDH, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, adopté le 29 juin 2006.

¹³ Comité des Nations Unies contre la Torture, Conclusions et recommandations sur le 3^e rapport de la France, CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006 : « le Comité est préoccupé par le caractère non suspensif de ces procédures [référé-suspension ou référé-injonction], compte tenu du fait que « la décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration » entre l'introduction du recours et la décision du juge relative à la suspension de la mesure d'éloignement. » « Le Comité réitère sa recommandation (A/53/44, par. 145) qu'une décision de refoulement (« non-admission ») entraînant une mesure d'éloignement puisse faire l'objet d'un recours suspensif, lequel devrait être effectif dès l'instant où il est déposé. Le Comité recommande également que l'État partie prenne les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes sujettes à une mesure d'éloignement puissent faire usage de toutes les voies de recours existantes, y compris l'accès au Comité contre la torture par le moyen de l'article 22 de la Convention.

l'introduction d'un recours suspensif à toutes ces procédures, sans attendre ni le délai fixé pour la transposition de la directive dite « procédure » de l'Union Européenne (par laquelle les Etats membres sont appelés à faire « en sorte que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre [...] une décision concernant leur demande d'asile »), ni une nouvelle condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁴ qui imposera de légiférer à nouveau.

21. Deuxièmement, la suspension de la mesure d'éloignement n'a d'effet que pour une durée de 24h à compter de la notification de la décision, délai limité pendant lequel la personne peut introduire un recours. Or, à la lumière des interprétations de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme par la Cour elle-même dans sa jurisprudence ou par le Comité des Ministres dans ses recommandations, l'effectivité d'un tel recours se mesure à l'existence d'une instance juridictionnelle compétente, à la suspension de l'exécution de l'ordre d'expulsion, et à l'accessibilité du recours. Ce dernier inclut le délai d'exercice du recours qui « ne doit pas être déraisonnablement court » et l'accès à des services d'interprétariat et d'assistance judiciaire¹⁵. Or, si le projet de loi prévoit bien, dans le cadre de son champ d'application restreint, le concours, sur demande, d'un interprète, pour la procédure juridictionnelle, les membres de la CNCDH considèrent le délai prévu déraisonnable en ce qu'en 24h, il est matériellement irréaliste d'attendre d'un étranger tout juste arrivé en France, dans des conditions souvent difficiles, de constituer un nouveau dossier, et ce sans aide juridictionnelle. Par conséquent **la CNCDH considère que le projet de loi n'instaure pas véritablement un droit à un recours effectif. Elle recommande ainsi d'allonger le délai prévu pour introduire une demande en référé contre une décision d'éloignement et de prévoir la possibilité pour l'étranger, y compris en zone d'attente, de bénéficier du concours d'une aide juridictionnelle à cette fin.**
22. Troisièmement, le projet de loi fait le choix pour exercer un recours de la procédure du « référé-liberté », qui comporte un risque sérieux d'erreur d'appréciation compte tenu des exigences procédurales complexes, de la brièveté des délais et de la possibilité pour le juge de rejeter le recours par ordonnance, c'est-à-dire sans entendre le demandeur. **La CNCDH considère que le choix du référé-liberté est inadéquat pour un demandeur d'asile qui pourra difficilement répondre aux exigences du juge (nécessité de convaincre d'une « atteinte grave et manifeste »), dans un bref délai et que ce choix porte de fait atteinte à un accès effectif au droit d'asile.** De plus, à l'encontre de telles décisions, seul un recours non suspensif devant le Conseil d'Etat est possible, ce qui est là encore contraire au droit à un recours effectif et incohérent avec l'intention actuelle du Gouvernement qui veut répondre à une condamnation de la Cour.
23. Quatrièmement, le projet de loi ne traite pas de la pratique importante du filtre à la frontière en amont du traitement de la demande d'asile formelle sur le territoire et du risque sérieux d'erreur d'appréciation compte tenu des conditions dans lesquelles elle se déroule: la procédure d'examen par l'OFPRA du caractère manifestement infondé de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile. La CNCDH avait déjà relevé¹⁶ que « dans les faits, cette procédure de recevabilité des demandes à la frontière va bien au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande. Elle implique un véritable pré examen au fond de la demande, effectué dans des conditions qui ne respectent pas les garanties minimales de procédure attachées à la procédure normale d'examen d'une demande de protection. Il peut ainsi arriver qu'un étranger dont la demande a été déclarée « manifestement infondée » à la frontière se voie ultérieurement reconnaître la qualité de réfugié sur le territoire par l'OFPRA ou la CRR. » La CNCDH avait cité justement à cet égard le cas de Monsieur Gebremedhin ressortissant Erythréen, qui se trouve être le cas d'espèce sur lequel a statué la Cour Européenne des Droits de l'Homme en avril dernier et suite auquel le présent projet de loi est présenté. Or, cette question de l'examen de **la recevabilité des demandes d'asile à la frontière semble ignorée. La CNCDH ne peut donc que réitérer sa recommandation du 29 juin 2006, toujours d'actualité,**

¹⁴ La CNCDH ne peut s'empêcher à cet égard de noter que le nombre important des condamnations de la France devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui contribuent à la surcharge de cette dernière, sont souvent le fait d'un manque d'anticipation des autorités nationales, qui tardent à prendre les mesures nécessaires en amont.

¹⁵ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, 20 mai 2005, CM(2005)40 Addendum final

¹⁶ CNCDH, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, La Documentation Française, collection « Les études de la CNCDH », 2006

dans laquelle elle indiquait que « l'appréciation de recevabilité des demandes à la frontière ne doit pas aller au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande et ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécution invoquées par l'intéressé ».

24. La CNCDH estime qu'un recours en annulation à caractère suspensif constitue la procédure adéquate pour répondre pleinement aux exigences de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg. Il pourrait s'inspirer du recours contre la décision de la reconduite à la frontière, à condition de pouvoir être exercé dans un délai suffisant et d'être assorti de toutes les garanties nécessaires (assistance d'un avocat et d'un interprète si nécessaire, oralité de la procédure...).
25. Enfin, au sujet de l'utilisation de moyens de communication audiovisuelle reliant la salle d'audience de la zone d'attente à celle du tribunal, la CNCDH réitère ses interrogations soulevées dans son rapport de 2006 au sujet de la disposition similaire introduite par la loi du 26 novembre 2003 prévoyant la tenue d'audiences au moyen de télécommunication audiovisuelle. La CNCDH avait alors considéré que ce moyen, « qui répond là encore à des considérations purement pratiques, pose également de graves questions au regard du respect des garanties fondamentales : l'étranger ne verra même plus son juge. Dans quelles conditions de confidentialité l'avocat pourra-t-il intervenir ? Quelle sera la publicité donnée aux débats ? » Si le projet de loi prévoit en l'occurrence que les deux salles d'audience seront ouvertes au public, nulle mention n'est faite de l'avocat, de son accès à son client et au juge, et de la confidentialité de ses contacts avec son client. **Le droit à un procès équitable** est là en jeu. Le principe du contradictoire qui implique l'égalité des parties devant le juge semble en effet affecté dans la mesure où le représentant de l'administration aura *a priori* accès à la salle d'audience du tribunal dans laquelle se trouve le juge alors que l'étranger sera dans la salle de la zone d'attente. De plus, les membres de la CNCDH notent le changement d'approche avec la suppression de la condition du consentement de l'intéressé, qui impliquait que le principe était une audience au tribunal et l'exception l'utilisation des moyens de télécommunication, alors que le présent projet de loi inverse cette approche en disposant que ces moyens pourront être utilisés « sauf si l'étranger (...) s'y oppose ».

- *Conditions de la prolongation du maintien en zone d'attente*

26. Dans son article 7, le projet de loi prévoit la prolongation du maintien en zone d'attente de l'étranger. La CNCDH ne peut à cet égard que réitérer sa demande visant au **respect des droits des personnes en zone d'attente**, à commencer par l'article L.221-4 du CESEDA qui dispose que « l'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. [...] » Or, dans son étude de 2006¹⁷, la CNCDH a relevé de nombreuses difficultés de mise en œuvre de cette disposition, notamment : problèmes d'interprétariat malgré les récentes améliorations notées, absence de disposition prise pour assurer la présence de médecins ou d'infirmiers dans les zones d'attentes autres que celle de ZAPI 3 (qui a conclu une convention avec un hôpital proche), durée limitée des visites, difficulté d'accès à un avocat, problèmes d'accès au droit au « jour franc » par lequel un étranger dont l'admission sur le territoire a été refusée peut bénéficier d'un jour franc entre la décision et l'exécution de l'expulsion.

- *Tutelle du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement sur les institutions compétentes pour la procédure d'asile*

27. L'article 9 du projet de loi prévoit que soient transférées au Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Codéveloppement des compétences liées à la procédure d'asile, le désignant comme Ministre de tutelle des instances compétentes en lieu et place du Ministère des Affaires Etrangères. Ainsi lui est octroyée la tutelle de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ; la compétence de nommer le président du Conseil d'administration de l'OFPRA

¹⁷ CNCDH, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, La Documentation Française, collection « Les études de la CNCDH », 2006, p. 44-45

et, conjointement avec le ministre des Affaires étrangères, le directeur général de l'Office ; la garde des dossiers de demandes d'asile rejetées. **Ce changement de tutelle entraîne un risque de perte de spécificité de l'asile qui ne peut être diluée dans la question du contrôle de l'immigration et qui échappe à toute politique de quota et de sélection sur des critères autres que ceux relevant de la Convention de Genève, et des dispositions internes (asile constitutionnel et protection subsidiaire).** En outre, l'asile et la protection des réfugiés relèvent d'une problématique de relations internationales et la France doit participer à l'effort mondial dans ce domaine dont le rôle principal est tenu par le MAE.

28. En outre, le projet de loi ne répond pas à la préoccupation de la CNCDH concernant la dépendance de la Commission de Recours des Réfugiés (CRR) vis-à-vis de l'OFPRA. Dans son avis du 29 juin 2006, la CNCDH rappelait « que l'examen au fond des demandes d'asile doit rester du ressort exclusif de l'OFPRA et de la CRR qui doivent statuer en toute indépendance », « qu'à cet égard, le rattachement actuel au MAE et sa dépendance vis-à-vis de l'OFPRA [non remis en question par le projet de loi] ne sont pas satisfaisants au regard des principes et de la pratique. **La CNCDH demande que soit reconnue l'indépendance de la CRR, conforme au principe d'indépendance de la juridiction administrative réaffirmé par le Conseil constitutionnel [décision du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003] et nécessaire à son bon fonctionnement. La CNCDH souhaite souligner que le rattachement de l'instance de recours au ministère de la justice, et plus spécifiquement au Conseil d'Etat, sous le contrôle duquel elle est en tout état de cause placée, semble à terme la solution la plus satisfaisante** »¹⁸. Ce projet de loi devrait ainsi être l'occasion de mettre en œuvre cette solution, préconisée par tous les présidents de la CRR depuis plus de 20 ans.

- *La procédure d'exécution d'une obligation de quitter le territoire sur refus de renouvellement d'une autorisation de séjour*

29. La CNCDH rappelle, comme elle l'avait fait dans son étude de 2006, que « de nombreux déboutés seraient en danger s'ils devaient repartir chez eux. Cette impossibilité à les renvoyer dans leur pays en raison de troubles, de conflits ou d'un climat de violence généralisé, et de l'absence de liaison aérienne qui en résulte, est quelquefois reconnue par l'administration elle-même qui, appliquant un moratoire de fait des renvois, ne procède pas à l'éloignement des ressortissants de certains pays, créant ainsi cette catégorie des « ni, ni » : ni régularisables, ni expulsables. Ces personnes se retrouvent placées dans une extrême insécurité juridique et administrative, en situation de grande précarité sociale et sous la menace permanente de l'exécution de la mesure de reconduite à la frontière ». La CNCDH réitère sa **demande que soit créé un titre de séjour de plein droit aux personnes qui, après avoir été déboutées de leur demande d'asile, ne peuvent être ni régularisées car elles ne satisfont pas formellement aux conditions de régularisation prévues par différentes circulaires, ni renvoyées dans leur pays d'origine** en raison des craintes personnelles qu'elles y encourent ou de la situation de violence généralisée qui y prévaut. De plus, constatant qu'un nombre important de personnes voit leur demande d'asile définitivement rejetée sans avoir pu bénéficier d'un examen complet de leur dossier, la CNCDH est attachée au principe selon lequel **tout demandeur d'asile débouté de sa demande peut présenter devant le tribunal administratif un recours contre l'arrêté préfectoral fixant le pays vers lequel il doit être renvoyé.** En tout état de cause et conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, « l'autorité administrative est tenue, avant la mise en œuvre de toute mesure d'éloignement à l'encontre d'un débouté, **de vérifier que les mesures qu'elle prend ne méconnaissent pas les dispositions légales qui interdisent qu'un étranger soit reconduit à destination d'un pays dans lequel il serait exposé à des risques sérieux pour sa liberté ou son intégrité physique.**»

III. Sur les dispositions relatives à l'Outre Mer

30. La CNCDH note que les dispositions consacrées à l'Outre Mer constituent des adaptations spécifiques. Mais l'article 15 du projet de loi, censé rectifier pour la Guyane et la commune de St Martin de

¹⁸ CNCDH, *ibid.*, p. 46

Guadeloupe (ainsi que l'ensemble de la Guadeloupe jusqu'en juillet 2011) une simple « omission » de la dernière loi (le caractère non suspensif du recours normal de l'APRF devant aussi être étendu à l'OQTF) va au-delà de cette intention : *du fait d'une modification par la loi du 24 juillet 2006 dans la numérotation des articles L.512-1 et L.512-1-1 et donc de leur agencement, le remplacement proposé par le projet de loi retire aussi pour l'étranger la possibilité d'informer ses proches ou son consulat de la mesure d'éloignement qui le frappe. On voit mal alors comment ce consulat, seul habilité à demander un sursis (d'un jour franc) à l'exécution de cette mesure d'éloignement, pourrait demander ce sursis s'il n'a pas connaissance de cette mesure.*

La CNCDH s'indigne de l'adoption par l'Assemblée Nationale d'un amendement visant à introduire l'usage de tests ADN pour vérifier la réalité de la composition de la famille de l'étranger. Elle entend exprimer la très vive préoccupation que lui cause l'introduction improvisée d'un amendement d'une telle importance, dont elle s'étonne qu'il n'ait pas figuré dans le projet de loi initial.

Au-delà des problèmes juridiques que soulève la mesure préconisée au regard notamment des principes posés par les lois bioéthiques, la CNCDH estime qu'il est de sa mission d'une part, de rappeler la gravité de l'atteinte que l'usage des tests génétiques est susceptible de porter à la dignité des personnes, ce qui explique que son champ d'application ait été jusqu'ici très étroitement circonscrit, d'autre part, de dénoncer la grave dérive que constituerait la banalisation de son usage par son application aux familles étrangères dans le seul but de vérifier la filiation de leurs membres.

La Commission demande à son Président de faire part au gouvernement et d'exprimer publiquement la vive émotion de ses membres au regard de plusieurs dispositions du texte adopté par l'Assemblée nationale qui portent gravement atteinte à la dignité de la personne et au respect de ses droits, et remettent en cause fondamentalement la doctrine française en matière de droits de l'Homme, notamment quant au respect du droit à la vie privée et familiale et du droit à un procès équitable.

(Résultat du vote en Assemblée plénière - pour 40 voix ; contre : 8 ; abstentions : 2)