

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

Avis sur le projet de loi sur l'immigration et l'intégration¹

Adopté par l'Assemblée Plénière du 1^{er} juin 2006

1. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH), 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 sur l'immigration et l'intégration qui vise à réformer le Code d'Entrée et du Séjour des Etrangers et du droit d'Asile, et d'avoir dû procéder une fois encore par auto saisine et dans l'urgence. Ce nouveau projet, comme les précédents sur lesquels la CNCDDH s'était longuement penchée, concerne au premier chef les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Elle réaffirme à cette occasion², que son rôle n'est pas seulement d'apprécier la conformité des textes législatifs avec la règle juridique. Il est d'abord de veiller au respect des principes universels sur lesquels se fondent les libertés républicaines. Cette mission consultative, préalable au travail parlementaire, est particulièrement nécessaire en une période d'intense activité gouvernementale, où les priorités peuvent tendre à une recherche de l'efficacité immédiate, alors et surtout que le texte examiné par la CNCDDH touche aux libertés publiques et fondamentales de manière essentielle.
2. La CNCDDH s'est attachée au fil des années à veiller au respect effectif des droits fondamentaux consacré par la constitution, la loi, ainsi que les engagements internationaux de la France (Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Pactes, traités et conventions des Nations Unies...). A l'égard de ce nouveau projet de loi, la CNCDDH est à nouveau vigilante vis-à-vis du droit d'asile, du droit à la vie privée et familiale, des droits des travailleurs migrants, de la protection contre toutes les formes de discrimination et d'arbitraire.
3. La CNCDDH rappelle qu'elle a longuement étudié la gestion des flux migratoires et des conditions d'application du droit d'asile et de ses incidences sur le respect des droits de l'homme. Dès 1996, la CNCDDH affirmait conformément à la résolution 48-41 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20/12/93 que « les droits de l'homme, universels et indivisibles, sont applicables à tout être humain, quelle que soit sa situation, dans le respect de la dignité humaine³ ». Elle rappelle, de manière générale, qu'aucune confusion n'est admissible entre la mise en œuvre du droit d'asile et la conduite d'une politique d'immigration.
4. Enfin, l'introduction du concept d'« immigration subie » utilisée par le législateur pour introduire le concept d'« immigration choisie » est incompatible avec le respect de la dignité humaine. La CNCDDH tient à rappeler que les premiers à « subir » l'émigration sont ces hommes et ces femmes que la misère et l'extrême pauvreté, l'oppression voire la terreur poussent à « choisir » l'exil et l'éloignement.
5. Ecartant l'idée d'un commentaire détaillé de chacune des dispositions du projet de loi étudié, la CNCDDH a préféré regrouper ses principales remarques par thèmes. Elle rappelle ainsi des éléments qui fondent sa doctrine depuis des années en matière de droit des étrangers et de droit d'asile et qui s'appuient sur des principes et des droits universellement reconnus. Elle a cependant jugé utile de commenter certaines des dispositions nouvelles du projet de loi particulièrement caractéristiques des risques qui pèsent sur les libertés fondamentales et les droits de l'homme.

¹ Le présent avis porte sur le projet de loi tel qu'initialement déposé par le Gouvernement.

² Avis de la CNCDDH sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France, adopté le 15 mai 2003

³ « Consciente que tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et étroitement liés, et que, à ce titre, une importance égale doit être accordée à chacun d'eux » Résolution 48/141 de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993

I. OBSERVATIONS GENERALES

L'objectif de maîtrise de l'immigration

6. 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. Le Conseil constitutionnel a défini les normes de constitutionnalité applicables en la matière : " Le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques " mais " il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; (...) ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, [et] figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; (...) en outre les étrangers jouissent du droit à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; (...) ils doivent bénéficier de recours assurant la garantie de ces droits et libertés ⁴". La CNCDH rappelle⁵ que l'on ne saurait limiter la politique d'immigration à sa seule dimension policière tant il est vrai que le développement des flux migratoires est dans la nature d'un monde de plus en plus globalisé. La CNCDH s'interroge sur la pertinence d'une approche qui tiendrait pour acquise la liberté des échanges commerciaux, financiers et de l'information, tout en astreignant les hommes à résidence dans leur propre pays.
7. La CNCDH rappelle également que ni le droit d'asile, ni le droit de mener une vie privée et familiale ne sauraient être affectés par des objectifs quantitatifs.

Politique d'immigration et respect du droit d'asile

8. La CNCDH réaffirme qu'il n'est pas acceptable de laisser perdurer la confusion établie entre le droit d'asile et les questions d'immigration et d'intégration. Rappelant que le droit d'asile est une préoccupation cardinale de la CNCDH, elle observe que, sur cette question, il se dégage une ligne directrice, à savoir l'impossibilité de confondre immigration et asile compte tenu de la qualité de droit fondamental de ce dernier.
9. Ainsi, il ne peut y avoir, en matière d'asile, de gestion des flux, même si l'asile peut parfois dissimuler des formes d'immigration clandestine. Il ne peut y avoir de « politique de l'asile », car chaque demande d'asile constitue un cas particulier. On ne peut pas non plus fixer de quotas, ni faire des prévisions. Il faut, au contraire, respecter la règle imposant qu'un demandeur d'asile doit pouvoir accéder au territoire quelles que soient les conditions dans lesquelles il y entre. La CNCDH rappelle⁶ que l'asile, dont les causes sont multiples, ne saurait, parce qu'il est un droit, être soumis aux vicissitudes de la politique d'immigration. Le caractère de "droit fondamental" du droit d'asile impose en outre au législateur de ne pas adopter de dispositions qui affectent les garanties essentielles de ce droit, par application de la jurisprudence dite de " l'effet cliquet " dont le Conseil constitutionnel a précisément fait application au droit d'asile en jugeant que " *la loi ne peut en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle*⁷ ».

La complexité croissante du droit des étrangers

10. A nouveau, la CNCDH se montre très préoccupée par la complexité croissante de la législation sur les étrangers. Cette loi constituerait, selon le Conseil d'Etat, la 71ème réforme de l'ordonnance de 1945, ce qui porte gravement atteinte au principe de sécurité juridique auquel il est attaché⁸. Ceci est amplifié par le fait

⁴ Décision 93.325 DC du 13 août 1993

⁵ Avis de la CNCDH sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France (15 mai 2003)

⁶ Avis de la CNCDH sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France (15 mai 2003)

⁷ Décision du 13 août 1993

⁸ Conseil d'Etat Rapport public 2006 «Sécurité juridique et complexité du droit ».

qu'aucune évaluation n'a été faite des réformes successives et que des dispositions de la loi de 2003 n'ont pas encore été accompagnées des nécessaires décrets d'application. La CNCDH constate ainsi que la législation sur les étrangers ne cesse d'être modifiée et qu'elle est de plus en plus complexe, en dépit de la création du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en 2004 qui permet une présentation des principales dispositions applicables dans un texte unique, de maniement aisé. Elle estime cependant que la codification laisse subsister 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. À cette complexité juridique – accrue par un nombre imposant de textes réglementaires – s'ajoute une suspicion trop fréquente à l'égard des étrangers ainsi qu'un manque de moyens administratifs particulièrement criant. Ceci explique, en grande partie, les différences de traitement que l'on constate d'une préfecture à l'autre. La CNCDH ne peut donc que regretter que le nouveau texte s'ajoute aux règles préexistantes, sans fournir, en contrepartie, l'effort de simplification nécessaire, auquel le Gouvernement affirme son attachement par ailleurs.⁹

Les risques de stigmatisation des étrangers et immigrés

11. La CNCDH insiste sur les dangers d'une stigmatisation des étrangers et immigrés. Elle s'inquiète en particulier du fait que dans un contexte de malaise social et économique fortement ressenti depuis quelque temps, les étrangers et les immigrés soient souvent sinon dénoncés, du moins désignés de manière flagrante¹⁰. Il en ressort en particulier un climat de xénophobie et de repli sur soi particulièrement inquiétant que la CNCDH a relevé dans son rapport 2005 sur le racisme en France. Enfin la CNCDH s'inquiète de ce que les mesures envisagées procèdent, à l'occasion, d'une suspicion à l'égard des étrangers, ce qui accroît le risque de stigmatisation.

La nécessité de travailler en amont sur le développement dans les pays d'origine, et d'intensifier la coopération nord-sud

12. La CNCDH note avec intérêt que le projet de loi relatif à l'immigration prend en compte l'impératif du co-développement. Elle relève, en particulier, le dispositif permettant de proposer à certains jeunes diplômés étrangers, "*dans la perspective de leur retour dans leur pays d'origine, de compléter leur formation par une première expérience professionnelle participant directement ou indirectement au développement économique de la France et du pays dont il a la nationalité*" (article 7).
13. Dans la perspective de la mondialisation, il importe, plus que jamais, de veiller au respect des principes fondamentaux de la dignité des personnes, rappelés sans cesse par les instances internationales, telles que l'ONU, le Conseil de l'Europe, l'organisation Internationale de la Francophonie¹¹, l'Union européenne. Il est par ailleurs nécessaire de ne pas sous-estimer la pression considérable qui existe sur le plan de l'immigration économique liée à l'extrême pauvreté et à la misère qui sévit dans certains pays. Malgré les engagements pris par les pays les plus riches, l'aide au développement reste encore très en deçà de ce qu'il serait souhaitable de faire et trop souvent les engagements pris ne sont pas tenus. La CNCDH rappelle l'importance du traitement des questions économiques dans le cadre de l'aide au développement et de la coopération Nord-Sud. Elle insiste sur le fait que la France devrait s'attacher davantage à perpétuer la tradition républicaine qui l'honore et qui a contribué à son rayonnement.
14. La CNCDH rappelle que la ratification de la Convention Internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille permettrait de formaliser le cadre nécessaire à cette coopération nord-sud. Elle constitue également un enjeu important pour les politiques de coopération et de co-développement. L'accent mis sur les accords bilatéraux de partenariat ne devrait pas constituer un obstacle à la mise en œuvre des engagements pris par les Etats européens en faveur du cadre multilatéral

⁹ Avis de la CNCDH sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France (15 mai 2003)

¹⁰ On se référera aux diverses études et avis de la CNCDH portant sur des sujets aussi divers que la lutte contre le terrorisme, les mariages forcés, les conditions de détention, le droit d'asile, la préservation de la santé et l'accès aux soins, etc.

¹¹ Notamment la Déclaration de Bamako et le Cadre stratégique décennal (2004)

défini par la convention de 1990, comme par les conventions internationales du travail portant sur des matières voisines¹².

15. La CNCDH encourage la promotion d'une meilleure coopération avec les pays d'origine. Il est indispensable de renforcer et de soutenir toutes les actions de coopération internationale et notamment celles qui accompagnent le développement économique, social et culturel local dans le pays d'origine. De nombreuses associations françaises ont, d'ores et déjà, développé des initiatives de cette nature et entretiennent des échanges avec des associations locales. Ces partenariats permettent d'une part de mieux connaître les cultures et les mode de vie réciproques, mais contribuent aussi au développement économique local, souvent à travers des microprojets portés par des femmes. La CNCDH demande que les actions de coopération internationale soient soutenues et encouragées et qu'elles s'accompagnent de mesures de promotion des Droits de l'Homme, notamment pour les personnes en situation de précarisation et d'exclusion¹³.
16. Plus particulièrement dans le domaine de la santé, la CNCDH rappelle¹⁴, qu'au-delà d'une solidarité élémentaire avec les pays du Sud, l'enjeu en matière de santé intéresse aussi les pays dits développés. La pandémie du sida, le retour de maladies comme la tuberculose, les risques de contagion de maladies inconnues en occident propagées par les facilités des moyens de communication, imposent aussi une politique de coopération forte dans ce domaine.

L'intégration

17. La CNCDH ne peut que saluer la volonté exprimée de mettre en œuvre des mesures positives pour accueillir et intégrer les étrangers vivant en France. Elle rappelle cependant que toutes ces mesures doivent se faire dans le respect du droit des personnes avec le souci de favoriser au maximum l'accompagnement plutôt que la contrainte¹⁵. À cet égard le caractère obligatoire du contrat d'accueil et d'intégration et la délivrance d'une carte de résident subordonnée à l'intégration dans la société française suscitent des réserves de la CNCDH qui constate que seuls les préfets et les maires auront ainsi 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.

II. OBSERVATIONS THÉMATIQUES

Les conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers en France

18. La CNCDH s'inquiète des nouvelles dispositions relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire qui vont rendre plus difficiles encore l'accès à notre pays pour les personnes les plus fragiles de même que le maintien en France de celles et ceux qui ont besoin de protection et de soutien. En favorisant une immigration « choisie » au détriment d'une immigration « subie », en mettant en place une nouvelle carte de séjour « compétences et talents », en exigeant la production d'un visa de long séjour aux conjoints de ressortissant français en vue de la délivrance d'une carte de séjour temporaire, en étendant la liste des catégories d'étrangers devant justifier d'une intégration dans la société française dans le cadre de la délivrance d'une carte de résident alors même qu'il s'agit d'un concept politique sans fondement juridique, le projet de loi favorise le fort au détriment du faible, favorise l'accès au territoire des plus talentueux, et multiplie les obstacles pour ceux qui devraient au contraire bénéficier de la protection et du droit de vivre en famille.

¹² Avis de la CNCDH du 23 juin 2005 sur la *Convention Internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*

¹³ Avis de la CNCDH du 23 juin 2005 sur *L'indivisibilité des Droits de l'homme face aux situations de précarisation et d'exclusion*

¹⁴ Dans son avis et étude sur *la préservation de la santé, l'accès aux soins et les droits de l'homme*, la CNCDH adoptait une approche dans ce sens

¹⁵ Avis de la CNCDH du 23 juin 2005 sur *L'indivisibilité des Droits de l'homme face aux situations de précarisation et d'exclusion*

19. Dans ses précédents avis la CNCDH n'a cessé de rappeler les principes qui doivent présider à l'entrée et au séjour des étrangers en France. Ils répondent à l'égalité de droit, l'égalité de dignité de toute personne, quel que soit son statut. La CNCDH souhaite que cette double exigence guide le législateur dans l'examen de ce nouveau projet de loi et singulièrement dans la discussion des nouvelles dispositions introduites.

Les droits des travailleurs étrangers en France

20. La CNCDH tient également à rappeler que les migrants, quelles que soient les raisons qui motivent leur départ, ont des droits qui leur sont garantis par les textes internationaux. À cet égard, la CNCDH rappelle qu'il est regrettable que la France n'ait toujours pas ratifié la Convention Internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990 et qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003. La CNCDH rappelle la vocation essentielle de cette convention qui vise à établir des normes minimales pour tous les travailleurs migrants, quelle que soit leur situation, et notamment le respect des droits fondamentaux pour eux et les membres de leur famille, inhérents à la dignité humaine. En affirmant la reconnaissance et la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels pour tous les migrants, cette Convention représente un instrument de lutte contre les discriminations et, partant, contre les phénomènes de racisme.

Le respect de la vie privée et familiale

21. La CNCDH rappelle, comme elle l'a déjà fait par le passé¹⁶, 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. Ce droit est déduit par le Conseil Constitutionnel du préambule de la Constitution de 1946 ("La nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement"). L'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose pour sa part que "toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale". Le Conseil d'Etat a jugé, dans un arrêt d'assemblée¹⁷, que le droit de mener une vie familiale normale "comporte, en particulier, la faculté pour les étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs". Un autre arrêt d'assemblée¹⁸, annule, en se basant sur l'article 8 de la C.E.D.H., une décision d'expulsion d'un ressortissant algérien "eu égard à la gravité de l'atteinte portée à sa vie familiale". Le Conseil Constitutionnel a pris nettement position¹⁹: "Les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; [...] ce droit comporte, en particulier, la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve des restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique, lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle ". La Cour Européenne des Droits de l'Homme a, de son côté, consacré ce droit sur le fondement de l'article 8 de la C.E.D.H.²⁰. 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". Ces restrictions ne sont admissibles que si elles sont "proportionnées" à l'atteinte au droit de vivre en famille.
22. La CNCDH s'inquiète des mesures relatives à la vie privée et familiale annoncées dans ce nouveau projet de loi sur l'immigration et l'intégration qui créent une différence entre la conception familiale extensive vécue en France pour les Français et celle imposée aux étrangers. Cette discrimination apparaît notamment à travers les mesures qui concernent les jeunes, le conjoint étranger d'un français, les ascendants ou descendants de français, les parents d'enfants français, les reconnaissances d'enfants, l'admission au séjour des liens personnels et familiaux en France, les mesures relatives au regroupement familial, les étrangers ayant des attaches personnelles et familiales particulières ou l'unité de famille des réfugiés.

¹⁶ Notamment note d'orientation de la CNCDH concernant les droits des étrangers, adoptée le 03 juillet 1999

¹⁷ Arrêt « GISTI » du 8 décembre 1978

¹⁸ Arrêt « BELGACEM » du 19 avril 1991

¹⁹ Dans sa décision du 13 août 1993

²⁰ Arrêts du 18 février 1991, 26 mars 1992, 13 juillet 1995

23. Or le projet de loi sur l'immigration et l'intégration porte de nombreuses restrictions incompatibles avec le principe d'égalité. La procédure de regroupement familial est ainsi soumise à des conditions qui rendent son application aléatoire.
24. De plus le droit au séjour des conjoints de français est considérablement restreint : le projet de loi conditionne la carte de séjour temporaire à l'obtention d'un visa de long séjour nécessitant un retour au pays d'origine, il supprime plusieurs cas de délivrance de droit de la carte de résident et la soumet à la seule décision du préfet, et allonge les délais d'acquisition de la nationalité française.²¹
25. Les possibilités d'obtention de la carte de séjour délivrée sur le fondement des liens personnels et familiaux sont elles aussi réduites du fait de l'ajout de conditions très difficiles à remplir pour des personnes dépourvues de titre de séjour. Enfin, par la suppression de la régularisation après dix ans de présence sur le territoire français, les liens personnels noués par les étrangers présents de longue date en France ne sont plus reconnus.
26. La CNCDH a certes constaté que la pratique des mariages forcés constitue encore aujourd'hui en France un phénomène social particulièrement préoccupant et qu'en général, mineures ou jeunes majeures, les jeunes filles victimes de ces pratiques sont issues de l'immigration. Mais cet état de fait ne doit pas pour autant conduire à jeter la suspicion sur certaines catégories de population et laisser penser que tout mariage d'une personne rentrant dans l'une de ces catégories doit a priori ou a posteriori faire l'objet d'un contrôle particulier quant à la qualité de son consentement²². La CNCDH insiste en particulier sur le caractère fondamental de la liberté de mariage et du droit à une vie familiale normale.
27. Toutes ces restrictions et limitations à l'exercice du droit de mener une vie privée et familiale normale doivent donc être supprimées, sous la seule réserve des cas de fraude avérée et établie.

L'éloignement du territoire et l'accès à un recours effectif

28. La CNCDH note que le projet réintroduit une mesure permettant à l'administration de prononcer un refus d'entrée sur le territoire à un étranger ayant fait l'objet d'un arrêté de reconduite décidé pour menace à l'ordre public et édicté moins d'un an auparavant.
29. Par ailleurs la CNCDH s'interroge sur la fusion de l'invitation à quitter le territoire, la décision de reconduite à la frontière et le pays de renvoi dans le régime d'une « Obligation de quitter le territoire français et reconduite à la frontière » prise tous les cas où l'étranger se verrait refuser un titre de séjour ou son renouvellement, ainsi que dans les cas de retrait de titre de séjour. La CNCDH s'interroge sur l'intérêt de cette mesure qui, sous couvert de simplification rend très difficile toute possibilité d'examen de la situation des personnes quant à leur droit au séjour dans un premier temps, quant à leur souhait de repartir volontairement dans un second temps, et enfin, quant aux conséquences d'un retour forcé au regard du respect de leurs droits fondamentaux. En effet, jusqu'alors le refus de séjour et la décision d'éloignement faisaient l'objet de procédures distinctes susceptibles de recours distincts, ces possibilités d'intervention aux divers stades de la procédure sont maintenant supprimées.
30. Enfin, la CNCDH ne peut que s'inquiéter devant les menaces répétées qui pèsent sur le droit à un véritable accès au juge dans les procédures de recours. Ainsi le projet de fusion d'un délai de deux mois (contre le refus de séjour) et d'un délai de 7 jours (contre l'arrêté de reconduite à la frontière) en un délai unique de 15 jours est contraire au principe du droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales permettant à chacun d'organiser efficacement sa défense.
31. La CNCDH affirme 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 ceci d'autant moins qu'il s'agit de publics fragilisés tels que des étrangers précarisés et déstabilisés.

²¹ Note d'orientation de la CNCDH concernant les droits des étrangers, adoptée le 03 juillet 1999

²² Avis de la CNCDH sur les mariages forcés du 23 juin 2005

Le droit d'asile

32. En 2001 la CNCDH avait affirmé²³ que « *le droit d'asile est un droit de l'homme fondamental prévu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention de Genève et les textes fondateurs qui régissent le fonctionnement de notre République. C'est un honneur pour la France que d'y répondre dans des conditions favorables. Et pourtant, la situation actuelle ne correspond pas aux exigences élémentaires de respect des droits de l'homme qui s'imposent à notre pays.* »
33. La CNCDH croit utile de rappeler, comme elle l'a déjà fait dans ses précédents avis, l'importance du droit d'asile, consacré dans la Constitution et dans divers engagements internationaux dont le Conseil constitutionnel a affirmé le caractère de "droit fondamental" et de "principe de valeur constitutionnelle" et dont le Conseil d'Etat a réitéré le caractère de "droit constitutionnel"²⁴.
34. Ce rappel garde d'autant plus toute sa pertinence que le droit d'asile est sans cesse fragilisé. C'est pourquoi la CNCDH a décidé, compte tenu de l'importance de la question au regard des droits de l'homme, de réaliser une étude²⁵ dressant un état des lieux de l'asile en France.
35. La consécration de la notion de « pays d'origine sûrs » dans le projet de loi ne peut que renvoyer au grand nombre d'avis antérieurement adoptés par la CNCDH.
36. La CNCDH ne peut que réitérer²⁶ les critiques déjà formulées dans son précédent avis à l'encontre d'un projet qui met en cause le droit d'asile en France par l'introduction, en violation de la Convention de Genève, de notions restrictives de ce droit, en particulier celles de pays d'origine sûr, de protection non étatique dans le pays d'origine, ou encore d'asile interne.
37. De même, dans un avis de 2004²⁷, « *La CNCDH regrette que le Gouvernement français ait reconnu la nécessité de dresser une telle liste à l'échelle européenne et qu'il ait introduit cette notion aussi bien dans notre droit national à l'occasion de la modification de la loi du 25 juillet 1952 que dans le droit européen à l'occasion de la négociation du projet de directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres* ».
38. Pour la CNCDH, la notion de pays d'origine sûr politise la mise en œuvre du droit d'asile dans les relations internationales. La liste des pays ne peut avoir qu'un caractère partiel, et même partiel, dans la mesure où chaque pays de l'Union Européenne définit à sa manière ces pays « sûrs ». Cette possibilité crée une inégalité de traitement des demandes. La CNCDH rappelle que le Conseil constitutionnel²⁸ a jugé que la Commission de Recours des Réfugiés n'était pas liée par la qualification de « *pays sûr* » qui serait prononcée par l'OFPRA. Mais les demandeurs originaires de ces pays étant systématiquement placés en procédure prioritaire et le recours n'étant pas suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement, il existe le risque que la Commission des Recours des Réfugiés n'ait jamais à connaître certaines de ces demandes : en effet, soit le demandeur désormais en situation irrégulière n'exercera pas son droit de recours par crainte de s'exposer à un éloignement, soit la mesure de reconduite prise à son encontre aura déjà été exécutée. En ce cas, à supposer qu'il ait déjà formé un recours, sa demande sera systématiquement rejetée puisque sans objet, l'intéressé étant désormais hors du territoire français.
39. En outre, des Etats qui n'ont pas ratifié la Convention de Genève pourront être considérés comme sûrs. Enfin, la procédure établissant la liste est lourde et il est également à craindre qu'il en soit de même pour le

²³ Avis de la CNCDH sur l'asile (6 juillet 2001)

²⁴ Avis de la CNCDH sur le projet de loi modifiant la loi n°53-893 relative au droit d'asile (24 avril 2003). Ces rappels ont été réitérés dans les avis de la CNCDH sur ce sujet en 2003, 2004, 2005.

²⁵ Étude de la CNCDH 2006 à venir

²⁶ Avis de la CNCDH sur le projet de loi modifiant la loi n°53-893 relative au droit d'asile (24 avril 2003), une série de recommandations seront reprises dans l'avis complémentaire sur le projet de loi relatif au droit d'asile (15 mai 2003)

²⁷ Avis de la CNCDH portant sur le programme pluriannuel de l'Union Européenne en matière d'asile (dit programme de La Haye) adopté le 18 novembre

²⁸ Décision du 4 décembre 2003

retrait d'un pays de la liste. Ceci pose alors problème en cas d'évolution politique soudaine et dangereuse dans un pays figurant sur la liste.

40. De manière plus générale, la CNCDH demande que toute personne qui court un risque d'exposition à la peine de mort, à la torture, à une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, ou encore à une menace grave et individuelle contre sa vie soit protégée de la même manière que la personne qui est reconnue réfugiée, sachant qu'aucune protection n'est définitive et que le statut de réfugié est lui-même conçu comme une protection temporaire appelée à cesser en application des clauses de cessation énoncées à l'article 1C de la Convention de Genève, notamment en cas de changement de circonstances dans le pays d'origine (art.1C 5).

Les dispositions relatives à l'Outre Mer

41. Le projet de loi prévoit d'étendre l'exception au recours suspensif en matière de reconduite à la frontière pour la Guyane et la commune de Saint-Martin à l'ensemble de la Guadeloupe pour une durée de 5 ans. Si elles étaient généralisées, au-delà de la situation de la Guadeloupe, ces mesures priveraient un grand nombre d'étrangers de tout contrôle effectif d'atteintes à leurs droits fondamentaux.
42. Il en va de même pour la proposition visant à étendre à l'ensemble de l'outre-mer les dispositions actuellement prévues uniquement pour la Nouvelle-Calédonie permettant l'application sur tout le territoire de la République des mesures d'interdiction du territoire prononcées par une juridiction siégeant dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie, ainsi que des mesures de reconduite à la frontière et d'expulsion prononcées par le représentant de l'État dans ces collectivités ou en Nouvelle-Calédonie.
43. La CNCDH s'inquiète de la mise en place d'un dispositif de contestation de reconnaissance de paternité sur le seul territoire de Mayotte. En effet, l'argument développé dans l'exposé des motifs selon lequel les nouvelles dispositions contribuent à la lutte contre la fraude des reconnaissances de paternité ne se trouve aucunement justifié. Une telle procédure introduit un contrôle a priori effectué par l'officier d'état civil sur la seule base "d'indices sérieux laissant présumer que la reconnaissance est invraisemblable ou frauduleuse", éléments d'appréciation laissés à l'arbitraire de l'officier d'état civil et source de dérapages, alors qu'une procédure d'annulation a posteriori existe déjà, plus fiable et respectueuse des droits des personnes.

La santé

44. Si la CNCDH n'a pas pour mission de définir la politique de santé publique et d'accès aux soins, elle réaffirme²⁹ comme un droit de l'homme le droit de vivre dans une société qui se dote de moyen de préserver la santé de tous et qui entend assurer l'égal accès à ces moyens. À cet égard la CNCDH s'inquiète des conséquences du projet de loi sur l'accès à la santé des étrangers.
45. Suivant la réflexion du Comité des droits économiques, sociaux et culturels³⁰, la CNCDH aborde le droit à l'accès aux soins dans les liens étroits et interdépendants qu'il entretient avec d'autres droits de l'homme. Dans cette perspective, le recul des catégories de plein droit, les restrictions portées aux possibilités de régularisation, et l'instabilité administrative des titres de séjour délivrés à certains travailleurs étrangers, compromettent les conditions propices à la santé et à l'insertion des étrangers en France.
46. Si la CNCDH est sensible au maintien du droit au séjour pour raison médicale, elle reste néanmoins préoccupée par la situation des malades étrangers qui se trouve dégradée par les modifications introduites dans ce projet de loi. Les restrictions portées aux droits fondamentaux des étrangers, notamment le droit de vivre en famille, seront fortement préjudiciables à leur prise en charge médicale globale.

²⁹ Avis sur la préservation de la santé, l'accès aux soins et les droits de l'homme, adopté le 19 janvier 2006

³⁰ Observation générale n°14, « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 22^{ème} session, Genève, 25 avril – 12 mai 2000

47. La CNCDH regrette que le projet de loi ne comporte pas de mesure positive qui faciliterait le séjour des parents étrangers d'enfants malades. Il serait utile de prévoir explicitement un droit à bénéficier d'un titre de séjour provisoire, pendant la durée des soins de l'enfant en France.

Les mineurs

48. Le projet de loi sur l'immigration aborde directement la situation des enfants isolés étrangers. La transposition de la directive européenne du 22 septembre 2003 qui prévoit d'autoriser automatiquement le séjour des père et mère d'un mineur ayant obtenu le statut de réfugié mérite d'être saluée.

49. L'accès possible des jeunes majeurs étrangers à un titre de séjour lorsqu'ils ont été confiés à un service de l'aide sociale à l'enfance depuis l'âge de seize ans (article 24 du projet) leur permet d'obtenir une autorisation de travail en vue de conclure un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation. Cette disposition confirme un mouvement initié par la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 et donne une base légale à ce qui ne résultait jusqu'à présent que d'une circulaire³¹ et n'était considéré que comme une simple tolérance.

50. Toutefois, ces possibilités restent encore trop limitées : elles ne concernent que les enfants pris en charge avant l'âge de seize ans dont le projet est jugé suffisamment sérieux. Or de nombreux mineurs isolés étrangers arrivés à seize ans révolus ne peuvent s'inscrire dans un processus d'insertion s'ils ne sont pas autorisés à entrer en apprentissage. La CNCDH avait déjà, dans son avis du 21 septembre 2000, dénoncé la distinction faite entre les mineurs de plus et de moins de seize ans, en violation de l'esprit de la Convention internationale des droits de l'enfant. La situation dénoncée par le Défenseur des Enfants dans plusieurs de ses avis et dans tous ses rapports annuels³² n'est donc pas résolue pour une majorité de situations.

51. Enfin, il est regrettable que l'occasion n'ait pas été saisie d'améliorer le statut des mineurs non admis sur le territoire français, largement reconnu comme contraire aux engagements internationaux de la France : le Défenseur des Enfants avait demandé, dans son avis du 4 octobre 2000 que tous les enfants retenus en zone d'attente bénéficie d'une prise en charge au titre de la protection de l'enfance et la CNCDH avait réclamé, dans son avis du 3 juillet 1998, l'admission immédiate sur le territoire des mineurs sollicitant l'asile.

Les enfants étrangers qui accompagnent leurs parents

52. Les enfants des migrants partagent toutes les difficultés de leurs parents et seront les premières victimes des dispositions nouvelles qui aboutissent à multiplier les séparations familiales. L'article 9 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant reconnaît en effet le droit de l'enfant à être élevé par ses parents, et l'article 10 de la même convention constate l'engagement des Etats signataires à considérer les demandes de réunification familiale dans un esprit positif, avec humanité et diligence.

53. La légalité des décisions s'appliquant aux adultes n'est jamais examinée du point de vue des droits de l'enfant. La CNCDH demande que l'intérêt supérieur de l'enfant tel que défini à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant soit respecté dans chacune de ces situations. Or lorsqu'une demande de titre de séjour est refusée au parent d'un enfant présent sur le territoire, lorsqu'une obligation de quitter le territoire français est notifiée à un parent, la vie de l'enfant, dépendant de ses parents, est directement affectée.

54. Il convient de rappeler que certains enfants sont nés et ont grandi en France, que certains sont si parfaitement intégrés qu'ils ne parlent que le français, et que c'est à leur égard que les décisions d'expulsion des parents sont les plus violentes, interrompant brutalement leur scolarité et les coupant des relations qu'ils ont construites en France.

³¹ Circulaire du ministère de l'intérieur NOR INTD05000530 du 2 mai 2005

³² Voir notamment l'avis du 4 octobre 2000 sur les enfants isolés étrangers ainsi que l'ensemble des rapports annuels depuis la création de l'institution

La reconnaissance des enfants à Mayotte

55. La reconnaissance, par un Français, de son enfant lorsque la mère est en situation irrégulière devient suspecte : les frais de maternité sont intégralement à sa charge et non plus pris en charge par la Sécurité sociale, au risque de la santé de l'enfant (article 73 du projet). Cette disposition fait peser sur les enfants les conséquences de la lutte contre les reconnaissances de complaisance, ce qui est non seulement injuste, mais risque aussi de priver certains enfants de filiation paternelle en décourageant la reconnaissance. Cette disposition n'apparaît pas conforme à l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant relatif au droit de préserver son identité, y compris son nom, sa nationalité et ses relations familiales.
56. Par ailleurs, le caractère déclaratif de la paternité, principe fondamental de la filiation en droit français, est remis en cause de manière générale par la possibilité pour le procureur de la République de faire opposition aux reconnaissances d'enfants. Le texte n'indique pas en quoi peuvent consister les « indices sérieux laissant présumer que la reconnaissance est frauduleuse » et rien ne permet de prévenir le risque d'une application discriminatoire sur des critères ethniques ou d'origine nationale, contraire aux dispositions de tous les engagements internationaux de la France, qu'il s'agisse de droits des enfants ou des adultes. Il convient à cet égard de rappeler qu'il existe une procédure en contestation de reconnaissance ouverte au ministère public.