

Paris, le 15 décembre 2017

Avis du Défenseur des droits n°17-14

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Sollicité par les rapporteurs de la mission d'information sur l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, de la commission des lois de l'Assemblée nationale,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques TOUBON

1/ Quelle appréciation générale portez-vous sur la réforme du droit des étrangers, issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 (et de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile) ainsi que son application ?

Bilan de la loi du 7 mars 2016

Sécurisation du droit au séjour : des avancées significatives mais incomplètes, développées en contrepartie d'un renforcement sans précédent des pouvoirs de contrôle de l'administration

Dans le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France* publié le 9 mai 2016, le Défenseur des droits saluait plusieurs avancées significatives introduites par la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France : généralisation des titres de séjour pluriannuels, rétablissement de la délivrance de plein droit de la carte de résident aux conjoints et parents d'enfants français ; délivrance de plein droit de la carte de résident aux personnes justifiant de 5 années de séjour régulier en France. Toutefois, il regrettait que le législateur ait maintenu certaines restrictions contraires à l'objectif de simplification et de sécurisation du séjour recherché¹. Ainsi, il formulait plusieurs recommandations, tendant notamment à élargir l'accès aux cartes de séjour pluriannuelles (voir *infra* – question 2). En outre, le Défenseur des droits regrettait que ces avancées aient pour contrepartie un renforcement sans précédent des prérogatives allouées aux préfets en matière de contrôle des étrangers, ces derniers ayant désormais la possibilité de solliciter de certaines administrations la délivrance de toute pièce ou information utile, sans que le secret professionnel autre que médical ne puisse leur être opposé. A cela s'ajoute l'obligation, pour l'étranger, de pouvoir justifier à tout moment de ce qu'il continue à satisfaire les conditions requises pour la délivrance de son titre. Dans ses avis sur le projet de loi n° 15-17 et 16-02, le Défenseur avait recommandé la suppression de ces dispositions. Bien que le législateur ait finalement prévu quelques garanties supplémentaires, le dispositif adopté demeure largement disproportionné au regard des objectifs qu'il poursuit, notamment en ce qu'il ne permet pas la pleine opposabilité du secret professionnel, ni n'envisage de contrôle judiciaire de ces mesures.

Réforme de la procédure de demande d'admission au séjour pour raison médicale : plusieurs points d'alerte à signaler au terme d'un premier bilan

La loi du 7 mars 2016 a profondément modifié la procédure de délivrance des titres de séjour sollicités sur le fondement du 11° de l'article L. 313-11 du CESEDA (admission au séjour pour raisons médicales). Parmi les points importants de la réforme figure le transfert de la mission « étrangers malades » auparavant dévolue aux médecins des agences régionales de santé (ARS) vers le service médical de l'OFII. Au terme d'une procédure désormais soumise au principe de collégialité, celui-ci est chargé de rendre un avis médical relatif à l'état de santé du demandeur. Pour cela, le demandeur doit faire établir un certificat médical par le médecin qui le suit habituellement et l'adresser sous pli confidentiel au service médical de l'OFII. Le médecin de l'OFII établit un rapport médical, rapport sur lequel se fonde ensuite le collège des médecins de l'OFII

¹ Pour de plus amples développements, se reporter aux Avis du Défenseur des droits n°s 15-17 du 23 juin 2015, 15-20 du 3 septembre 2015 et 16-02 du 15 janvier 2016. Ces avis sont consultables dans leur intégralité sur le site Internet du Défenseur des droits.

pour rendre son avis (phase médicale). Le sens de cet avis est ensuite transmis au préfet qui statue sur le droit au séjour du demandeur (phase administrative).

Dans le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, le Défenseur des droits s'inquiétait de ce qu'un tel transfert, en plaçant la phase médicale de la procédure sous l'égide du ministère de l'Intérieur, ne tende à faire primer des considérations liées à la maîtrise de l'immigration sur celles liées à la protection de la santé.

A presque un an de l'entrée en vigueur de cette réforme, la visibilité sur ses conséquences demeure faible, d'autant que le premier constat qui peut être dressé est celui d'un délai excessivement long du traitement des dossiers par l'OFII. Néanmoins, les réclamations dont a pu se trouver saisi le Défenseur des droits au cours de cette année confirment ses premières inquiétudes. En premier lieu, il constate que des personnes dont il n'avait pas été contesté, pendant plusieurs années, que leur pathologie relevait de l'admission au séjour pour raison médicale, se voient soudainement opposer des refus de renouvellement de leur titre séjour au motif que le traitement nécessaire à leurs soins serait devenu disponible dans le pays d'origine. De telles décisions sont d'autant plus inquiétantes qu'elles peuvent concerner des pathologies pour lesquelles le ministère de la Santé a rendu des instructions claires. Ainsi le Défenseur des droits a eu à connaître de deux refus de séjour opposés à des étrangers porteurs du VIH, l'un originaire d'Angola et l'autre de Guinée-Conakry, à la suite d'un avis défavorable émis par l'OFII. Pourtant, la réforme du 7 mars 2016 a donné lieu à une mise à jour de ces recommandations du ministère de la Santé relatives à certaines pathologies graves telles que le VIH. Depuis l'arrêté du 5 janvier 2017 fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'OFII de leurs missions prévues à l'article L.313-11 11° du CESEDA, ces recommandations ont acquis une valeur réglementaire et l'on retrouve dans l'annexe II de l'arrêté, des informations spécifiques à la prise en charge du VIH et de certaines hépatites dans les pays en voie de développement. S'agissant du VIH, il est précisé que « *Dans l'ensemble des pays en développement, il n'est [...] pas encore possible de considérer que les personnes séropositives peuvent avoir accès aux traitements antirétroviraux ni à la prise en charge médicale nécessaire pour tous les porteurs d'une infection par le VIH dès le diagnostic* ». S'agissant ensuite des hépatites virales B (VHB) et C (VHC), il est indiqué « *que les moyens nécessaires à un suivi efficace et adapté de ces pathologies ne sont habituellement pas accessibles dans l'ensemble des pays en développement* ».

Au-delà de ces premiers constats sur le fond de l'évaluation médicale, le Défenseur des droits relève, au niveau de la procédure elle-même, une importante difficulté liée à la délivrance des récépissés de demande et de renouvellement de titres de séjours. En effet, pour guider les préfetures et l'OFII dans la mise en œuvre de la nouvelle procédure « étranger malade », le ministère de l'Intérieur a émis une information en date du 29 janvier 2017 dans laquelle il est prévu que le récépissé de renouvellement du titre de séjour délivré pour raisons médicales ne soit délivré qu'après que la préfeture a été informée, par le service médical de l'OFII, de la transmission du rapport médical au collège de l'OFII. Ce délai dans la délivrance des récépissés, outre qu'il est contraire aux dispositions de l'article R.311-4 du CESEDA, occasionnent des ruptures des droits alors même que les personnes malades qui sollicitent le renouvellement de leur titre n'ont aucune prise sur le temps que le service médical de l'OFII mettra à transmettre son rapport au collège de

l'OFII. Cette situation est d'autant plus inquiétante que délais d'instruction de l'OFII apparaissent pour l'heure excessivement longs (voir *supra*). Aussi, le **Défenseur des droits recommande qu'un récépissé soit *a minima* délivré, à la date d'expiration de leur titre de séjour, aux étrangers malades qui sollicitent le renouvellement de ce titre.**

Une multiplication inquiétante des cas d'étrangers dits « ni régularisables, ni expulsables »

Le Défenseur des droits souhaite appeler l'attention des parlementaires sur les conséquences particulièrement inquiétantes des dispositions du nouvel article R.311-2-2 du CESEDA, créé par décret du 28 octobre 2016. Cet article aurait presque pu s'apparenter à une disposition de coordination dans la mesure où il se borne à rappeler l'obligation, pour tout étranger sollicitant la première délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour, de produire des justificatifs de son état civil. Pourtant, en ajoutant à cette obligation celle de produire des justificatifs de nationalité, il emporte des conséquences inattendues puisqu'il conduit les préfetures à modifier leurs exigences relatives aux preuves d'état civil et de nationalité. Ainsi, le Défenseur des droits reçoit des réclamations de plus en plus nombreuses de personnes rencontrant des difficultés pour faire renouveler leur titre de séjour car elles ne parviennent pas à prouver leur nationalité. Au mieux, ces personnes sont maintenues sous récépissés dans l'attente d'une telle preuve, au pire, elles se trouvent, du jour au lendemain, dépourvues de tout document de séjour et subissent ainsi d'importantes ruptures de droits. Il s'agit pourtant de personnes qui ont auparavant séjourné régulièrement en France durant plusieurs années – voire décennies – sous couvert de titres de séjour régulièrement renouvelés, avec pour certains la mention « nationalité indéterminée », sans que leur identité ne soit jamais contestée. Elles ont ainsi établi en France le centre de leurs attaches familiales et professionnelles, si bien que leur éloignement du territoire porterait une atteinte excessive à leur droit au respect de la vie privée et familial tel que garanti par l'article 8 de la CEDH. En tout état de cause, il serait impossible de procéder à un tel éloignement dès lors que la nationalité de ces personnes n'est pas établie. Dans ces circonstances, le Défenseur des droits estime qu'il est urgent de prendre des dispositions pour mettre un terme à la multiplication de ces cas de personnes dites « ni-ni », ni régularisables, ni expulsables, et maintenues, dès lors, dans une situation d'extrême précarité.

Réforme du dispositif d'éloignement : des prérogatives de l'administration développées au détriment des garanties procédurales offertes à l'étranger

Poursuivant l'objectif de compléter la transposition de la Directive européenne du 16 décembre 2008 dite « Retour » initiée par la loi du 16 juin 2011, la loi du 7 mars 2016 a profondément modifié les procédures d'éloignement : en élargissant des possibilités de prononcer des mesures d'interdiction de retour sur le territoire (IRTF), lesquels revêtent désormais, dans certains cas, un caractère automatique ; en réduisant à 15 jours le délai de recours ouvert contre de nombreuses OQTF ; en autorisant l'interpellation à domicile et le recours à la contrainte policière contre les étrangers qui auraient fait obstruction à l'exécution de leur éloignement, ou refusé de se présenter volontairement aux autorités consulaires.

Dans le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, le Défenseur des droits recommandait que la notion de « risque de fuite », sur laquelle se fondent les décisions de refus d'un délai de départ volontaire et d'interdiction de retour sur le territoire, soit revue dans un sens

conforme au droit européen ; que la notion de « circonstances humanitaires », au regard desquelles l'autorité peut décider de ne pas prononcer d'IRTF, soit précisée ; que les étrangers bénéficiant de protections légales contre l'éloignement soient autorisés à demander l'abrogation de l'IRTF dont ils font l'objet sans avoir à solliciter, au préalable, leur assignation à résidence. Il réitérait en outre ses recommandations tendant à ce que soient supprimées les possibilités d'interpellation à domicile et de recours à la contraintes policière ouvertes par la loi du 7 mars 2016.

S'il n'a pas encore de visibilité complète sur les conséquences de ces nouvelles dispositions, dont la plupart ne sont entrées en vigueur qu'à compter du début de l'année 2017, le Défenseur des droits constate en revanche que celles-ci répondent à des orientations que l'on retrouve dans les récentes annonces du gouvernement relatives à la prochaine réforme du droit des étrangers. A cet égard, le Défenseur des droits s'inquiète de ce que cette réforme tende à confirmer une tendance à la généralisation du recours à des mesures coercitives potentiellement traumatisantes au détriment du respect des droits fondamentaux et garanties procédurales offertes aux étrangers frappés d'une mesure d'éloignement, lesquels se trouvent pourtant souvent dans une situation d'extrême vulnérabilité².

[Bilan de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile](#)

Depuis sa création, le Défenseur des droits a relevé à de nombreuses reprises les difficultés rencontrées par les demandeurs d'asile pour accéder à la procédure. Ces constats sont bien antérieurs à ce que l'on appelle la « crise des migrants » puisque le précédent Défenseur des droits les évoquait déjà en 2013 devant la mission FEKL, puis dans le cadre d'observations portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme³.

En réponse à la saturation du dispositif national d'accueil, une importante réforme de l'asile a été entreprise, visant à améliorer l'accueil des demandeurs d'asile et à mettre la France en conformité avec les exigences du droit européen en la matière : c'est la loi du 29 juillet 2015. Un premier accueil (PADA) est effectué par des prestataires externes chargés principalement de prendre rendez-vous avec le guichet unique d'accueil des demandeurs d'asile (GUDA). Ce guichet, qui réunit les agents des préfectures et de l'OFII, est chargé d'enregistrer les demandes d'asile.

Conformément aux dispositions de la directive « Procédure » de 2013, l'enregistrement de la demande d'asile doit avoir lieu, au plus tard, trois jours après la présentation de la demande, ce délai pouvant être porté à dix jours lorsqu'un nombre élevé d'étrangers demande l'asile en même temps⁴.

Toutefois, au vu des réclamations qui sont soumises au Défenseur des droits, les personnes souhaitant déposer une demande d'asile en France se heurtent encore, dans de nombreux départements, à de sérieuses difficultés.

² Sur l'amointrissement des garanties procédurales offertes aux étrangers, voir *infra*, les développements sur le contentieux de l'éloignement et le nouvel office du juge des libertés et de la détention

³ Décisions n^{os} MSP 2014-087 et MSP 2015-221.

⁴ Article L.741-1 CESEDA.

En Ile-de-France, ces difficultés ont donné lieu à plus de 135 condamnations du préfet par le juge des référés en avril et novembre 2016, le Tribunal administratif de Paris ayant enjoint le préfet à enregistrer les demandes d'asile de familles vulnérables dans des délais plus brefs.

En Haute-Garonne, un rendez-vous a par exemple été fixé à une famille près de 2 mois après son passage à la PADA auprès de laquelle un rendez-vous avait déjà été difficile à obtenir. Ces délais, qui contreviennent aux droits européen et interne, conduisent à maintenir en situation irrégulière des personnes en quête d'une protection internationale. En effet, tant que leurs demandes d'asile ne sont pas enregistrées, ces personnes peuvent être interpellées et éloignées à tout moment vers un pays où elles craignent pour leur vie.

Elles se voient également dans l'impossibilité d'accéder aux conditions matérielles d'accueil telles que garanties par le droit européen (hébergement, allocation pour demandeur d'asile (ADA), accès au marché du travail au bout de neuf mois) et se trouvent, de ce fait, maintenues dans des conditions de dénuement contraires à la dignité humaine et susceptibles de caractériser des traitements inhumains ou dégradants prohibés par l'article 3 de la CEDH.

Alors même que la violation du droit est évidente, le Défenseur des droits constate la position de plus en plus fréquente du juge tendant à accepter de telles entorses au droit fondamental qu'est le droit d'asile (dont le corollaire est celui de pouvoir demander à bénéficier du statut de réfugié) au motif que l'administration n'aurait en la matière que des obligations de moyens et non de résultats. Or, à partir du moment où ses moyens sont notoirement insuffisants, l'administration est autorisée à ne pas faire accéder des personnes par définition vulnérables aux droits les plus fondamentaux.

L'incapacité de l'administration à faire face à ses obligations constitue ainsi une forme d'exonération – un fait justificatif – à l'atteinte portée à la liberté fondamentale en cause.

Dans la même ligne, le Conseil d'Etat, en novembre 2016⁵, a considéré que la fermeture – et non pas seulement les retards dans les délais d'enregistrement des demandes d'asile – du GUDA de Guyane était justifiée par une situation exceptionnelle et la nécessaire réorganisation du service. Or, lors de la réouverture du GUDA un mois plus tard, la Croix-Rouge, en charge de la PADA, dénonçait par voie de presse le fait que les conditions matérielles d'accueil restaient les mêmes, qu'aucun moyen supplémentaire n'avait été alloué pour faire face aux difficultés persistantes et que de fortes tensions n'allaient pas manquer de réapparaître.

On pourrait dire que la situation de la Guyane est suffisamment spécifique pour justifier de telles carences. C'est pourtant le dispositif asile des Hauts-de-Seine qui a été, pendant près d'un an, tout à fait défaillant.

De janvier 2016 à juin 2017, les primo-arrivants ont été contraints de dormir en moyenne deux nuits devant les locaux de la PADA pour espérer entrer, aucune organisation de la file n'étant prévue (pas de tickets, pas de critères de priorité). Une question parlementaire au Sénat avait été posée à ce sujet en février 2016. En mars 2017, le ministre de l'Intérieur promettait une nouvelle

⁵ CE, 7 novembre 2016, n°404484.

procédure qui produirait, selon lui, des résultats probants. Pourtant, jusqu'en juin dernier - date de la fermeture pure et simple du service à la suite de la liquidation judiciaire de l'organisme en charge - la situation est restée inchangée. Pendant de longs mois, les personnes cherchant à accéder à la procédure d'asile ont campé dans des jardins à proximité des locaux de la PADA.

L'amélioration du délai de traitement de la demande d'asile, l'un des objectifs du « Plan migrants » du gouvernement, est un objectif louable. Toutefois, pour qu'il ne demeure pas un vœu pieux ni ne contribue à affaiblir les droits et garanties à l'égard des demandeurs d'asile, il nécessite que des moyens financiers importants soient engagés.

Par ailleurs, il serait inopportun que l'objectif d'amélioration du traitement de la demande d'asile conduise à une réduction excessive des délais de la procédure devant l'Ofpra et la CNDA.

Du fait de sa nature même, la demande d'asile suppose que son traitement par l'Ofpra ne soit pas enserré dans un délai trop court (récit psychologiquement éprouvant à relater, entretien qui ne doit pas être expéditif ou empêcher l'accompagnement du demandeur, intervention d'acteurs pluridisciplinaires).

A l'occasion de la dernière réforme du droit d'asile, la CNDA avait quant à elle indiqué qu'un délai de traitement des recours inférieur à 3 mois n'était pas tenable : « la difficulté pour les requérants à trouver un avocat et un interprète pour assurer leur défense impose un délai qui ne pourra en aucun cas être inférieur à 3 mois »⁶.

2/ Quel bilan tirez-vous en particulier de la mise en place d'un parcours d'intégration républicaine (incluant la signature d'un contrat), articulé à la délivrance d'une carte de séjour pluriannuelle au terme d'une première année de séjour régulier en France ?

En 1984, le législateur avait créé la carte de résident comme titre de droit commun destiné à tout étranger projetant de s'installer durablement sur le territoire et préalablement à son intégration pleine et entière dans la société française. Aujourd'hui, elle est devenue un titre d'exception, délivré au terme d'un parcours d'intégration réussi. Parallèlement, les titres de séjour « temporaires », valables un an, se sont multipliés. Or, la possession de tels titres peut freiner l'accès de leurs titulaires à certains droits et services (emploi, logement, prêts bancaires, etc.) et, par suite, leur intégration⁷.

C'est à l'aune de ce contexte de fragilisation du séjour des étrangers et de ses conséquences que le Défenseur des droits a pris connaissance des dispositions de la loi du 7 mars 2016 visant à généraliser, pour certains étrangers, l'accès à des titres de séjour pluriannuels d'une durée de 4 ans. Il ne peut que saluer l'entrée en vigueur de ces dispositions qui répondent à d'ancienne

⁶ « Recueil des règles et usages applicables aux audiences devant la CNDA » adopté à l'Assemblée générale du Conseil national des Barreaux en 2012 (cité par Forum réfugiés Cosi dans « Réforme de l'asile : 40 propositions d'amélioration », septembre 2004).

⁷ Pour approfondir : *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, Rapport du Défenseur des droits, mai 2016, pp. 39 et suiv.

recommandations⁸. La généralisation de ces titres présente en effet un double intérêt : du point de vue de l'administration et de la justice, elle devrait permettre une réduction du travail fastidieux et répétitif des préfectures, un désengorgement de leurs services, mais aussi un allègement du contentieux administratif très dense ; du point de vue de la défense du droit des étrangers, elle place les personnes concernées dans une situation de moins grande précarité et vulnérabilité.

Toutefois, le Défenseur des droits déplore le choix qui a été fait d'en exclure certains publics. Si, dans la majorité des cas, ces exclusions s'expliquent par la nature intrinsèquement temporaire du séjour des personnes concernées, il n'en va en effet pas de même pour les personnes victimes de la traite, lesquelles sont exclues du dispositif alors que la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle elles se trouvent justifierait qu'elles bénéficient de garanties renforcées. Ainsi, **le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que l'accès à la carte pluriannuelle soit ouvert aux personnes admises au séjour sur le fondement de l'article L.316-1 du CESEDA (victimes de la traite)**⁹.

A côté de ces exclusions strictes, le législateur a prévu que certaines personnes n'aient pas accès à une carte pluriannuelle de quatre ans mais à des cartes de moindre durée. Pour les conjoints et parents de Français, ce choix s'explique par le fait qu'ils pourront, au terme de trois années de séjour régulier, accéder à la carte de résident. En revanche, **pour les personnes titulaires d'une carte d'un an délivrée en raison de leurs attaches familiales et personnelles en France sur le fondement de l'article L.313-11 7°, l'accès à une carte d'une durée de deux ans plutôt que de quatre ne semble reposer que sur des considérations liées à la lutte contre la fraude. Aussi, le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que personnes puissent accéder au titre pluriannuel de 4 ans prévu par le droit commun.** Enfin, le Défenseur des droits a pu souligner les difficultés pratiques que soulève le choix d'aligner la durée des titres pluriannuels délivrés aux étrangers malades sur celle des soins. Ce choix contraint en outre ces personnes à effectuer des démarches de renouvellement plus lourdes, impliquant des déplacements en préfecture plus fréquents, alors même que les pathologies dont elles souffrent peuvent rendre ces démarches plus pénibles. Aussi, **le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que les personnes admises au séjour pour raison médicales puissent accéder au titre pluriannuel de 4 ans prévu par le droit commun.**

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la généralisation de l'accès à la carte de séjour pluriannuelle, le Défenseur des droits a par ailleurs pu constater, au travers des réclamations dont il se trouve saisi, que d'autres personnes se trouvent *de facto* exclues du dispositif, alors même que cette exclusion n'est pas expressément prévue par la loi. Il s'agit en premier lieu des Algériens. En effet, ces derniers se voient refuser la délivrance de titres pluriannuels au motif que leur droit au séjour est exclusivement réglé par l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968. Ces refus sont susceptibles de caractériser une discrimination fondée sur

⁸ Recommandations formulées lors de l'audition du Défenseur des droits par le député M. FEKL dans le cadre de l'élaboration du rapport « Sécuriser les parcours des ressortissants étrangers en France », avr. 2013.

⁹ Cet article prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » à l'étranger qui porte plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre des infractions de proxénétisme ou de traite des êtres humains, ou qui témoigne contre une personne poursuivie pour les mêmes infractions.

la nationalité. Aussi, **le Défenseur des droits recommande que des dispositions soient prises pour ouvrir l'accès des titres de séjour pluriannuels aux ressortissants algériens.**

Pour conclure sur la subordination de la délivrance du titre de séjour pluriannuel à la justification, par le ressortissant étranger, de sa participation assidue aux formations prescrites dans le cadre du contrat d'intégration républicaine, le Défenseur des droits constate que cette exigence peut être vectrice d'exclusions discriminatoires. En effet, cette condition, neutre en apparence dans la mesure où elle ne crée pas *a priori* de distinction entre les personnes en raison d'un critère de discrimination prohibé par la loi, peut dans les faits conduire à désavantager particulièrement les personnes handicapées ou très gravement malades, lorsque celles-ci, en raison de leur handicap ou de leur état de santé dégradé, ne peuvent suivre l'ensemble des formations prévues dans le contrat d'intégration républicaine (CIR). Dès lors, **les refus de délivrance d'une carte de séjour pluriannuelle fondés sur le défaut de CIR, lorsque celui-ci résulte de l'impossibilité pour la personne concernée de suivre les formations prévues par un tel contrat en raison d'un état de santé très dégradé attesté par certificat médical pourraient être analysés par le Défenseur des droits comme une discrimination indirecte à raison du handicap ou de l'état de santé.**

[3/ Quel regard portez-vous sur le transfert au JLD, opéré par la loi du 7 mars 2016, du contrôle de la légalité du placement en rétention ?](#)

Les atteintes aux droits fondamentaux constatées dans le cadre de la rétention administrative (voir *infra* – question 5) apparaissent significatives de la fragilité des garanties procédurales qui s'attachent à ce régime spécifique : délais de recours contentieux très courts, procédures à juge unique, etc.

Dans ce contexte, un point de vigilance semble en particulier devoir être signalé. En effet, la loi du 7 mars 2016, en même temps qu'elle a permis de revenir à une intervention du juge des libertés et de la détention (JLD) dans un délai de 48 heures, a modifié l'office de ce juge. Ainsi, le contrôle de la légalité de la décision de placement en rétention, auparavant opéré par le juge administratif, relève désormais de la compétence exclusive du JLD. Si ce retour à une intervention du juge judiciaire dans un délai de 48 heures, appelé des vœux du Défenseur des droits à plusieurs reprises¹⁰, apparaît plus conforme au droit à la sûreté tel qu'il est protégé par la Constitution et les textes internationaux, il est en revanche regrettable que l'élargissement du champ de compétences du JLD ne se soit pas accompagné d'une dotation de moyens suffisante pour leur permettre d'accomplir ce nouvel office dans de bonnes conditions. Certains JLD reçus en formation continue au sein des services du Défenseur des droits ont en effet indiqué que ce transfert de compétence avait été mis en œuvre à moyens constants, sans plan de formation des juges concernés, ni fourniture des moyens nécessaires au bon exercice de l'office, tel que l'accès à des bases de données dédiées. Surtout, les récentes décisions de la Cour de cassation relative à l'étendue de l'office des JLD pose question au regard de l'effectivité du contrôle exercé par ceux-ci au terme de 48h de rétention. Dans deux arrêts du 27 septembre 2017, la Cour de cassation

¹⁰ Voir notamment l'Avis du Défenseur des droits n° 16-02 du 15 janvier 2016

rappelle en effet que le juge administratif est seul compétent pour connaître de la légalité des décisions relatives au séjour et à l'éloignement des étrangers, excluant ainsi que le juge des libertés et de la détention puisse, par la voie de l'exception, contrôler la légalité des décisions qui fondent le placement en rétention. Ces décisions, en évitant d'imposer au juge judiciaire la charge d'exercer des contrôles ne relevant pas de son champ de compétence naturel, ont le mérite du pragmatisme. Néanmoins, elles conduisent à priver les ressortissants étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement d'une nouvelle garantie puisqu'elles impliquent que ces derniers peuvent se voir priver de liberté durant plusieurs jours sur le fondement d'une décision qui pourrait s'avérer illégale *in fine*.

4/ La complexité aujourd'hui du contentieux en droit des étrangers, due à l'ajout successif de décisions (refus de titre de séjour, obligation de quitter le territoire français, décision statuant sur le délai de départ volontaire, interdiction de retour sur le territoire français) et à la multiplication des procédures particulières comportant soit des délais de jugement contraints, soit des procédures dérogeant au droit commun, n'est-elle pas préjudiciable aux ressortissants étrangers eux-mêmes dont l'accès au droit est ainsi rendu plus malaisé ?

L'éloignement des étrangers recouvre en réalité de multiples décisions dont certaines sont contrôlées par le juge administratif tandis que d'autres le sont par le juge judiciaire. Il donne ainsi lieu à contentieux technique et complexe qui peut s'avérer difficilement compréhensible, *a fortiori* pour des personnes qui ne maîtrisent pas toujours la langue ou les rouages de l'administration française. Aussi, l'objectif d'une simplification de ce contentieux n'emporte pas d'opposition de principe de la part du Défenseur des droits. Toutefois, il importe que cette simplification ne s'effectue pas au détriment de l'effectivité des recours ouverts aux étrangers. Aussi, le Défenseur des droits regardera avec une particulière vigilance les propositions qui pourront être faites dans ce cadre, de façon à s'assurer que les dispositions prises en la matière ne conduisent pas à l'avènement d'une justice plus expéditive et à l'amoindrissement des garanties procédurales dont peuvent bénéficier les étrangers. En particulier, cette simplification ne devra pas aboutir à multiplier les procédures à juge unique, restreindre l'accès à l'aide juridictionnelle, réduire les délais de recours ou encore fixer des délais de jugement trop contraints.

5/ Que vous inspirent l'encadrement juridique et la situation concrète des centres et locaux de rétention administrative aujourd'hui ?

S'il n'appartient pas au Défenseur des droits de se prononcer sur les conditions générales de rétention, cette compétence relevant plus particulièrement du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL), il est en revanche appelé à intervenir dans le cadre de situations individuelles : manquements à la déontologie de la sécurité et éloignements contraires au droit interne et international. A cet égard, il formule les constats suivants.

Marginaliser la rétention administrative au profit de l'assignation à résidence : une ambition manquée

Pour mettre le droit interne en conformité avec les exigences européennes, la loi du 7 mars 2016 a entendu ériger le recours à l'assignation à résidence des personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement au rang de principe, la rétention ne devant plus intervenir qu'à titre subsidiaire, lorsque l'étranger ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite. Dans son avis relatif au projet de loi n° 16-02, le Défenseur des droits émettait déjà de fortes réserves au regard d'un principe vidé de sa substance par de trop nombreuses dérogations. Les réclamations dont il a eu connaissance depuis confirment ses premières intuitions. Si le recours à l'assignation à résidence semble effectivement s'être développé, notamment à l'encontre des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de détermination de l'Etat responsable de leur demandeur (procédure dite « Dublin »), les placements en rétention ne semblent pas avoir diminué pour autant. Ainsi, le rapport commun dressé par les six associations intervenant en centre de rétention administrative indique qu'en 2016, plus de 50 000 personnes ont été privées de liberté dans les centres et locaux de rétention administrative (elles étaient près de 48 000 en 2015)¹¹. Dans ce contexte, l'annonce de la création de 400 places de rétention supplémentaires récemment faite par le ministre de l'Intérieur tend à confirmer que l'ambition de faire de la rétention un subsidiaire à d'autres mesures moins coercitives a été abandonnée¹².

L'enfermement de mineurs et de personnes protégées contre l'éloignement ou en situation régulière : des pratiques fréquentes et alarmantes

Le recours croissant à la rétention administrative est d'autant plus inquiétant que le Défenseur des droits constate, au travers des situations dont il se trouve saisi, que ces placements en rétention concernent régulièrement des personnes protégées contre l'éloignement (parent d'enfant français, conjoint de Français, personne très malade) voire des personnes séjournant régulièrement sur le territoire français. Ainsi, le Défenseur des droits a eu à connaître, à plusieurs reprises, de cas de personnes placées ou maintenues en rétention alors qu'elles avaient déposé une demande d'asile en France ou qu'elles étaient titulaires d'un titre de séjour délivré par un autre Etat européen et entrées en France moins de trois mois auparavant.

S'agissant des mineurs, le Défenseur des droits déplore que la loi du 29 juillet 2015 ait validé le principe du maintien des mineurs non accompagnés en zone d'attente, comme elle a d'ailleurs validé, en l'inscrivant dans la loi, le principe du placement en rétention d'enfants.

Il constate que, depuis la réforme législative, le placement en centre de rétention de familles avec enfants, décidé pour le seul confort de l'administration, tend sérieusement à augmenter. Des enfants sont ainsi conduits en CRA l'après-midi, avec leurs parents, sous escorte policière et après bien souvent un passage par le commissariat de police. Ils y passent la nuit avant d'en être extraits le lendemain matin pour être conduits à l'aéroport.

¹¹ Centres et locaux de rétention administrative, Rapport d'observation 2016.

¹² AFP, Paris, 28 novembre 2017.

La violence de la reconduite à la frontière se trouve de ce fait décuplée. De nombreuses études récentes, notamment anglo-saxonnes, démontrent en effet que l'enfermement, même pour une brève période, entraîne chez l'enfant des troubles anxieux et dépressifs, des troubles du sommeil, des troubles du langage et du développement, tels qu'ils peuvent se manifester lors d'un état de stress post-traumatique.

Aussi, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt du 12 juillet 2016 (*R.K. contre France* - no 68264/14) « *il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité des enfants est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal* ». Les directives européennes encadrant la rétention des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés, comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l'attention particulière des autorités. En effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur état de dépendance. Or, les conditions d'organisation des centres de rétention, et notamment du centre du Mesnil-Amelot situé en bordure des pistes de l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle, ne peuvent qu'avoir un effet anxiogène sur de jeunes enfants.

Ainsi, le Défenseur des droits entend, encore une fois, réitérer avec fermeté son opposition à l'enfermement des enfants étrangers en centre de rétention administrative et en zone d'attente. A cet égard, il appelle l'attention des parlementaires sur une récente décision qu'il a rendue s'agissant du maintien en zone d'attente de deux mineures maintenues en zone d'attente. Le Défenseur des droits y met en lumière les atteintes aux droits et à l'intérêt de l'enfant qui résultent d'une telle privation de liberté et formule, en conséquence, plusieurs recommandations, tendant notamment à ce que certaines modifications législatives soient initiées (décision 2017-144 du 26 juin 2017).

[Des cas d'éloignements expéditifs, exécutés en violation du droit](#)

Enfin, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de mesures d'éloignement exécutées en violation du droit applicable, notamment à l'égard de personnes ayant introduit un recours suspensif de l'éloignement. Il constate que ces pratiques ont particulièrement cours en Outre-mer, en Guyane notamment (voir *infra* – question 10). Il a en outre été alerté, s'agissant de mesures prises à l'encontre de migrants interpellés à Calais, du cas de personnes maintenues en rétention alors que l'OQTF avait été annulée par le juge.

[6/ Quelle appréciation portez-vous sur les différentes évacuations de campements intervenues au cours des derniers mois \(Calais, Grande-Synthe, Porte de la Chapelle, etc.\) ?](#)

L'année 2016 a vu se multiplier les opérations de démantèlement de campements de migrants, à Calais, à Grande-Synthe, ou encore à Paris. Ces « points de fixation », qui semblent chaque fois se reformer aussi vite qu'ils ont été évacués, apparaissent comme le symptôme de l'échec de la politique d'accueil des réfugiés menée au niveau européen. Dans le contexte d'une augmentation sans précédent des mouvements migratoires, les réponses s'avèrent aujourd'hui totalement

inadaptées: limitation des voies légales d'émigration, maintien du règlement Dublin III, développement à la marge des mécanismes de solidarité et de relocalisation. Ceci contribue à la saturation des dispositifs d'accueil nationaux et vient grossir les rangs des exilés contraints de subir des conditions de vie indignes, tandis que s'expriment dans les opinions publiques des pays des positions de rejet et de peur.

Depuis plusieurs années, le Défenseur des droits dénonce fermement l'existence des bidonvilles. Il entend néanmoins être vigilant à l'égard des conditions dans lesquelles se déroulent leur démantèlement de ces campements. En effet, le Défenseur des droits s'inquiète de ce que ces opérations fassent primer un objectif d'efficacité à court terme sur celui d'un accueil durable et respectueux des droits fondamentaux des exilés, en particulier des plus vulnérables.

Dans ce contexte, le Défenseur des droits a entendu faire un plein usage des prérogatives et moyens d'instruction qui lui sont dévolus par la loi organique du 29 mars 2011 en envoyant sur place des agents assermentés chargés d'observer les conditions dans lesquelles se déroulaient ces opérations d'évacuation et de rendre compte de la pertinence des moyens déployés par l'Etat pour garantir que ces opérations soient conformes aux obligations de respect des droits fondamentaux qui lui incombent en vertu du droit européen et international. Les observations qui ont pu être faites dans ce cadre ont été recensées dans un rapport publié en décembre 2016¹³.

Sur la solution qui consisterait à multiplier les centres d'hébergement du type de celui ouvert à La Chapelle

L'idée d'un centre de répit où les exilés ont la possibilité de se poser, se reposer, réfléchir et réorienter éventuellement leur parcours migratoire avait été souhaitée par le Défenseur des droits.

Toutefois, le centre parisien du nord de Paris – que le Défenseur des droits a eu l'occasion de visiter à son ouverture puis en juillet dernier – pose question à plusieurs égards et des améliorations pourraient être apportées avant de décliner le dispositif sur l'ensemble du territoire.

Ce centre est d'abord sous-dimensionné (environ 50 possibilités de prises en charge par jour alors que 70 primo-arrivants entrent à Paris quotidiennement) ce qui crée *de facto* des campements informels aux abords du centre, des tensions, une fragilisation de personnes déjà très vulnérables mais aussi une représentation particulière de la figure des exilés, susceptible d'entraîner la crainte et le rejet de la part des concitoyens. Le centre pâtit du peu de places en CAO et en CHUM (centres d'hébergements d'urgence pour migrants), système lui-même embolisé par le manque de places en CADA, puis de logements *in fine*¹⁴.

Ce centre a mis en place des procédures qui ajoutent des strates administratives peu compréhensibles et ne favorisant pas l'accès aux droits. Ainsi un Cesa (centre d'examen de

¹³ Le rapport d'observation, Démantèlement des campements et prise en charge des exilés, Calais – Stalingrad (Paris), décembre 2016. Ce rapport est consultable en intégralité sur le site Internet du Défenseur des droits : <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rapp-demantelement-v6.pdf>

¹⁴ Observations aux abords du centre de premier accueil Porte de la Chapelle à Paris du 13 au 30 juin 2017, rapport interassociatif, septembre 2017

situation administrative) est chargé de contrôler la situation administrative des personnes et vérifier si des empreintes ont été relevées dans un autre Etat. Toutefois, les agents de la préfecture en charge de ce contrôle au sein du centre ne procèdent pas à l'enregistrement de la demande d'asile. Les personnes non « dublinables » contrôlées à ce stade – et dont on sait que la France sera en charge de l'instruction de leur demande d'asile – pourront ainsi se retrouver dans les files d'attentes ou des campements informels devant la PADA parisienne, cherchant à se faire enregistrer en tant que demandeurs d'asile.

Sur le cas particulier de Calais

Dans sa décision n° 2016-265 du 14 octobre 2016, par laquelle il formulait des observations devant le Tribunal administratif de Lille dans le cadre du démantèlement du camp de la zone Nord de Calais, le Défenseur des droits rappelait qu'une nouvelle évacuation pourrait conduire à accentuer l'état de vulnérabilité des exilés déjà éprouvés par un parcours migratoire très difficile et que la tentative de les faire disparaître en même temps que leurs abris serait vaine.

Dans ce sens, le Défenseur des droits avait demandé à plusieurs reprises l'ouverture immédiate d'un dispositif de mise à l'abri inconditionnelle, dans un lieu sûr de la Lande, destiné aux enfants non accompagnés, que ces derniers souhaitent rejoindre la Grande-Bretagne ou s'ancrer sur le territoire français. Ces demandes avaient été préalablement formulées dans son rapport général sur la situation des exilés à Calais publié le 6 octobre 2015, dans sa décision n° MDE-2016-113 du 20 avril 2016 et une nouvelle fois dans sa décision n° MSP-MDE-2016-198 du 22 de juillet 2016 faisant suite à une visite sur place.

Dans sa décision d'octobre 2016 précitée, le Défenseur des droits rappelait que les démantèlements devaient se réaliser « dans le cadre du maintien de l'accès aux autres droits fondamentaux, la scolarisation et le suivi médical ». Il ajoutait enfin que, faute de réelle anticipation de ces opérations d'expulsion et de continuité de l'accès aux droits, le démantèlement ne ferait que « déplacer le problème vers un autre site, imposant aux exilés un "nomadisme" forcé ».

Ces recommandations rejoignaient les constats et préconisations émis par MM. ARIBAUD et VIGNON qui, dans un rapport rendu aux ministres du Logement et de l'Intérieur en octobre 2016 sur la situation des migrants après le démantèlement de la Lande, estimaient que toutes les initiatives mises en place pour éloigner les exilés de Calais « ne pourront complètement suffire à prévenir toute arrivée de migrants en quête d'un passage vers le Royaume-Uni ». Les auteurs du rapport se prononçaient en faveur « d'un dispositif pérenne vers lequel orienter les personnes migrantes trouvées en grande précarité à Calais et dans ses environs », ces personnes devant « pouvoir être conduites vers des lieux où elles reçoivent les soins et services minimaux qui garantissent leur dignité et non pas pourchassées de place en place faute de solution adaptée ».

Après s'être engagés à maintenir un tel lieu à Calais, notamment lors d'une rencontre entre le ministre de l'Intérieur et les associations le 30 janvier 2017, les pouvoirs publics ont finalement renoncé à le faire. Dès lors, les craintes émises par le Défenseur des droits de voir la situation des exilés se fragiliser encore un peu plus, n'étaient pas infondées.

Il ressort des éléments portés à sa connaissance depuis plusieurs mois qu'entre 400 et 600 exilés primo arrivants ou de retour des centres d'accueil et d'orientation (CAO) vivaient de nouveau à Calais. Plus d'une centaine d'entre eux seraient mineurs, certains d'entre eux seraient très jeunes. Ces exilés, davantage de passage que s'ancrant durablement dans le Calais, sont dans un état de dénuement total : n'ayant nulle part où dormir et s'abriter, ils sont épuisés, ne peuvent se laver, ce qui pose d'autant plus de problèmes que certains cas de gale et de nombreuses blessures liées aux tentatives de passage sont constatés.

Dans ce contexte, ce sont des associations humanitaires françaises et britanniques qui tentent de suppléer aux missions des pouvoirs publics en effectuant des maraudes, en donnant des informations notamment liées à la procédure de demande d'asile, en apportant des soins, en leur permettant de se reposer et enfin en leur distribuant de la nourriture.

Soucieuses que leur action soit respectueuse du droit, les associations avaient demandé, dans un courrier à la maire de Calais en date du 6 février 2017, la désignation d'un lieu et éventuellement d'un local pour réaliser cette distribution dans des conditions dignes, c'est-à-dire à l'abri des intempéries et avec des sanitaires à proximité. Face au refus de la municipalité de donner une suite favorable à ces demandes, ce malgré l'ordonnance de référé du Tribunal administratif de Lille du 22 mars 2017 (n° 1702397) annulant l'arrêté portant interdiction des occupations abusives, prolongées et répétées de plusieurs lieux pris par un maire le 6 mars 2017, et confrontées à la présence de personnes dans une situation de très grand dénuement, certaines associations ont néanmoins décidé de maintenir des distributions de repas.

Alerté une nouvelle fois quant à la situation préoccupante des exilés à Calais, le Défenseur des droits a demandé à ses services de se rendre sur place le 12 juin 2017. A cette occasion, ses agents se sont longuement entretenus avec de nombreux exilés et les associations de terrain leur venant en aide parmi lesquelles le Secours catholique, l'Auberge des migrants, la Plateforme des migrants, Salam, Care4Calais, la Cabane juridique, Utopia 56, le Planning Familial.

Ce que ses services ont pu observer a confirmé les informations qui avaient été portées à sa connaissance. Le caractère exceptionnellement grave de la situation lui semble de nature inédite dans l'histoire calaisienne. Les atteintes aux droits fondamentaux les plus élémentaires des exilés constatées et rapportées apparaissent en effet sans précédent et ont un impact d'autant plus important que ces personnes sont vulnérables. Ces atteintes ne sont pas, par ailleurs, sans effet sur les associations et les bénévoles de terrain.

Dans ce contexte et compte tenu de l'urgence de la situation, le Défenseur des droits a rendu public un compte rendu de la visite de ses services à Calais dès le 14 mai 2017, compte rendu qu'il a fait suivre d'un courrier de demande d'observations adressé au ministre de l'Intérieur le 16 juin 2017 et d'une décision n° 2017-206 du 21 juin 2017 portant diverses recommandations destinées aux pouvoirs publics visant à améliorer les conditions de vie des exilés sur le territoire calaisien.

Par ordonnance du 26 juin 2017, le Tribunal administratif de Lille, statuant en référé à la demande de plusieurs associations venant en aide aux migrants à Calais, a enjoint au préfet du Pas-de-

Calais de prendre certaines mesures auxquelles le Défenseur des droits ne peut que souscrire, à savoir :

- La mise en place d'un dispositif adapté de maraude quotidienne à Calais à destination des mineurs non accompagnés,
- La création, dans des lieux facilement accessibles aux migrants, à l'extérieur du centre de Calais, de latrines et de plusieurs points d'eau permettant de boire, de se laver et de laver leurs vêtements, ainsi que l'organisation d'un dispositif d'accès à des douches dans le cadre du PASS ou du SIAO ou de tout autre dispositif fixe ou mobile qui serait jugé le plus adéquat,
- L'organisation de départs depuis Calais vers les centres d'accueil et d'orientation (CAO) ouverts sur le territoire français dans lesquels des places sont disponibles.

Le 6 juillet 2017, le ministre de l'Intérieur formait un pourvoi contre cette ordonnance devant le Conseil d'Etat, lequel sollicitait le 7 juillet 2017 les observations du Défenseur des droits sur ce dossier.

Par décision du 31 juillet 2017, le Conseil d'Etat confirmait l'ensemble des injonctions prononcées par le Tribunal administratif et considérait que les carences des pouvoirs publics révélaient l'existence de traitement inhumains et dégradants prohibés par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

A ce jour, toutes les injonctions prononcées par la plus haute juridiction administrative ne sont toujours pas totalement mises en œuvre et les informations récentes portées à la connaissance du Défenseur des droits tendent à indiquer que la situation sur place se serait encore aggravée.

[7/ Quelle appréciation portez-vous sur la situation des mineurs isolés ? Quelle appréciation portez-vous sur l'arrêt du Conseil d'Etat jugeant que la compétence de principe des départements pour leur prise en charge ne fait pas obstacle à l'intervention de l'Etat dans ce domaine à titre exceptionnel ?](#)

[Sur la situation des mineurs non accompagnés](#)

La loi du 14 mars 2016 contient des dispositions spécifiques relatives aux mineurs non accompagnés (MNA) qui viennent notamment définir un cadre légal s'agissant de la répartition nationale, bloquée un temps suite à l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 janvier 2015. Plusieurs textes relatifs aux MNA ont été adoptés pour l'application des dispositions de cette loi : le décret n° 2016-840 du 24 juin 2016, l'arrêté du 28 juin 2016 du Garde des Sceaux relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition et l'arrêté interministériel du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Le Défenseur des droits, saisi depuis plusieurs années de nombreuses réclamations concernant ceux qu'on appelait alors « Mineurs non accompagnés » (MIE), s'est réjoui du fait qu'un cadre juridique plus étoffé et solide concernant les MNA ait été apporté et que la loi dispose que le doute sur la minorité doit profiter au jeune. Pour autant, de fortes préoccupations demeurent quant à la situation de ces jeunes. C'est pourquoi il a pris, à de nombreuses reprises, des décisions relatives à la mise à l'abri, l'évaluation et la prise en charge des MNA par les départements, pour rappeler notamment que ces adolescents doivent être d'abord considérés comme des enfants en danger, et non comme des étrangers, cette position impliquant que soient actionnées des politiques publiques différentes.

A ce jour, il reste difficile d'obtenir des chiffres et des données précises concernant les MNA. A cet égard, le Défenseur des droits a préconisé dans une décision de juillet 2016 que soient régulièrement collectées au niveau départemental, des données chiffrées précises, aux fins de comparaison et d'amélioration de l'évaluation et de l'accueil des jeunes migrants au plan national.

En tout état de cause, le Défenseur des droits constate une méconnaissance par les professionnels des textes récemment adoptés, et de fortes disparités territoriales dans leur application par les départements et les juridictions.

Premier accueil, évaluation, mise à l'abri et accès aux droits : des pratiques largement insatisfaisantes

Le Comité des droits de l'enfant de l'Organisation de l'ONU (ci-après, le Comité) a recommandé à la France « d'adopter les mesures nécessaires, notamment des mesures juridiques, pour éviter le placement d'enfants en rétention dans les zones d'attente, en redoublant d'efforts pour trouver des solutions adéquates de substitution à la privation de liberté et pour assurer aux enfants un hébergement adapté, et de respecter pleinement les obligations de non refoulement ».

Régulièrement sollicité sur la présence de MNA en zone d'attente pour personnes en instance, le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler son opposition de principe à l'enfermement des enfants du seul fait de leur statut d'enfants migrants (voir question 5).

Le Défenseur des droits s'est particulièrement mobilisé sur la situation des MNA à Calais et s'est penché sur celle des jeunes à Grande-Synthe peu avant que le camp ne soit détruit par un incendie. Une décision du Défenseur des droits adoptée en avril 2016 faisait part d'un certain nombre de préconisations en faveur des jeunes abandonnés à leur sort dans la Lande de Calais. En partie restées lettre morte, elles sont toujours d'actualité, même avec le démantèlement du camp, et ont été réitérées en juin 2017, après la visite des équipes du Défenseur des droits à Calais.

Le Défenseur des droits est aujourd'hui particulièrement préoccupé par la situation des MNA refoulés à la frontière italienne, dans les Alpes-Maritimes. Le risque majeur pour les personnes mineures dans ces zones est lié à l'absence de sécurisation des parcours de migration, aux tentatives pour rejoindre soit l'Angleterre soit la France, avec des dangers de tous ordres. Le Défenseur des droits a été alerté par plusieurs témoignages à propos d'agressions sexuelles sur ce territoire, la vulnérabilité des jeunes les désignant comme des proies faciles pour les passeurs et pour divers trafiquants.

D'une manière générale, chaque jeune en demande de prise en charge, se disant mineur et isolé doit automatiquement faire l'objet d'une mise à l'abri et d'un entretien par les services mandatés à cet effet dans chaque département.

Néanmoins, il n'est pas rare qu'ils se voient opposer un refus de prise en charge et d'évaluation sans justification, qu'ils disposent ou non d'un document d'identité. Il s'agit souvent d'un refus au guichet fondé sur le « faciès » du jeune, son âge présumé. D'autres jeunes obtiennent un rendez-vous pour une évaluation de leur situation, avec parfois des délais assez longs, et sans pour autant bénéficier d'une mise à l'abri à titre conservatoire, avec pour conséquence qu'ils restent à la rue. Enfin, certains sont mis à l'abri dans des conditions particulièrement précaires (dans des hôtels insalubres, avec peu de moyens financiers pour vivre), ne bénéficiant que rarement à ce stade d'une visite médicale. Pourtant, le Comité a, dans le cadre de ses observations, instamment demandé à la France « de garantir le droit de tous les enfants (...) de vivre dans des conditions humaines et de bénéficier de services de santé adéquats ».

Comme indiqué dans les textes précités et la circulaire interministérielle de janvier 2016, l'évaluation de minorité et d'isolement comprend la phase de l'entretien socio-éducatif, l'examen des « documents d'identité » en cas de doute, la circulaire indiquant que ces expertises documentaires ne peuvent avoir un caractère systématique et, le cas échéant, en dernier recours, l'examen médical.

Or, si l'on peut globalement constater que l'entretien socio-éducatif, même imparfait, est mené en préalable, l'analyse des documents d'état civil par les services de la fraude documentaire ou par les services désignés au sein des préfectures s'avère, dans de nombreux départements, quasi systématique et peut être faite en même temps voire postérieurement (en raison des délais) à la réalisation de l'examen médical.

Les conditions de l'entretien socio-éducatif demeurent très hétérogènes selon les départements. Ces entretiens sont parfois menés par les services de l'ASE, parfois par des associations auxquelles cette mission a été déléguée. L'arrêté interministériel du 17 novembre 2016 relatif aux conditions d'évaluation prévoit une harmonisation des pratiques et impose la pluridisciplinarité des évaluateurs.

Par ailleurs, la durée de la phase d'évaluation peut se prolonger sur plusieurs mois avec à terme des décisions négatives particulièrement violentes pour des jeunes qui se retrouvent alors rejetés du dispositif sans solutions alternatives ni orientation vers des dispositifs pour majeurs.

S'il existe parfois un doute sur la minorité du jeune, il est regrettable que, dans les faits, ce doute ne lui profite que très rarement, contrairement aux prescriptions de la loi du 14 mars 2016.

Quant à la pratique des examens médicaux d'évaluation de l'âge, le Comité a recommandé à la France « de mettre un terme à l'utilisation des tests osseux en tant que principale méthode de détermination de l'âge des enfants et de privilégier d'autres méthodes qui se sont avérées plus précises ». Le Défenseur des droits, qui partage cette recommandation, a réitéré à plusieurs reprises son opposition à ces examens et a vivement déploré que sous prétexte de les encadrer, la

réforme de la protection de l'enfance, les ait reconnus au plan juridique. En outre, il observe l'imprécision du nouvel article 388 du code civil, avec l'emploi des notions de « documents d'identité valables », d'âge allégué « vraisemblable », et de « doute », qui fait perdurer des traitements très disparates selon les juridictions et les magistrats, et entraîne des inégalités de traitement majeures. Pourtant, l'appréciation de ces notions est essentielle car elle rend ou non possible le recours aux examens d'âge osseux. Or, certains magistrats ordonnent immédiatement cet examen quelle que soit la validité de l'acte d'état civil présenté, quand d'autres juridictions n'ont recours aux examens que de manière exceptionnelle.

Enfin, l'attention du Défenseur des droits a également été appelée sur le décalage parfois constaté entre l'évaluation qui conclut à une compatibilité avec l'âge allégué et la décision finale de l'ASE qui s'avère négative, ainsi que sur les motivations stéréotypées, insuffisantes voire inexistantes des décisions de refus d'admission à l'ASE. Ces décisions ne sont d'ailleurs pas toujours notifiées aux jeunes et/ou très peu expliquées. Refusés par les services de protection de l'enfance car évalués majeurs, les jeunes migrants éprouvent par la suite de nombreuses difficultés dans l'accès à leurs droits. En effet la seule voie de recours qui leur est ouverte est la saisine du juge des enfants. Or dans certains tribunaux, les délais d'audiencement sont particulièrement longs, et peuvent de surcroît varier d'un juge des enfants à l'autre, au sein d'un même tribunal, ce qui crée une nouvelle rupture d'égalité. Pendant ce temps, les jeunes se trouvent à la rue ou hébergés provisoirement par des associations ou des bénévoles, les centres pour adultes refusant de les accueillir, les considérant mineurs.

De plus, il résulte de l'article 14 du code de procédure civile, ainsi que des articles 388-1 du code civil, 1182 et 1189 du code de procédure civile relatifs à l'audition de l'enfant doué de discernement en matière d'assistance éducative, que la convocation, puis l'audition du jeune se disant mineur, en audience devant le juge des enfants est de droit dès lors qu'il en fait la demande, et ce à peine de nullité. Certains mineurs ne sont pourtant pas entendus par le juge qui rend une décision sans les avoir écoutés ou rencontrés, alors que l'article 12 de la CIDE reconnaît aux enfants le droit d'être entendus dans toute procédure judiciaire ou administrative les concernant.

En outre, les MNA n'ont pas de représentants légaux pouvant exercer leur autorité parentale sur le territoire. Pour autant, la procédure de tutelle devant le juge aux affaires familiales est rarement engagée. Or, il appartiendrait soit à l'ASE de saisir le juge aux affaires familiales dès lors que les titulaires de l'autorité parentale du mineur ne sont pas joignables, soit au juge des enfants de porter à la connaissance du juge aux affaires familiales la situation du jeune afin qu'il se saisisse d'office, de manière à ne pas laisser vacante l'autorité parentale, dès lors que la situation de danger cesse du fait de l'entrée dans le dispositif de protection de l'enfance.

Une prise en charge et une protection dérogatoires au droit commun

Le Défenseur des droits a relevé à plusieurs reprises, tant dans les réclamations portées à sa connaissance qu'à la suite de rencontres avec la société civile, le « mal-accompagnement » de ces jeunes de plus en plus souvent accueillis dans des hôtels, en particulier pour les plus âgés d'entre eux, ou admis dans des dispositifs dédiés, souvent à moindre coût. Si le recours à un dispositif dédié peut constituer une réponse, ce n'est que sous la condition expresse que la prise en charge de

chaque jeune, reste individualisée et réponde aux besoins de chacun, et donc que le dispositif mis en œuvre dispose des moyens adaptés. En effet, il est constaté trop souvent que l'accompagnement médico-psycho-socio-éducatif n'est pas à la hauteur des besoins de ces jeunes gens. La prise en compte des troubles spécifiques qu'ils peuvent manifester, souvent victimes de traumatismes durant leur parcours d'exil, n'est encore que peu efficiente et nombreux sont ceux qui souffrent d'un sentiment d'isolement qui confine à l'exclusion.

La scolarisation des jeunes peut s'avérer délicate dans la mesure où elle n'est plus obligatoire à compter de 16 ans, alors que leur insertion sociale implique la construction d'un projet de vie qui passe par la scolarisation ou la formation professionnelle. Or dans certains départements, leur accès à la scolarité est conditionné à leur prise en charge par l'ASE, ce qui peut prendre plusieurs mois. Les autres jeunes, en attente d'une prise en charge, ne peuvent pas passer les tests de niveau (au Centre d'information et d'orientation ou au CASNAV), ce qui retarde leur scolarisation s'ils venaient à être pris en charge par l'ASE. Ailleurs, le manque de places disponibles rend l'accès à l'éducation particulièrement difficile et retarde la mise en œuvre du projet professionnel de ces jeunes.

L'accès à la formation professionnelle par l'alternance et l'apprentissage reste encore difficile dans certains départements malgré la récente jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les autorisations provisoires de travail, qui doivent être délivrées de plein droit pour les MNA pris en charge par l'ASE, avant ou après 16 ans.

Toutes ces difficultés ont un impact sur les procédures de régularisation de la situation de ces jeunes à leur majorité.

Des moyens encore insuffisants

Préoccupé par la situation des nombreux MNA non pris en charge, le Comité a recommandé à la France « d'allouer suffisamment de ressources humaines, techniques et financières, sur l'ensemble des territoires sous sa juridiction, à l'appui spécialisé adapté aux enfants, à la protection, à la représentation juridique, à l'assistance sociale et à la formation académique et professionnelle des enfants migrants non accompagnés, et de renforcer les capacités des responsables de l'application des lois à cet égard ».

Si on peut saluer l'allocation par l'Etat de plus de 12 000 000 d'euros au Fonds national de financement de la protection de l'enfance (FNFPE) afin d'assurer la mission de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MNA, plusieurs départements affichent aujourd'hui leurs difficultés à financer l'accompagnement de ces jeunes, ainsi qu'une saturation de leurs dispositifs d'accueil et des conséquences sur leurs capacités à s'acquitter de leurs missions de protection de l'enfance. Ces problèmes financiers ont par ailleurs un impact direct sur les possibilités de prise en charge offertes après la majorité des enfants. Le Défenseur des droits a ainsi été saisi de plusieurs réclamations faisant état d'une restriction, voire d'une suppression des aides aux jeunes majeurs par certains conseils départementaux.

En conclusion, le Défenseur des droits nourrit de grandes attentes à l'égard du futur plan gouvernemental annoncé pour le début de l'année 2018, qui devra notamment impérativement contribuer à corriger les disparités territoriales auxquelles sont confrontés ces enfants en danger et particulièrement vulnérables.

Le Défenseur des droits est opposé à la création d'un droit spécial pour les mineurs non accompagnés qui relèvent clairement des dispositions de la protection de l'enfance. Si le Défenseur des droits peut se réjouir de l'existence d'un cadre légal plus étoffé et solide concernant les MNA, il reste vigilant quant au potentiel glissement du droit applicable à ces jeunes, de la protection de l'enfance vers un droit spécifique, « hors du droit commun » qui ne serait pas conforme avec les engagements internationaux de la France.

Sur la décision du Conseil d'Etat

La décision du Conseil d'Etat du 8 novembre dernier, qui concernait la création des CAOMI à la suite du démantèlement du camp de la Lande à Calais où plus de 1500 MNA avaient trouvé « refuge », ne fait que confirmer la décision du 27 juillet 2016, Département du Nord, sur le bidonville du jardin des Olieux, de Lille, et la compétence, uniquement supplétive, de l'Etat, en matière d'accueil et de prise en charge des mineurs non accompagnés.

Ainsi le CE a indiqué : « Il appartient, en tout état de cause, aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti et de prendre toute mesure en ce sens. La compétence de principe du département en matière d'aide sociale à l'enfance ne fait pas obstacle à l'intervention de l'Etat, au titre de ses pouvoirs de police, pour la prise en charge, à titre exceptionnel, des mineurs, dès lors qu'une telle intervention est nécessaire, lorsqu'il apparaît que, du fait notamment de l'ampleur et de l'urgence des mesures à prendre, le département est manifestement dans l'impossibilité d'exercer sa mission de protection des mineurs ».

Cette position du Conseil d'Etat ne fait que confirmer ce que le Défenseur des droits souligne depuis plusieurs années, à savoir l'indispensable soutien de l'Etat dans l'accueil de ces mineurs qui depuis plusieurs années s'est avéré nettement insuffisant. Ainsi, en avril 2016, le Défenseur des droits, dans sa décision concernant les MNA à Calais avait déjà préconisé l'intervention accrue de l'Etat au soutien du département du Pas-de-Calais :

« La situation des mineurs non accompagnés à Calais, de par son caractère exceptionnel, appelle une mobilisation plus accentuée de l'Etat auprès du département, qui pourrait aussi se concrétiser par un soutien de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse, par exemple en termes de formation des professionnels sur l'approche des mineurs étrangers ou encore d'animation d'activités de jour. »

« Il en appelle ainsi à la solidarité financière de l'Etat afin que soient alloués au département, les moyens de pallier ces dépenses importantes, et rappelle, en ce sens l'existence de financements européens »

Ainsi, sans jamais évoquer un transfert de compétences entre l'Etat et les départements s'agissant de la protection due à ces enfants, le Défenseur des droits a toujours préconisé une plus grande participation de l'Etat aux côtés des départements, dans l'accueil et la prise en charge des MNA. L'inaction de ce dernier en la matière depuis plusieurs années et le flux croissant de jeunes migrants n'a pu que participer à la situation de saturation des dispositifs départementaux. A cet égard et uniquement lorsque le département atteste de son impossibilité à remplir ses obligations, l'Etat ne saurait en effet, s'exonérer de mesures exceptionnelles et ponctuelles de nature à garantir à toute personne le droit à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants.

8/ Quel est votre regard sur la situation de l'hébergement des demandeurs d'asile ? Que pensez-vous de l'idée d'avoir une orientation plus directive des demandeurs d'asile, dans le cadre du dispositif national d'accueil (DNA), afin notamment de prévenir la constitution de « ghettos » ?

La loi du 29 juillet 2015 réformant l'asile a unifié le parc d'hébergement des demandeurs d'asile, en s'inspirant du modèle du centre d'accueil des demandeurs d'asile (CADA).

Le caractère directif et contraignant s'illustre par la possibilité pour l'OFPRA de subordonner le bénéfice de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil à l'acceptation par le demandeur d'asile de l'offre d'hébergement proposée, identifiée après examen de ses besoins et des capacités d'hébergement disponibles.

Bien que l'objectif d'une meilleure répartition des demandeurs d'asile sur le territoire soit légitime, ce dispositif ne doit pas ignorer la situation particulière de certains demandeurs d'asile.

- Le dispositif ne doit pas entraîner la séparation de familles. A cet égard, les obligations de la France inscrites à l'article 12 de la directive « accueil » sont claires : « *Lorsqu'ils fournissent un logement au demandeur, les États membres prennent les mesures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire* ».
- La loi, en excluant du bénéfice des conditions matérielles d'accueil (accompagnement et allocation de subsistance) les demandeurs d'asile souhaitant être hébergés dans leur famille ou chez un tiers, semble aller au-delà de ce qu'autorise la directive « accueil » qui n'a jamais exclu le principe de l'hébergement chez un particulier.

Dès lors, ces deux limites devraient être précisées dans la loi afin que l'orientation des demandeurs d'asile ne repose pas sur le seul critère de disponibilité des places sur le territoire

mais tienne compte d'autres critères, notamment la vulnérabilité du demandeur, ainsi que sa situation familiale.

Enfin, le DDD estime que la mise en œuvre du schéma national d'hébergement ne peut se réaliser que si elle est faite dans l'intérêt des demandeurs d'asile, sans que cette assignation à résidence aboutisse à un système de pré-rétention administrative et qu'elle doit, en tout état de cause, s'accompagner d'une augmentation de l'offre des CADA.

Dans un contexte de volonté d'accentuer les transferts « Dublin » et de nécessité de mise à l'abri des demandeurs d'asile, la mise en œuvre du PRADHA (programme d'accueil et d'hébergement des demandeurs d'asile) est préoccupante puisque l'une de ses missions est de préparer les transferts des personnes sous procédure « Dublin » et le suivi des personnes assignées à résidence dans ce cadre.

Ainsi, les structures d'hébergement ouvertes par la voie de ce programme – dont on comprend qu'elles vont succéder aux CAO – vont pour la première fois confondre officiellement la mise à l'abri – droit fondamental inconditionnel – et une forme de privation de liberté en vue d'un éloignement du territoire.

[9/ Quel jugement portez-vous sur la délocalisation des audiences du tribunal de grande instance de Bobigny dans la zone aéroportuaire de Roissy Charles de Gaulle ?](#)

A l'issue de l'instruction menée durant plusieurs mois par ses services concernant l'annexe du tribunal de grande instance de Bobigny, le Défenseur des droits a recommandé, par décision MSP n°2017-211 du 6 octobre 2017, de surseoir à son ouverture.

Le Défenseur des droits estime que les conditions d'ouverture de cette annexe ne permettent pas de garantir aux personnes maintenues en zone d'attente un accès effectif aux garanties fondamentales du droit au procès équitable, notamment au regard des exigences d'apparence d'impartialité, de publicité des débats, et du respect des droits de la défense.

Le Défenseur des droits a pu constater également que la question de la prise en charge des mineurs non accompagnés n'avait pas donné lieu, préalablement à l'ouverture de l'annexe, à la mise en œuvre d'un dispositif approprié avec les services compétents (administrateurs ad hoc, services de l'aide sociale à l'enfance, parquet des mineurs), pour permettre notamment une évaluation individualisée de leur situation.

Aussi, eu égard à la spécificité de cette annexe, à sa configuration architecturale, à sa localisation dans une zone d'accessibilité réduite, ainsi qu'aux modalités juridiques et pratiques de l'organisation des audiences, il estime que des interrogations demeurent sur la légalité du dispositif et sur l'opportunité de le pérenniser dans le temps.

10/ Quel jugement portez-vous sur la situation en matière de droit d'asile et de droit des étrangers en outre-mer et, en particulier, en Guyane et à Mayotte ?

Dans plusieurs collectivités d'outre-mer (Mayotte, la Guyane, Saint-Martin, la Guadeloupe et Saint-Barthélemy) le recours contre une mesure d'éloignement, par exception à ce que prévoit le droit commun, n'est pas suspensif de l'éloignement. A plusieurs reprises, le Défenseur des droits a estimé que ce droit dérogatoire n'était pas conforme aux exigences du droit européen relatives au recours effectif (par exemple : *MDE-MSP 2015-02*). En 2012, la Cour EDH a confirmé cette analyse en condamnant la France pour violation du droit au recours effectif protégé par l'article 13 de la Convention.

Pour faire suite à cet arrêt de condamnation, la loi du 7 mars 2016 prévoit que, dans les territoires soumis au régime dérogatoire, les mesures d'éloignement ne peuvent faire l'objet d'une exécution d'office lorsqu'une requête en référé-liberté a été introduite. Dans le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, le Défenseur des droits regrettait que ces dispositions ne confèrent de caractère suspensif qu'au seul référé-liberté alors que cette procédure permet simplement au juge de prendre des mesures provisoires et non d'annuler les décisions litigieuses. Il relevait par ailleurs que, pour être respectées, les prescriptions de la Cour EDH supposaient que l'accès au juge soit effectivement garanti sur les territoires concernés. Or, il existe en Outre-mer une véritable difficulté sur ce point en raison de l'exécution expéditive qui y est faite des mesures d'éloignement (*Avis n°15-17, 15-20 et 16-02 précités*). En conséquence, le Défenseur des droits réitérait ses recommandations tendant à ce que les règles applicables en Outre-mer soient alignées sur celles du contentieux administratif des OQTF de droit commun. A tout le moins, il préconisait d'interdire sans condition la mise à exécution d'une mesure d'éloignement avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de cette décision.

Plus d'un an après l'entrée en vigueur de la réforme, le Défenseur des droits constate d'une part que ses recommandations n'ont pas été suivies et, d'autre part, que les difficultés qu'il relevait en mai 2016 demeurent largement d'actualité. En effet, le Défenseur des droits est régulièrement informé, par l'intermédiaire de l'association intervenant au sein des CRA de Guyane et de Guadeloupe, de mesures d'éloignements exécutées en dépit du caractère suspensif des référés-libertés introduits. En outre, le Défenseur des droits a été informé, pour ce qui concerne ces deux centres de rétention, de plusieurs cas de renvois de personnes vers des pays où elles n'étaient pas légalement admissibles¹⁵.

¹⁵ Pour plus de précisions sur cette problématique, voir le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France*, p. 137 et suiv.

11/ Les grandes orientations de la réforme du droit des étrangers telles qu'elles semblent envisagées par le Gouvernement (allongement de la durée de rétention à 90 jours, augmentation à 24 heures de la durée maximale de la retenue pour vérification du droit au séjour, placement en rétention d'une personne susceptible de faire l'envoi de la demande de prise en charge adressée à l'Etat correspondant, etc.) appellent-elles de votre part des remarques ?

Sur le projet d'allongement de la durée de rétention à 90 jours, le Défenseur des droits demeure dans l'attente de la publication du texte envisagé. Il en va de même pour ce qui concerne le projet d'allongement de la durée de retenue pour vérification du droit au séjour.

Néanmoins, sur ce point, le Défenseur des droits entend appeler l'attention des parlementaires sur l'avis n°12-03 qu'il avait rendu en 2012 s'agissant du projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour.

Cette loi visait à combler un vide juridique existant depuis que la Cour de cassation avait invalidé la possibilité de placer en garde à vue les étrangers au seul motif de l'irrégularité de leur séjour.

Le Défenseur des droits estimait que la durée pendant laquelle ce nouveau dispositif d'enfermement *ad hoc* pouvait avoir lieu paraissait d'autant plus excessive qu'elle semblait répondre avant tout aux intérêts des services de l'Etat. Cette durée est en effet déterminée de telle sorte que l'interpellation d'un étranger dans la soirée permette néanmoins à la préfecture d'être informée le lendemain matin et qu'elle puisse disposer encore de quelques heures pour notifier la mesure d'éloignement et l'arrêté d'assignation à résidence ou de placement en rétention. Dans ce sens, le gouvernement avait-il justifié cette durée comme : d'une part, un « *plafond rendu nécessaire par des difficultés objectives* », notamment au regard des temps de transport ou de la nécessité de pouvoir retenir les étrangers interpellés le soir ou le week-end et, d'autre part, un délai nécessaire à ce que « *les préfectures puissent prendre des décisions solides, argumentées avant de lancer des procédures d'éloignement du territoire* ».

Un allongement de cette durée de 16 heures, déjà longue, ne pourrait que conforter les critiques développées en 2012.

Sur la rétention des personnes faisant l'objet d'une procédure Dublin dès l'envoi de la requête aux fins de prises en charge à l'Etat présumé responsable

Selon le Règlement « Dublin III », une demande d'asile ne peut être examinée que par un seul pays de l'Union européenne. Ainsi le Règlement fixe des critères permettant de déterminer l'Etat en charge de l'examen de la demande. En vertu de ces critères, l'Etat dans lequel la personne a vu relever ses empreintes, ou encore l'Etat qui aurait délivré un visa ou enregistré la première demande d'asile d'une personne, pourra être désigné comme responsable de la demande. Ainsi, avant de procéder à l'enregistrement d'une demande d'asile, le préfet procède, conformément à l'article L.741-1 du CESEDA, à la détermination de l'Etat responsable de la demande. Lorsqu'il estime que l'examen de la demande relève de la compétence d'un autre Etat, il adresse à ce dernier une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge. Lorsque cette demande fait l'objet d'un accord – implicite ou explicite – l'intéressé se voit notifier un arrêté de transfert.

En l'état actuel du droit, il est prévu que le préfet puisse, aux fins de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile et du traitement rapide et du suivi efficace de cette demande, assigner à résidence le demandeur (article L.742-2 du CESEDA). En outre, l'article L.561-2 du CESEDA permet le placement en rétention de l'étranger qui fait l'objet d'une décision de transfert lorsque ce dernier ne présente plus de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite.

Toutefois, dans une décision du 27 septembre 2017, la Cour de cassation a considéré qu'en l'absence de définition légale du risque de fuite précité, il n'était pas possible, sans méconnaître le droit européen, de procéder à de tels placements en rétention¹⁶.

En réaction à cette décision, l'Assemblée nationale a adopté le 7 décembre 2017, en première lecture, une proposition de loi visant à proposer une définition légale du risque de fuite conforme au droit européen¹⁷. Dans le même temps, la proposition de loi autorise, aux termes du 2° de son article premier, le placement en rétention des personnes placées en procédure « Dublin » dès l'introduction de la requête aux fins de prise en charge et donc avant toute décision d'éloignement.

Dans un communiqué en date du 7 décembre 2017, le Défenseur des droits indiquait avoir pris connaissance de cette proposition de loi avec inquiétude. Il précisait avoir présenté, dès le 29 novembre 2017, des observations à la Commission des lois.

Le Règlement « Dublin » et la Directive « Accueil » du 26 juin 2013 permettent effectivement le placement en rétention des personnes placées en procédure « Dublin » s'il existe un risque de fuite des intéressés et sous réserve de l'examen de leur situation individuelle. A cet égard, le texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale rend la proposition formellement plus conforme au droit européen.

Néanmoins, le Défenseur des droits relève que la proposition opère un changement total de philosophie en matière de rétention. En effet, jusqu'à présent en France, seules des personnes en situation irrégulière pouvaient être placées en centre de rétention administrative et uniquement dans le but d'exécuter une décision d'éloignement, **pour le temps strictement nécessaire à leur départ**, et si l'éloignement demeure une perspective raisonnable. C'est tout le sens de l'ensemble des décisions du Conseil constitutionnel depuis 1980.

Or, l'étranger placé en procédure « Dublin » est situation régulière : il bénéficie du droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la fin de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de sa demande et, le cas échéant, jusqu'à son transfert effectif à destination de cet Etat. Il peut, au même titre que tous les autres étrangers se trouvant en situation régulière sur le territoire, solliciter son rattachement à l'Assurance maladie et il bénéficie, sous certaines réserves, des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile.

Ainsi, si la proposition de loi venait à être adoptée, des personnes en situation régulière pourraient se trouver privées de liberté, en l'absence de toute décision d'éloignement, et donc sans que leur

¹⁶ C. Cass., Arrêt du 1130 du 27 septembre 2017, 17-15.160.

¹⁷ Proposition de loi permettant une bonne application du régime d'asile européen.

éloignement ne constitue une perspective raisonnable à court terme et alors même que la France pourrait, *in fine*, se trouver responsable de l'examen de leur demande d'asile.

Cela conduirait à banaliser l'enfermement des étrangers, y compris ceux ayant un droit au maintien sur le territoire et en besoin de de protection internationale, au mépris du respect des droits fondamentaux les plus élémentaires.

En ce sens, le Défenseur des droits considère que la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 7 décembre 2017, par laquelle la France décide pour la première fois de mettre œuvre dans sa législation interne les mesures les plus restrictives du Règlement européen, constitue un tournant politique déplorable en termes de respect des droits et des libertés fondamentales. Il rappelle qu'en tout état de cause, il a recommandé, à plusieurs reprises, la suspension du mécanisme prévu par le Règlement Dublin, le jugeant intrinsèquement inéquitable au détriment des Etats frontières. (voir *infra* – question 12).

12/ Le règlement Dublin devrait-il, selon vous, être révisé et, si oui, selon quels axes ?

Comme le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de l'écrire¹⁸, le système promu par la voie de ce règlement est intrinsèquement inéquitable dans la mesure où il tend à faire peser une charge d'accueil plus lourde sur les Etats situés aux frontières extérieures de l'Europe. En outre, il ressort des nombreuses situations individuelles dont se trouve saisi le Défenseur des droits que ce règlement est mal connu de ceux qui l'appliquent, si bien que les services du Défenseur des droits sont souvent amenés à intervenir auprès des préfets pour solliciter le réexamen de la situation de ressortissants dits « dublinés ».

Aussi, le Défenseur des droits souhaite à nouveau recommander la suspension de l'application du règlement « Dublin III » (voir notamment le rapport d'observations relatif au démantèlement des campements et à la prise en charge des exilés de Stalingrad publié en décembre 2016).

A défaut d'une suspension, le Défenseur des droits recommande une application dynamique du règlement Dublin par la mise en œuvre de plusieurs dispositions de ce règlement autorisant l'État à examiner une demande d'asile relevant pourtant de la compétence d'un autre État lorsque des circonstances particulières existent. Le règlement Dublin fixe en effet plusieurs autres critères que celui du franchissement des frontières pour déterminer l'Etat responsable de la demande d'asile. Ces dispositions, qui s'imposent aux préfets lorsqu'ils prennent des décisions de transfert, sont notamment la présence d'autres membres de la famille en France, l'état de santé de l'intéressé, son degré d'intégration en France.

¹⁸ Rapport Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais – octobre 2015

13/ Y a-t-il des dispositions actuelles du droit des étrangers qui appellent selon vous particulièrement une réforme ? Y a-t-il d'autres points sur lesquels vous souhaitez attirer l'attention des rapporteurs ?

Pour conclure, le Défenseur des droits souhaite appeler l'attention des parlementaires sur plusieurs dispositions du CESEDA qui, bien qu'ayant été modifiées à l'occasion de précédentes réformes – et notamment celle du 7 mars 2016 – pour permettre l'accès au séjour de certains publics vulnérables, tendent encore, dans leur formulation actuelle, à maintenir certaines exclusions et mériteraient donc d'être précisées pour sécuriser le droit au séjour des publics concernés.

Accès des parents d'enfants réfugiés à la carte de résident prévue par l'article L.314-11 8° du CESEDA

Conformément à l'article L.314-11 8° du CESEDA, la carte de résident est délivrée de plein droit à certaines catégories de ressortissants étrangers, au rang desquels figurent les ascendants directs au premier degré de réfugiés lorsque ceux-ci sont mineurs et non mariés. Toutefois, cette délivrance de plein droit est subordonnée à une condition de régularité de séjour si bien que les parents de réfugiés en situation irrégulière ne peuvent en principe y prétendre. Pourtant, le refus de délivrer une carte de résident au parent d'un enfant reconnu réfugié apparaît contestable au regard du droit de l'Union européenne et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, dans une instruction du 18 mars 2014 relative au droit au séjour des ascendants de mineurs bénéficiaires d'une protection internationale, le ministère de l'Intérieur relève que la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2011, dite « Qualification », prévoit la délivrance aux parents de bénéficiaires d'une protection internationale d'un titre de même nature que celui délivré au bénéficiaire lorsque celui-ci est mineur et non marié. Or, le Défenseur des droits constate au travers des réclamations dont il se trouve saisi qu'en l'absence d'autres dispositions expresses du CESEDA sur ce point, les pratiques préfectorales varient d'un département à l'autre : dans certains départements, les parents d'enfants réfugiés se voient refuser la délivrance de tout titre de séjour tandis que dans d'autres, ils bénéficient d'un droit au séjour plus précaire. **Afin de mettre un terme à cette instabilité juridique source d'inégalités de traitement, le Défenseur des droits recommande que l'article L.314-11 8° du CESEDA soit modifié pour exempter l'ensemble des membres de familles de la condition de régularité de séjour fixée par le même article.**

Accès de certains publics précaires à la carte de résident prévue par l'article L.314-8 du CESEDA

Conformément à l'article L.314-8 du CESEDA, une carte de résident est délivrée de plein droit à l'étranger justifiant de cinq années de séjour en France sous couvert de titres autorisant à travailler. Toutefois, cette délivrance de plein droit est subordonnée à plusieurs conditions, parmi lesquelles une condition de ressources. Tendante à exclure du bénéfice de la carte de résident certains publics particulièrement vulnérables, cette condition est susceptible d'emporter des conséquences discriminatoires à raison du handicap, de l'âge ou encore de la vulnérabilité économique. Ainsi, jusqu'en 2016, les personnes percevant l'allocation aux adultes handicapés (AAH) se trouvaient *de facto* exclues du bénéfice de la carte de résident dès lors que le montant de cette allocation est inférieur au minimum de ressources exigé pour la délivrance de la carte.

Suivant les recommandations du Défenseur des droits, la loi du 7 mars 2016 a sensiblement amélioré la situation en exonérant de la condition de ressources les personnes bénéficiaires de l'AAH dont le taux d'incapacité est supérieur ou égal à 80%. En revanche, les personnes dont le taux d'incapacité est compris entre 50 et 79% se trouvent toujours soumises à la condition de ressources alors même que, pour bénéficier de l'AAH avec un tel taux d'incapacité, elles ont dû justifier d'une « *restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi* ». Autrement dit, ces personnes sont dans l'incapacité de travailler pour combler l'écart manquant entre les ressources que leur procure l'AAH et le minimum exigé pour l'accès à la carte de résident. Elles se trouvent donc systématiquement exclues du bénéfice de ce titre de séjour plus pérenne. Aussi, **le Défenseur des droits recommande que soient exonérées de la condition de ressources fixée pour l'accès à la carte de résident toutes les personnes bénéficiaires de l'AAH, quel que soit le taux d'incapacité qui leur est reconnu.**

De même, le Défenseur des droits se trouve régulièrement saisi de réclamations d'étrangers âgés percevant le minimum vieillesse ou des pensions de retraite inférieures au salaire minimum de croissance (SMIC). Du fait de leur âge, ces personnes ne sont pas non plus en mesure de travailler pour combler l'écart manquant entre leurs ressources effectives et le minimum exigé pour l'accès à la carte de résident. Leur exclusion définitive de l'accès à ce titre de séjour plus pérenne est exemplaire des conséquences discriminatoires que peut emporter la stricte application de la condition de ressources fixées par le CESEDA. A cet égard, le Défenseur des droits a pu relever la formulation retenue par le législateur pour fixer la condition de ressources – à savoir que le demandeur doit justifier de ressources au moins égale au SMIC – était plus stricte que ce qu'exige le droit européen en la matière. En effet, la directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée précise uniquement que : « *Les Etats membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et à leur régularité et peuvent tenir compte du niveau minimal des salaires et pensions* »^[1]. Le niveau minimal des salaires est donc, aux termes du droit de l'Union, un indicateur pertinent du niveau de ressources du demandeur et non un niveau à atteindre impérativement. En exigeant de la personne qui sollicite la délivrance d'une carte de résident sur le fondement de l'article L.314-8 du CESEDA qu'elle justifie de ressources au moins égales au SMIC, le législateur fixe une exigence qui permet d'écarter systématiquement du bénéfice de la carte de résident les personnes ayant des ressources inférieures, sans qu'il soit procédé à l'examen de leur situation particulière, et au risque que cela contribue à les maintenir dans une situation précaire, source de discrimination. Aussi, **le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que le SMIC ne constitue plus un niveau de ressources à atteindre impérativement pour pouvoir prétendre à la délivrance de plein droit de la carte « résident de longue durée-UE », mais seulement un indicateur des ressources suffisantes ne dispensant pas les autorités administratives de procéder à l'examen particulier de chaque situation individuelle lorsque ce niveau n'est pas atteint.**

^[1] Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 nov. 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, article 5.

Accès des parents d'enfants malades à la carte « vie privée et familiale »

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, l'article L.311-12 du CESEDA prévoyait qu'une autorisation provisoire de séjour (APS) pouvait être délivrée à l'un des parents étrangers d'un enfant dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale telle que son défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, et sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays d'origine. En principe, cette APS n'autorisait pas son titulaire à travailler. Si des dérogations étaient admises sur présentation d'un contrat de travail, rares étaient toutefois dans les faits les employeurs enclins à proposer un tel contrat au vu de la nature précaire d'un document de séjour qui faisait expressément mention de l'absence d'autorisation de travail. Sur ce point, la loi du 7 mars 2016 a amélioré le statut des parents étrangers d'enfants malades en prévoyant que les deux parents étrangers d'un enfant malade puissent se voir délivrer une autorisation provisoire de séjour (APS) autorisant son titulaire à travailler. Pourtant, la situation des parents d'enfants étrangers malades demeure précaire. En effet, la détention d'une APS peut, du fait de la fragilité du droit au séjour qu'elle confère (6 mois maximum), entraver l'accès de son titulaire à un emploi, à un logement ou encore à des prestations sociales, alors même que l'intérêt supérieur de l'enfant malade commanderait de faciliter ces accès. Aussi, le Défenseur réitère ses recommandations tendant à ce que la loi soit modifiée pour prévoir la délivrance d'une carte « vie privée et familiale » au parent étranger d'un enfant malade lorsqu'il s'avère, après le premier renouvellement de l'APS, que l'état de santé de l'enfant nécessite des soins de longue durée en France. En ce sens, la jurisprudence qui émerge depuis plusieurs années, annulant les refus de titres et enjoignant aux préfetures la délivrance de cartes « vie privée et familiale » d'une durée d'un an, conforte l'analyse du Défenseur des droits.