

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**

Le droit en action



defenseurdesdroits.fr

LES

DROITS FONDAMENTAUX

DES ÉTRANGERS

EN FRANCE

DOSSIER DE PRESSE / MAI 2016

Ce dossier de presse n'est pas une synthèse du document détaillé, mais une sélection d'extraits et d'exemples significatifs qui illustrent les atteintes aux droits fondamentaux des personnes étrangères.

PROPOS INTRODUCTIF

Le Défenseur des droits estime que le respect des droits fondamentaux des étrangers est un marqueur essentiel du degré de défense et de protection des libertés dans un pays.

Il entend, dans ce document, pointer l'ensemble des obstacles qui entravent l'accès des étrangers aux droits fondamentaux, en prenant appui sur les décisions de l'Institution mais en identifiant aussi de nouveaux problèmes juridiques.

Il convient au préalable de noter que :

- **Concernant l'entrée, le séjour et l'éloignement, le droit positif autorise les différences de traitement** fondées sur la catégorie juridique « étranger ». Dans ces domaines, le pouvoir discrétionnaire de l'Etat est important. Il n'est toutefois pas sans limite et ne saurait en aucun cas être discriminatoire. Il appartient au Défenseur des droits de rappeler que, même dans un domaine aussi régalién, le respect des droits fondamentaux doit être garanti.
- **A l'inverse, dans la plupart des domaines de la vie quotidienne, protection sociale, enfance, santé, logement ..., le droit interdit a priori d'établir des différences de traitement.** Cependant, au-delà des pratiques illégales qui contreviennent à cette interdiction, comme les refus de scolarisation ou d'accès aux soins par exemple, c'est la règle de droit elle-même qui, en instaurant parfois des critères apparemment neutres, limite de fait le plein accès aux droits fondamentaux des étrangers.

Les analyses développées dans ce document entendent souligner l'écart mesurable entre la proclamation de ces droits et leur effectivité.

Loin d'être naturelles et immuables, les règles de droit consacrées aux étrangers sont autant de choix opérés par le législateur qui reposent parfois sur des considérations fluctuant dans le temps. Il est du devoir des acteurs de la défense des droits de contribuer à déconstruire ces idées préconçues, ces mythes.

Aucune période de l'histoire de l'immigration, aussi intense soit-elle, n'a modifié le socle des valeurs républicaines communes. Ni le million de rapatriés et harkis au début des années 60, pas plus que tous les Portugais, Espagnols, Italiens, Algériens, Marocains, Tunisiens, venus – pour travailler – dans les années 60 et 70. Ni les immigrés sub-sahariens que l'indépendance des Etats africains a conduits en Europe. Ni enfin les 200 000 « boat people » au début des années 70 et ce, alors que la situation économique de la France commençait à se dégrader, que le gouvernement avait suspendu l'immigration de travailleurs et que la « maîtrise des flux migratoires » était déjà un enjeu du discours politique.

Dans ce domaine, les mots utilisés, véhicules des idées et des stéréotypes, ne sont pas neutres et sans conséquence. Migrants, réfugiés, clandestins, sans papiers, immigrés, exilés sont autant de mots rarement utilisés de manière non significative. Si l'objet de ce document est d'évoquer les « étrangers » en tant que catégorie juridique des individus qui n'ont pas la nationalité française, le Défenseur peut être amené à utiliser le mot « migrant » pour décrire le sort de personnes sujets de droits dans un processus d'émigration, d'immigration, de déplacement. Ce terme a longtemps été vu comme le plus neutre. Il a néanmoins, depuis une période récente, tendance à être utilisé pour disqualifier les personnes, en les assimilant à des migrants « économiques », dont l'objectif migratoire serait utilitariste et, partant, moins légitime que celui opéré par le réfugié. Ainsi, l'appellation de « réfugié » est à double tranchant en ce qu'elle peut inciter à distinguer, une fois de plus, les « bons » réfugiés, ceux qui pourraient prétendre à une protection au titre de l'asile, des « mauvais » migrants dits économiques.

Cette distinction conduit à jeter le discrédit et la suspicion sur les exilés dont on cherche à déterminer si leur choix d'atteindre l'Europe est noble, « moral » et pas simplement utilitaire, avec, à la clé, le risque de priver de protection des personnes qui sont en droit d'en bénéficier. C'est cette logique de suspicion qui irrigue l'ensemble du droit français applicable aux étrangers et va jusqu'à « imprégner » des droits aussi fondamentaux que ceux de la protection de l'enfance ou de la santé. Ainsi qu'il va être démontré tout au long de ce document, le fait que le droit et les pratiques perçoivent les individus comme « étrangers » avant de les considérer pour ce qu'ils sont en tant que personnes, enfants, malades, travailleurs ou usagers du service public, conduit à affaiblir sensiblement leur accès aux droits fondamentaux.

I. ENTRÉE, SÉJOUR, ÉLOIGNEMENT : DES FONCTIONS RÉGALIENNES DE L'ÉTAT À EXERCER DANS LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DES ÉTRANGERS

Le contrôle de l'entrée des étrangers sur le territoire :

Les étrangers doivent en principe justifier d'un document de voyage en cours de validité et, le cas échéant, d'un visa. Si les autorités consulaires jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir se trouve néanmoins encadré par les obligations de respect des droits fondamentaux des étrangers. Le Défenseur des droits a pu constater **des atteintes au droit dans la délivrance des visas.**

Les parents de Français : le Défenseur des droits est saisi de façon récurrente de refus de visas opposés sur le motif du « risque migratoire » à des parents de Français souhaitant rendre visite à leurs enfants et petits-enfants français. Le Conseil d'Etat, saisi en référé, a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises l'obligation de prendre en compte le respect des droits fondamentaux des étrangers, en particulier leur droit au respect de la vie privée et familiale.

Délivrance des attestations d'accueil : lorsqu'ils demandent un visa pour une visite privée ou familiale de moins de 3 mois, les ressortissants non européens doivent présenter une attestation d'accueil établie par la personne qui s'engage à les héberger pour la durée de leur séjour. Ce document est délivré par les mairies.

Le Défenseur des droits a constaté que certaines mairies avaient développé des pratiques illégales, subordonnant la délivrance de cette attestation à des exigences non prévues par les textes, telles que l'obligation pour l'hébergeant d'avoir un minimum de ressources équivalent au SMIC, le refus de comptabiliser dans les ressources prises en compte les prestations sociales, l'obligation de produire une attestation d'assurance maladie couvrant l'étranger hébergé, etc...

[MLD-2015-310](#)

Visas sollicités par des conjoints de Français : les conjoints de Français sont, en principe, une catégorie d'étrangers pour lesquels les autorités ne peuvent que très rarement refuser le visa long séjour.

Le Défenseur a présenté des observations dans un contentieux relatif à un refus de visa « conjoint de Français » opposé alors que le couple présentait de nombreuses preuves attestant de la réalité de leur intention matrimoniale. Ces observations ont été suivies par le juge.

[MLD-2015-153](#)

[Décision Cour administrative d'appel de Nantes du 15 janvier 2016 N° 14NT02452](#)

Les conditions d'entrée des réfugiés :

Le respect des droits fondamentaux s'impose également aux Etats lorsqu'ils envisagent de **refouler aux frontières** les étrangers dépourvus de droit d'entrer sur le territoire.

Le droit d'émigrer, consacré en droit international, fait l'objet d'une protection renforcée lorsqu'il est exercé par des personnes fuyant des persécutions. Or, l'effectivité de ce cadre juridique protecteur se trouve compromise par la politique de gestion des frontières menée au niveau européen et national. Depuis plusieurs années, l'UE pratique une politique de « gestion concertée » des flux migratoires par la mise à contribution de pays tiers et l'externalisation des demandes de protection internationale, comme avec la Turquie.

La France tend à réduire les voies d'immigration légales, alors même que la situation en Syrie accroît la pression migratoire. Le Défenseur des droits engage les autorités à procéder à l'examen bienveillant des demandes de visas déposées en vue de solliciter l'asile en France.

Membres de famille de réfugiés : la procédure de réunification familiale permet aux bénéficiaires du statut de réfugié, de la protection subsidiaire et aux apatrides, d'être rejoints par certains membres de leur famille, sans condition tenant à une durée préalable de séjour régulier, de ressources ou de logement, comme cela est exigé en matière de regroupement familial.

Le cas spécifique des conditions d'arrivée des mineurs isolés : tout en le réservant à des cas exceptionnels, le législateur a légalisé, dans son principe, le maintien des mineurs non accompagnés en zone d'attente. Dans ce cas, le procureur de la République, immédiatement avisé, doit désigner sans délai un administrateur *ad hoc* chargé d'assister le mineur.

Le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à la fin des privations de liberté à la frontière pour tous les mineurs isolés demandeurs d'asile ainsi qu'à leur admission sur le territoire en vue d'un placement aux fins d'éclaircir leur situation individuelle. A défaut, il recommande que soient inscrits dans la loi : l'interdiction de subordonner la désignation de l'administrateur ad hoc aux résultats d'examens médicaux tendant à

vérifier la minorité ; le droit des mineurs demandeurs d'asile à bénéficier, le cas échéant, de l'ensemble du dispositif de protection de l'enfance.

[Avis n°14-10](#)

Le droit au séjour des étrangers :

Si le Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile (CESEDA) organise le droit au séjour des étrangers au regard de ces droits fondamentaux, on constate, depuis de nombreuses années, une tendance à la précarisation du séjour des étrangers. Alors qu'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, elle est aujourd'hui devenue un titre d'exception, délivrée au terme d'un parcours d'intégration réussi. Parallèlement, les titres de séjour « temporaires », valables un an, se multiplient. Or, la possession de tels titres peut freiner l'accès de leurs titulaires à certains droits (emploi, logement, etc.) et, par suite, leur intégration.

[Avis n°15-17 du 23 juin 2015](#)

[Avis n°15-20 du 3 septembre 2015](#)

[Avis n°16-02 du 15 janvier 2016](#)

Améliorer la prise en charge des étrangers en préfecture

Accueil : le fait que des usagers d'un service public soient contraints, pour espérer pouvoir accéder aux guichets des préfectures, à attendre des heures durant porte atteinte à la dignité humaine. Quant aux « refus guichet », ils constituent une entrave au droit des étrangers à voir examiner leur demande.

Délivrance des récépissés de demande de titre : lorsque son dossier complet a été enregistré, l'étranger doit se voir délivrer un récépissé l'autorisant, le cas échéant, à travailler.

Le Défenseur des droits a été saisi du défaut de délivrance d'un récépissé lors du dépôt d'une demande de titre de séjour en qualité de conjoint de Français et, des délais d'instruction de cette demande par la préfecture. Le Défenseur des droits recommande au préfet de délivrer aux ressortissants étrangers sollicitant leur admission au séjour en qualité de conjoints de Français un récépissé de demande de titre de séjour autorisant à travailler dès lors que le dossier déposé est complet, et d'instruire leur demande dans un délai raisonnable.

[MLD-2015-311](#)

Instruction des dossiers : les délégués du Défenseur des droits constatent encore, au stade de l'instruction des dossiers, des délais de traitement excessifs ainsi que d'importantes lacunes dans l'information délivrée aux usagers.

Des catégories d'étrangers particulièrement affectées par la précarité du droit au séjour

Les victimes de la traite : Le Défenseur des droits considère que le dispositif mis en place pour encourager les personnes étrangères victimes de la traite à porter plainte ou à témoigner contre l'auteur des infractions est insuffisamment protecteur en ce qu'il ne garantit pas le droit au séjour des victimes. Aussi, il réitère ses recommandations tendant à ce que la loi soit modifiée pour prévoir que le préfet ait l'obligation, et non plus seulement la faculté de délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale » à l'étranger qui s'engage dans une telle démarche.

Rapport « Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais »

Les mineurs isolés devenus majeurs : en dépit d'un dispositif législatif spécifique, les mineurs isolés rencontrent des difficultés pour accéder, à leur majorité, à un droit au séjour pérenne. Ces difficultés compromettent leur parcours d'insertion, c'est pourquoi le Défenseur des droits recommande de modifier la loi pour que les mineurs isolés bénéficient de plein droit, à leur majorité, d'un titre de séjour « vie privée et familiale », et que ceux engagés dans un parcours universitaire ou une formation professionnalisante puissent se voir délivrer un titre « étudiant ».

Les étrangers admis en leur qualité de travailleurs : la volonté politique d'encourager une immigration de travail dite « choisie » a contribué à créer de fortes inégalités de traitement en fonction de l'activité professionnelle exercée par le travailleur étranger. En effet, au moment du renouvellement du titre de séjour les refus d'autorisation de travail peuvent résulter non pas de la situation du salarié mais du non-respect par l'employeur de la législation du travail ou de la protection sociale ou encore des conditions d'emploi, de rémunération ou de logement fixées par l'autorisation. En outre, en dehors des situations de privation involontaires d'emploi, l'administration peut refuser le premier renouvellement de l'autorisation de travail.

Les discriminations

Handicap : la Halde et le Défenseur des droits se sont prononcés à de nombreuses reprises, par la voie de recommandations ou d'observations portées devant les tribunaux, sur le caractère discriminatoire des refus de regroupement familial opposés à des personnes bénéficiaires de l'AAH en raison de l'insuffisance de leurs ressources.

Cette mobilisation n'a pas été vaine puisque la loi prévoit désormais que toute personne étrangère soumise au CESEDA et bénéficiaire de l'AAH soit

exonérée de la condition de ressources fixée pour le bénéfice du droit au regroupement familial.

MLD-2014-168

Les conjoints de Français : ils se trouvent dans une situation moins favorable que les conjoints de ressortissants européens établis en France pour leur demande de titre de séjour, notamment car ils sont astreints à l'obligation de détenir un visa long séjour (VLS).

Le Défenseur des droits recommande au ministre de l'Intérieur de :

- *supprimer, pour les conjoints de Français, l'obligation de production d'un visa long-séjour prévue pour l'obtention d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » ;*
- *prévoir le renouvellement de droit du titre de séjour pour les personnes victimes de violence, même en l'absence d'ordonnance de protection.*
- *exonérer les conjoints de Français de toute taxe liée à la délivrance ou au renouvellement de leur titre de séjour.*

MLD-2014-071

L'éloignement des étrangers :

Pendant du pouvoir discrétionnaire de l'Etat en matière de contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur son territoire, la sanction de l'immigration illégale ne peut s'exercer dans un Etat de droit, sur le fond comme sur la forme, que dans le respect des droits fondamentaux des étrangers. La loi prévoit des protections spéciales au titre du droit au respect de la vie privée et familiale, de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, ou encore de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Quelques cas particuliers

Les étrangers malades : le CESEDA prévoit l'interdiction d'éloigner du territoire français une personne qui encourrait un risque d'une exceptionnelle gravité pour sa santé en raison de l'absence d'un traitement approprié dans son pays d'origine. Ces dispositions permettaient d'assurer une protection *a minima* des droits de la personne.

Près de 20 ans après, les obstacles à l'admission au séjour pour soins sont de plus en plus fréquents. Les éloignements des personnes porteuses du VIH vers le Nigéria ou le Surinam marquent une régression qui illustre l'inversion des priorités entre la « maîtrise » des flux migratoires et le respect des droits fondamentaux, dont le droit à la vie.

Les mineurs isolés : si la loi ne s'oppose pas à l'éloignement des mineurs en même temps que leurs parents, elle exclut en revanche

qu'ils puissent eux-mêmes faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Pourtant, le Défenseur des droits est fréquemment saisi de situations de jeunes qui se déclarant mineurs sont placés en rétention au terme d'évaluations hâtives de leur minorité. Il est conduit à intervenir auprès des préfets pour qu'il soit procédé à des évaluations de l'âge conformes aux préconisations du ministère de la Justice, ou à présenter des observations devant les juridictions saisies de la légalité des mesures d'éloignement.

Le réclamant déclare être né le 10 avril 1999, de nationalité burkinabé. Le Défenseur des droits a présenté des observations devant le tribunal, rappelé l'importance de procéder à une évaluation socio-éducative et a souligné le caractère extrêmement aléatoire des examens d'âges osseux ainsi que la présomption d'authenticité qui s'attache aux actes d'état civil. L'arrêté portant obligation de quitter le territoire n'établit à aucun moment de façon précise en quoi les pièces du dossier viennent contredire les déclarations du réclamant sur son âge. La décision du préfet apparaît contraire à l'intérêt de ce jeune, devant être considéré comme mineur isolé sur le territoire français.

[MDE-2015-157](#)

Cas des mineurs isolés à Mayotte : à plusieurs reprises, le Défenseur des droits a présenté des observations devant les juridictions saisies de la pratique des autorités mahoraises consistant à établir un lien artificiel entre un mineur entré irrégulièrement sur le territoire et un adulte entré sur le territoire par les mêmes moyens, pour pouvoir procéder à l'éloignement du mineur.

Cette pratique, qui aboutit au placement en rétention et à l'éloignement de mineurs parfois très jeunes et pouvant attester d'attaches familiales à Mayotte, contrevient à plusieurs stipulations de la Convention EDH ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans une décision récente, le juge des référés du Conseil d'Etat, suivant les observations du Défenseur des droits, a ainsi précisé les obligations procédurales qui devaient entourer l'éloignement d'un mineur et enjoint l'administration à examiner, sous 15 jours et sous astreinte, la demande de regroupement familial présentée au bénéfice du mineur.

Le Défenseur des droits a été saisi par une ressortissante comorienne résidant régulièrement à Mayotte et dont le fils âgé de 9 ans a été placé en rétention administrative puis reconduit à destination de l'île d'Anjouan (Union des Comores) en étant rattaché à un adulte dont il n'était pas établi, au regard du contrôle d'identité effectué et des déclarations de ce dernier, qu'il avait un lien légal avec lui.

[MDE-MLD-2015-002](#)

[Conseil D'Etat, 9 janvier 2015, N° 386865](#)

Des mesures d'éloignement exécutées au mépris de certains droits fondamentaux

Droit des victimes à porter plainte : le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que la portée des jurisprudences développées par la Cour EDH et la Cour de cassation en matière d'interpellations déloyales soient rappelée aux forces de l'ordre et demande que des mesures soient prises pour assurer, au moment du dépôt plainte, l'information des personnes sur les dispositions protectrices du CESEDA dont elles pourraient bénéficier.

Le Défenseur des droits a été saisi des circonstances de l'interpellation d'une jeune femme en situation irrégulière venue porter plainte pour violence et de sa reconduite à la frontière vers le Maroc. Le Défenseur des droits a constaté que le fait de mettre en œuvre immédiatement une procédure de reconduite à la frontière à l'encontre d'une personne, venue dénoncer aux forces de l'ordre une infraction dont elle a été victime, conduit à dissuader les victimes d'infractions dépourvues de titre de séjour de déposer plainte et de faire sanctionner les auteurs. Il a donc recommandé la diffusion d'un texte, quelle qu'en soit la forme, aux officiers de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale qui leur rappelle les exigences de loyauté préconisées par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation en matière d'interpellation des étrangers en situation irrégulière.

MDS-2010-66

Garantir le respect des formalités requises pour opérer le renvoi vers le pays de destination : l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement peut être renvoyé vers son pays ou vers tout autre pays qui lui aurait délivré un passeport ou un document de voyage. Lorsqu'il ne dispose pas de tels documents, sa reconduite ne peut être exécutée qu'à la condition que les autorités consulaires du pays de renvoi délivrent un laissez-passer consulaire. Or, à plusieurs reprises, le Défenseur a été saisi de pratiques tendant à contourner ces exigences notamment en Guyane, consistant à renvoyer vers des pays voisins, tels que le Suriname ou le Brésil, des étrangers qui n'y sont pourtant pas légalement admissibles.

Un ressortissant chinois, entré irrégulièrement en Guyane en janvier 2006, sollicite, en 2013, la délivrance d'un titre de séjour auprès du préfet, qui refuse et prononce une obligation de quitter le territoire français, en fixant la Chine, son pays d'origine, comme pays de destination. Le réclamant est éloigné vers le Suriname, pays voisin, le préfet estimant qu'il est légalement admissible dans ce pays. Il considère en effet, qu'il est entré en Guyane en passant par le Suriname, pays dans lequel il a obtenu un passeport chinois auprès de l'ambassade de Chine.

La cour administrative d'appel annule le jugement du tribunal administratif et la décision implicite de fixer le Suriname comme pays d'origine. Le fait pour l'intéressé de posséder un passeport chinois délivré par l'ambassade de Chine au Suriname, n'est pas de nature à lui faire disposer d'un droit d'entrer et de séjourner au Suriname. Le préfet de Guyane a ainsi méconnu les dispositions du CESEDA qui prévoient que l'étranger, qui a fait l'objet d'une mesure d'éloignement, peut être éloigné à destination du pays dont il a la nationalité ou à destination du pays qui lui a délivré un document de voyage en cours de validité, ou à destination d'un autre pays dans lequel il est légalement admissible.

[MSP-2015-073](#)

[Cour administrative d'appel de Bordeaux, 11 mai 2015, N° 14BX03064](#)

Atteintes aux droits dans le cadre de la rétention administrative en vue de procéder à l'éloignement

A la suite de la décision de la CEDH de 2012, le ministre de l'Intérieur a pris une circulaire le 6 juillet 2012 prévoyant que le placement des familles en centres de rétention administrative ne devrait désormais être envisagé qu'en dernier recours, lorsqu'une mesure d'assignation à résidence, moins coercitive, ne peut être ordonnée. En dépit de ces préconisations, le Défenseur se trouve encore régulièrement saisi de cas de mineurs placés en centre de rétention avec leurs parents. Depuis la publication de la circulaire du 6 juillet 2012, il apparaît même que le nombre d'enfants placés en rétention augmente sensiblement chaque année. Ainsi, en 2014, 5 692 enfants ont été enfermés, contre 3 608 en 2013, ce qui représente une hausse de 57 %.

II. DROITS FONDAMENTAUX DES ÉTRANGERS PRÉSENTS SUR LE TERRITOIRE : UNE ÉGALITÉ DE TRAITEMENT AVEC LES NATIONAUX SOUMISE À RUDE ÉPREUVE

Les étrangers bénéficient en principe d'une égalité de traitement avec les nationaux, la nationalité devenant un critère prohibé de discrimination. Pourtant, les objectifs de maîtrise de l'immigration conduisent à ce que cette égalité soit mise à mal, tant par les pratiques ouvertement illégales que par des lois qui entravent l'accès aux droits fondamentaux des étrangers.

Les Droits civils et politiques :

Si la liberté d'aller et venir des étrangers sur le territoire se trouve, de fait, contrainte par le droit de l'immigration, elle ne saurait toutefois être totalement occultée par ce droit. Le Défenseur des droits a pointé des pratiques illégales à l'égard des migrants de Calais à l'occasion notamment de son rapport d'octobre 2015.

[Rapport « Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais »](#)

Le Défenseur des droits a été saisi par un grand nombre d'organisations, collectifs, syndicats et associations d'une réclamation relative au harcèlement constant et quotidien à l'encontre des migrants présents dans le Calais de la part des forces de l'ordre, après septembre 2009 et le démantèlement de la « jungle ». Le Défenseur des droits a constaté que des contrôles d'identité, des interpellations et des conduites au commissariat sont souvent effectués sur une même personne, dans un délai rapproché et que de telles interventions ont souvent lieu à proximité des lieux de repas et de soins, en violation de la circulaire du 23 novembre 2009 sur l'aide humanitaire aux étrangers en situation irrégulière.

[MDS-2011-113](#)

Dans deux décisions, le Défenseur des droits a critiqué les restrictions illégales à la liberté d'aller et venir imposées à de nombreuses personnes à la suite de la destruction du bidonville dans lequel elles vivaient.

Le Défenseur des droits avait été saisi des circonstances dans lesquelles des familles dites « Roms » auraient été temporairement privées de leur liberté d'aller et venir après l'évacuation de leur campement situé à Ris-Orangis le 3 avril 2013. Ces familles, accompagnées de bénévoles, avaient pris la route en autocar pour rechercher des solutions d'hébergement. Alors qu'il revenait vers Ris-Orangis, l'autocar des familles avait été pris en charge par des effectifs de police qui avaient pour mission de les escorter vers des hôtels à prix réduits.

[MDS-2015-288](#)

Le contrôle de l'identité et du séjour : si l'extranéité fonde un régime spécifique de contrôle et de vérification de l'identité et du séjour, ce sont souvent les règles de droit commun du contrôle de l'identité qui servent en réalité à cibler les étrangers ou les individus présumés comme tels.

Le droit au mariage constitue un droit fondamental protégé tant par les normes constitutionnelles que les normes européennes. Malgré les diverses garanties dont ils bénéficient, les couples franco-étrangers

se trouvent encore confrontés à un certain nombre de difficultés dans l'exercice de leur liberté matrimoniale : contrôle des mariages blancs et gris, mariage homosexuel des étrangers de certaines nationalités.

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à la décision d'opposition formée par un procureur de la République contre la célébration d'un mariage homosexuel entre un Français et un ressortissant marocain.

Le Défenseur des droits a porté des observations devant toutes les instances jusque devant la Cour de cassation, qui a suivi son analyse selon laquelle les dispositions de la convention franco-marocaine imposant l'application de la loi personnelle des époux doit être écartée, dès lors que cette loi personnelle contrevient au principe d'égalité et aux stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme proscrivant toute discrimination fondée sur la nationalité et l'orientation sexuelle, constitutifs de l'ordre public international français.

[MLD-2014-072](#)

[Cour de cassation 25 janvier 2015, N°13-50059](#)

Accès à l'aide juridictionnelle : entre 2013 et 2015, le Défenseur des droits a été saisi, par des avocats et des associations, de réclamations faisant état de difficultés récurrentes rencontrées par des ressortissants européens, dépourvus de droit au séjour et en situation d'extrême précarité, pour accéder à l'AJ. Or, l'article 3 de la loi de 1991 prévoit expressément que les ressortissants européens sont admis au bénéfice de l'AJ sans condition de régularité de séjour. Ces refus ont été annulés par le juge.

Accès à l'interprète : Le Défenseur des droits se trouve régulièrement saisi de situations où des étrangers faisant l'objet d'une mesure privative de liberté se sont heurtés à des difficultés pour bénéficier de l'assistance d'un interprète. Certaines saisines actuellement en cours de traitement font grief aux forces de l'ordre d'avoir requis un interprète qui n'était pas spécialiste de la langue parlée par l'étranger ou d'avoir surestimé la compréhension du français de la personne en instance d'éloignement.

Les droits économiques et sociaux

Le droit à la protection de la santé, consacré tant par le droit international que le droit interne, impose aux autorités des obligations positives, notamment en matière d'accès aux soins. Le régime général de Sécurité sociale demeure fermé aux étrangers en situation irrégulière, qui relèvent ainsi d'un dispositif à part : l'aide médicale d'Etat (AME).

Le Défenseur des droits a été saisi par une ressortissante de nationalité roumaine d'une réclamation relative au refus d'admission à l'AME opposé par une Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), au motif qu'elle était sans ressources et ne disposait pas d'un droit au séjour. Le Défenseur des droits a indiqué à la CPAM que la circulaire du 9 juin 2011, qui avait pour objet de définir les conditions dont devaient justifier les ressortissants européens inactifs pour bénéficier d'un droit au séjour, était sans lien avec les conditions d'ouverture de l'AME, fixées le code de l'action sociale. A la suite de cette intervention, la CPAM a décidé de procéder au réexamen du dossier de la réclamante.

MSP-MLD-2013-130

Le droit au logement et à l'hébergement d'urgence : le Défenseur des droits entend rappeler le caractère inconditionnel du droit à l'hébergement d'urgence consacré par la loi. Il incombe aux pouvoirs publics de tout mettre en œuvre pour produire une offre d'hébergement adéquate, la sélection des personnes concernées ne pouvant, en tout état de cause, constituer la variable d'ajustement de dispositif.

Demandeurs d'asile : des entraves à l'accès aux conditions matérielles d'accueil. Le droit des demandeurs d'asile à bénéficier de conditions matérielles d'accueil décentes, inscrit dans la directive européenne 2003/9/CE du 27 janvier 2003, dite « Directive Accueil », a été réaffirmé par les directives de 2013, dites « Refonte ». Ces directives mettent en place un régime européen commun garantissant à tout demandeur d'asile un niveau de vie digne et des conditions minimales d'accueil. Ces conditions comprennent le logement, la nourriture, l'habillement, ainsi qu'une allocation journalière. Depuis sa création, le Défenseur a pointé à plusieurs reprises, devant les missions parlementaires et la CEDH, les difficultés rencontrées par les demandeurs d'asile pour accéder à des conditions matérielles d'accueil décentes.

Le droit à la protection sociale : les conditions visant spécifiquement les étrangers créent des entraves à l'accès et à la continuité des droits, notamment en matière d'accès aux prestations familiales et de minimum vieillesse : le Défenseur des droits s'efforce d'identifier et de dénoncer ces discriminations que l'on peut qualifier de « légales ».

Les prestations familiales : à de nombreuses reprises, le Défenseur des droits, et avant lui, la Défenseure des enfants, la Halde et le Médiateur de la République, ont pointé le caractère discriminatoire des dispositions du code de la sécurité sociale imposant aux étrangers sollicitant le bénéfice des prestations familiales de justifier, non plus seulement de la régularité de leur séjour, mais également de ce que leurs enfants sont entrés en France par la voie du regroupement familial.

L'accès aux minima sociaux : une autre source de discriminations « légales », c'est-à-dire légitimées par le droit interne, réside dans la condition de résidence préalable fixée à l'égard des seuls étrangers pour l'accès à certains minima sociaux, parmi lesquels le revenu de solidarité active (RSA) et l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA).

Interprétation stricte des conditions d'accès aux droits : dans d'autres cas, c'est l'application stricte des règles du droit commun, sans prise en compte des situations spécifiques, qui tend à exclure certains étrangers du bénéfice de certaines prestations sociales. Ont pu être victimes de telles exclusions des ménages recueillant un enfant par kafala, privés de la prime à l'adoption ou encore des veuves de mineurs marocains mariées avant l'âge de 15 ans, qui se sont vues refuser le versement de pensions de réversion au motif que leur mariage pourrait être déclaré nul.

Les restrictions d'accès à l'emploi

La notion fluctuante de métiers en tension : certains titres de séjour incluent une autorisation de travail et donnent accès à toute activité professionnelle. Lorsque ce n'est pas le cas, l'autorisation doit être sollicitée auprès des services de la main d'œuvre étrangère par l'employeur qui souhaite recruter l'étranger et les conditions d'octroi de cette autorisation peuvent varier en fonction des pays, des départements et de la compétence professionnelle.

Les emplois subordonnés à une condition de nationalité : en France, l'accès à de nombreux emplois se trouve encore subordonné à une condition de nationalité française ou européenne. Par ailleurs, d'autres emplois, notamment parmi les professions libérales, se trouvent réservés aux ressortissants de l'Union européenne ou de pays ayant conclu avec la France une convention de réciprocité. En 2009, la Halde avait estimé que ces restrictions ne reposaient sur aucune justification légitime (2009-139). Le Défenseur relève que la situation des emplois fermés n'a pas beaucoup évolué depuis 2009. Dix ans plus tard, sur 52 métiers, seule une petite dizaine a été ouverte aux étrangers. Depuis, quelques autres dispositions ont été prises ponctuellement pour supprimer la condition de nationalité. En outre, le législateur a assoupli la condition de nationalité européenne fixée pour l'accès aux professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme, celles-ci étant désormais ouvertes aux étrangers non européens dès lors qu'ils ont obtenu leurs diplômes en France.

Restrictions d'accès à l'emploi des demandeurs d'asile

En prévoyant que les demandeurs d'asile puissent accéder au marché du travail passé un délai de 9 mois, la réforme du droit d'asile adoptée en juillet 2015 a transposé les exigences du droit de l'Union Européenne a minima. Le Défenseur des droits recommande que la loi soit modifiée pour : permettre aux demandeurs d'asile de solliciter, dès le début de la procédure, une autorisation provisoire de travail dans les conditions de droit commun ; prévoir l'accès au marché du travail des demandeurs d'asile sans que ne leur soit opposable la situation de l'emploi lorsque, passé un délai de 9 mois, il n'a pas encore été statué sur leur demande ; ouvrir aux demandeurs d'asile, dès le début de la procédure, le bénéfice des actions de formations professionnelles prévues par le code du travail.

En ce qui concerne le **droit au compte bancaire**, les réclamations dont est saisi le Défenseur des droits concernent principalement des refus d'ouverture de compte.

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation concernant la résiliation d'un compte bancaire ouvert dans le cadre de la procédure du droit au compte. L'établissement de crédit exigeait des ressortissants étrangers hors Union Européenne la présentation d'un passeport avec un visa ainsi qu'une durée minimum de séjour en France (un an).

Le Défenseur des droits a rappelé qu'aucune disposition du code monétaire et financier n'autorise les établissements de crédit à demander à leurs clients étrangers d'apporter la preuve de la régularité de leur séjour pour l'ouverture d'un compte bancaire. Le Défenseur des droits décide de recommander au groupe bancaire auquel appartient cet établissement de crédit de s'assurer de la conformité des conditions d'ouverture des comptes bancaires de l'ensemble de ses établissements de crédit avec les dispositions du code pénal interdisant les discriminations fondées sur la nationalité.

[MLD-2015-302](#)



LES DROITS SPÉCIFIQUES DES MINEURS

Le droit des mineurs non accompagnés à une protection

Le nombre des mineurs non accompagnés présents sur le territoire, estimé entre 8 000 et 10 000 (*sources : Eurostats 2014*), n'est pas officiellement établi. Le Défenseur des droits – et avant lui,

la Défenseure des enfants – est régulièrement saisi de réclamations soulevant des questions relatives à l'accueil, la prise en charge et la protection des mineurs non accompagnés en France.

L'enfant bénéficie d'une protection spéciale, expressément rappelée par la récente loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance. A ce titre, les mineurs non accompagnés peuvent bénéficier d'une prise en charge.

Le Défenseur des droits a rendu un avis sur la proposition de loi relative à la protection de l'enfant et pris connaissance avec intérêt de la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a doté le recours aux examens radiologiques osseux d'une base légale dont ils étaient jusqu'alors dépourvus. Le Défenseur des droits réitère sa recommandation selon laquelle il doit être mis un terme au recours aux examens médicaux d'âge. A défaut d'une telle suppression, il recommande qu'une attention particulière soit portée par l'autorité judiciaire, chargée d'ordonner et d'apprécier les conclusions des examens radiologiques osseux, au respect du libre choix du jeune à s'y prêter ou non, et à appliquer avec rigueur la disposition légale selon laquelle le doute doit profiter à l'intéressé.

[MDE-2016-048](#)

La prise en charge des mineurs

Les constats liés au non-respect de garanties offertes par le dispositif, ont conduit le Défenseur des droits à intervenir à plusieurs reprises auprès des autorités ou des juridictions nationales dans le cadre de contentieux en qualité de tiers intervenant.

Le **Comité des droits de l'enfant de l'ONU**, dans ses observations finales du 29 janvier 2016 sur la mise en œuvre de la CDE en France, s'est également dit inquiet de la situation de ces mineurs n'ayant pas accès au dispositif de la protection de l'enfance

Les jeunes isolés qui saisissent le Défenseur des droits, voient leur identité, leur âge, leur histoire et leur parcours remis en cause. Pendant la période d'évaluation de leur situation, préalable à leur éventuelle prise en charge, ces enfants devraient être protégés de manière inconditionnelle, ce qui n'est pas toujours le cas. A cette protection parfois défectueuse, s'ajoute un accès aux droits et à la justice défaillant.

Le Défenseur des droits est saisi de multiples situations révélant des difficultés dans les prises en charge des mineurs, plusieurs d'entre eux n'ayant pas accès à l'accueil provisoire, et lorsqu'il est mis en place, les conditions de cet accueil sont inadéquates (hôtels inopportuns, établissements insalubres...).

Les Inspections générales constataient dans leur rapport de 2014 que la majorité des décisions prises par les départements mettaient fin à l'accueil provisoire sans signaler le jeune au parquet, qu'elles n'étaient ni motivées, ni notifiées.

Elles remarquaient également que les décisions de non-lieu à assistance éducative pour des jeunes estimés majeurs n'étaient pas systématiquement formalisées par écrit et adressées au département en vue de leur notification aux jeunes, alors que ces derniers ont la possibilité de saisir directement le juge des enfants en assistance éducative, conformément à l'article 375 du code civil.

L'évaluation

Le Défenseur des droits a rappelé qu'une évaluation complète de la situation d'un mineur étranger par les services socio-éducatifs devait intervenir avant toute présentation à la police, laquelle peut en outre se révéler particulièrement déstabilisante.

Le Défenseur des droits réitère ses recommandations et observations et demande au ministre de l'Intérieur de rappeler aux forces de police et de gendarmerie, par tout moyen, que la situation d'un jeune étranger se disant mineur et isolé sur le territoire doit être évaluée par les services du conseil départemental du lieu où il a été trouvé avant de faire l'objet de toute autre forme d'investigation.

Des droits peu accessibles

Des difficultés des mineurs non accompagnés pour accéder à la procédure d'asile : la réforme de l'asile intervenue par la loi du 29 juillet 2015 précitée ne prévoit pas de procédure spécifique aux mineurs, lesquels sont simplement soumis à l'exigence de se voir désigner un administrateur ad hoc les assistant dans leurs démarches. Or, le Défenseur des droits constate qu'ils rencontrent des difficultés pour accéder à l'asile en raison de cette exigence.

SANTÉ

Le Défenseur des droits recommande aux conseils départementaux de prendre des dispositions pour qu'un bilan de santé soit systématiquement effectué dès le stade du recueil provisoire et de l'évaluation, afin que puissent être détectées des pathologies graves, urgentes, contagieuses. Le

Défenseur des droits demande aux conseils départementaux d'intégrer, dans la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés, la question des besoins en soins de santé mentale, notamment au moment de la préparation du projet pour l'enfant, et de garantir que ces soins soient délivrés, le cas échéant, par des professionnels qualifiés.

DROIT D'ASILE

Le Défenseur des droits recommande de mettre en place des procédures simplifiées, efficaces et rapides afin de procéder aux rapprochements des mineurs isolés avec leurs familles, chaque fois que cela s'avère possible et dans l'intérêt des enfants.

FORMATION PROFESSIONNELLE

Le Défenseur des droits demande à la ministre du Travail d'engager une réforme législative ou d'intervenir par voie réglementaire en vue de préciser que l'autorisation de travail mentionnée à l'article L.5221-5 du code du travail est accordée de plein droit au mineur étranger qui la sollicite en vue de la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

Un accès à l'éducation toujours difficile

Selon une jurisprudence constante, un refus d'inscription scolaire ne peut être justifié par l'absence de présentation d'un titre de séjour ou la situation irrégulière des parents. La Halde avait, à plusieurs reprises, constaté le caractère discriminatoire des refus d'inscriptions fondés, directement ou non, sur l'origine et/ou la nationalité des intéressés. Le Défenseur des droits a également été saisi de cas de refus de scolarisation directement fondés sur la situation irrégulière des parents. Il ressort notamment de l'instruction d'un dossier qu'un maire disposait d'un tableau recensant les enfants non scolarisés de la commune, mentionnant la situation de leurs parents (demandeurs d'asile, déboutés du droit d'asile) et les dates d'expiration des autorisations provisoires de séjour.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**

Le droit en action



defenseurdesdroits.fr

7, rue Saint-Florentin
75409 Paris Cedex 08

Tél. : **09 69 39 00 00**

www.defenseurdesdroits.fr

CONTACT

Sophie Benard

Cheffe du service de presse

Tél. : 01 53 29 23 27

sophie.benard@defenseurdesdroits.fr

Laetitia Got

Chargée de mission presse communication

Tél. : 01 53 29 22 79

laetitia.got@defenseurdesdroits.fr
