

Analyse du projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif »

Le projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif » s'inscrit dans un cycle de politiques migratoires françaises et européennes de contrôle des arrivées et d'éloignement des étrangers, commencé depuis plusieurs décennies. Cette politique du non-accueil s'est affirmée, entre autres, par une volonté d'externalisation des contrôles frontaliers en dehors du territoire national. Les barrières posées à l'arrivée des personnes étrangères en France se sont multipliées. Ces politiques sont autant d'obstacles qui visent à maîtriser les arrivées de personnes étrangères sur son territoire. Ce projet de loi est une nouvelle expression de cette politique du non-accueil : une fois arrivé à la frontière, le périple de l'étranger n'est pas terminé. L'économie de ce projet de loi se définit dans une volonté de contrôle du statut des personnes étrangères : demandeurs d'asile, réfugiés, migrants réguliers ou irréguliers, les dispositions de ce projet accentuent la difficulté d'obtenir un statut stable et protecteur.

Le régime applicable aux frontières françaises, et particulièrement aux zones d'attente, n'est que peu abordé. Néanmoins, les dispositions présentées tendent toutes dans la même direction : l'éloignement le plus rapide des étrangers considérés comme ne répondant pas aux critères d'admission sur le territoire. Les deux dispositions (toutes deux contenues dans l'article 10 du projet de loi), qui ont trait à l'accès au juge en zone d'attente, constituent un réel danger pour les personnes étrangères privées de liberté aux frontières en ce qu'elles renforcent la pratique de plus en plus courante d'une justice d'exception pour les étrangers. Si ces deux dispositions étaient confirmées, elles constitueraient un réel recul en matière d'accès au juge et de respect du droit à un procès équitable en zone d'attente.

Présidentielle après présidentielle, législature après législature, réforme après réforme, l'Anafé a pour objectif de faire évoluer la procédure applicable à l'entrée sur le territoire pour qu'il soit mis fin aux violations du droit international et européen et pour que les droits des personnes privées de liberté aux frontières soient respectés.

Malgré les violations régulièrement constatées et dénoncées par les associations et les instances de protection des droits fondamentaux, le projet de loi ne prévoit aucune modification du droit positif concernant l'entrée sur le territoire et le maintien en zone d'attente (ZA). Une fois de plus, le contrôle des flux migratoires l'emporte sur l'accueil et la protection des étrangers, en particulier des personnes vulnérables.

Dispositions du projet de loi applicables aux frontières

L'ordonnance de rejet au tri de la cour d'appel en zone d'attente

Actuellement dans le CESEDA (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) :
Article L. 222-6 alinéa 1 : « L'ordonnance est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Celui-ci est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine. Par décision du premier président de la cour d'appel ou de son délégué, prise sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé, l'audience peut se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 222-4.

Le droit d'appel appartient à l'intéressé, au ministère public et au représentant de l'Etat dans le département. L'appel n'est pas suspensif. »

Ce que le projet de loi veut instaurer : 3° de l'article 10 du PJL : Au premier alinéa de l'article L. 222-6, après la quatrième phrase, il est inséré la phrase suivante : « *Le premier président de la cour d'appel ou son délégué peut, par ordonnance motivée et sans avoir préalablement convoqué les parties, rejeter les déclarations d'appel manifestement irrecevables.* »

Le PJL intègre donc la possibilité pour le premier président de la cour d'appel (ou son délégué) de déclarer d'office irrecevable la déclaration d'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention (JLD) statuant sur le maintien en ZA. Cette procédure a déjà été instaurée en rétention par la loi du 7 mars 2016 (article L. 552-9 du CESEDA et R. 552-14-1 du CESEDA).

L'objectif avancé par le gouvernement¹ est de faciliter l'organisation des audiences et faciliter le travail des services administratifs, d'alléger la charge des juridictions et d'améliorer les conditions de jugement des appels fondés. Cette disposition qui est en réalité un outil de gestion des dossiers aura des conséquences dramatiques en matière de droit au recours pour les personnes maintenues.

L'Anafé analyse cette mesure comme le renforcement d'une justice d'exception mise en place au détriment des étrangers privés de liberté. L'ordonnance de rejet au tri répond aussi à d'autres mesures mises en place au nom d'une célérité des procédures au vu du réacheminement des étrangers dans les plus brefs délais. Elle s'inscrit dans un ensemble législatif : corrélation entre l'instauration de la visio-audience et la délocalisation des tribunaux aux abords des zones d'attente, accélération des procédures. Ces mesures démontrent une volonté de réduction des coûts financiers relatifs aux déplacements des personnes maintenues dans les tribunaux et du nombre d'audiences qui se traduit par une politique tendant au découragement à interjeter appel, mais aussi à l'éloignement de la société civile d'un contentieux « gênant ».

Ainsi, en pratique, par simple ordonnance, les requêtes qui comportent des moyens mal fondés, irrecevables ou qui ne sont étayés d'aucun fait pertinent pourront être rejetées « au tri », la personne étrangère privée de liberté n'étant alors pas présentée au juge d'appel. Le recours à ces pratiques s'est généralisé en ce qui concerne le contentieux des étrangers privés de liberté devant les juridictions administratives et plus récemment devant le juge judiciaire. Or, faute de pouvoir s'entretenir avec le juge, la personne privée de liberté ne pourra pas faire état des conditions souvent indignes dans lesquelles elle est maintenue. Cette disposition marque un nouveau recul pour le droit au recours, tel que prévu par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), recul intolérable dès lors que la personne est privée de liberté.

En effet, le délai d'appel de l'ordonnance du JLD est de 24 heures. Ce délai, dérogatoire, est court considérant la difficulté d'accès aux droits des personnes maintenues. La personne ayant les moyens financiers d'obtenir le conseil d'un avocat sera privilégiée, alors que la personne n'ayant pas ces moyens sera dépendante de l'ouverture de la permanence juridique associative et devra espérer que celle-ci puisse la recevoir avant la fin du délai d'appel ou sera tenue de rédiger l'appel elle-même. Or, il n'y a pas de présence associative quotidienne en zone d'attente. Seule l'Anafé dispose d'un droit d'accès permanent dans la seule zone d'attente de Roissy. La difficulté d'accès à une aide juridique s'accroît d'autant plus dans les 66 autres zones d'attente où aucune association ne dispose de permanence. Néanmoins, la présence associative n'a pas pour vocation de pallier l'absence d'une permanence d'avocats gratuite. En effet, le rôle des avocats et celui des associations ne peut se concevoir que dans la complémentarité de leurs actions.

Ces disparités, et particulièrement cette difficulté d'accès aux droits, ont de graves conséquences sur l'effectivité des personnes maintenues à interjeter appel. En effet, afin qu'ils ne soient pas déclarés manifestement irrecevables, les actes d'appel doivent contenir des éléments juridiques précis, des moyens de nullité et/ou d'irrégularité doivent être soulevés et le grief pour l'étranger maintenu doit

¹ Assemblée nationale, étude d'impact du PJL, 20 février 2018, page 75, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0714-ei.asp>

être démontré. L'adage « pas de nullité sans grief » s'applique en zone d'attente, ce qui implique que seule une irrégularité présentant un caractère substantiel et portant atteinte aux droits de l'étranger est susceptible d'entraîner la mainlevée de la mesure de maintien en zone d'attente.

De plus, l'acte doit être rédigé en français, or, l'accès à un interprète n'est pas prévu en ZA (hormis au moment de la notification des décisions administratives et lors des audiences²). C'est également sans compter que l'envoi de cet appel est subordonné à la discrétion de l'agent de la police aux frontières présent (lorsqu'aucun avocat ou aucune association n'accompagne la personne maintenue dans sa démarche). L'accès à un procès équitable et le droit au recours effectif sont dès lors mis en cause par ces mesures.

En rétention, il est actuellement prévu un délai de deux heures pour que l'étranger puisse s'opposer à ce rejet au tri. Or, cette possibilité comprend les mêmes difficultés évoquées ci-dessus. De plus, ce délai court à l'émission du courrier par la cour d'appel et non à sa notification. Bien que sur ce dernier point rien ne soit prévu dans la projet de loi, cet alignement des dispositions applicables en zone d'attente sur celles de la rétention exacerberait la difficulté de l'accès et de l'effectivité des droits des étrangers maintenus.

Les procédures contentieuses en matière de droit des étrangers maintenus aux frontières sont des procédures à juge unique dans des délais d'urgence et des difficultés d'accès aux droits. L'ajout de cette disposition ne fait qu'entériner une justice d'exception pour les étrangers.

L'accès au juge du second degré sera restreint, si ce n'est écarté pour les personnes enfermées en zone d'attente, alors que leur maintien est une privation de la liberté. Or, réforme après réforme, le contrôle du juge judiciaire ne cesse de diminuer alors qu'il est, selon la constitution, le garant des libertés individuelles.

Visio-audience en zone d'attente

Actuellement dans le CESEDA : L. 213-9 alinéa 6, concernant l'annulation par le tribunal administratif des refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile : « *L'audience se tient dans les locaux du tribunal administratif compétent. Toutefois, sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose, celle-ci peut se tenir en salle d'audience de la zone d'attente et le président du tribunal ou le magistrat désigné à cette fin siéger au tribunal dont il est membre, relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un.* »

L. 222-4 al. 3, concernant les audiences devant le JLD : « *Par décision du juge sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposée, l'audience peut également se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès verbal des opérations effectuées.* »

L. 222-6 al. 1, concernant les voies de recours contre l'ordonnance JLD : « *Par décision du premier président de la cour d'appel ou de son délégué prise sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé, l'audience peut se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 222-4.* »

Ce que le projet de loi veut instaurer : 1° et 2° de l'article 10 du PJJ : le projet de loi prévoit plusieurs modifications. Concernant l'article L. 213-9 : suppression de la mention « *sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose* ». Concernant l'article L. 222-4 : suppression de la

² L'application du droit à un interprète par les services administratifs est régulièrement dénoncée par l'Anafé qui constate de nombreuses violations de ce droit chaque année.

mention « à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposée ». Concernant l'article L. 222-6 : suppression de la mention « à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé ».

On constate la disparition du consentement de la personne étrangère pour l'utilisation de la visioconférence dans toutes les dispositions relatives à la zone d'attente.

La finalité annoncée par le gouvernement est l'allègement des contraintes pesant sur les juridictions et les services de police³ et la dignité des personnes étrangères en les préservant de l'attente au siège de la juridiction et des transferts parfois répétés. S'il est précisé dans l'étude d'impact qu'il ne s'agit pas de systématiser le recours à la visioconférence et que le juge peut décider au cas par cas⁴, cette modification reste un pas important vers une systématisation de l'utilisation des techniques audiovisuelle dans le contentieux du droit des étrangers, et particulièrement à la frontière.

Dans une décision du 20 novembre 2003⁵, le Conseil constitutionnel a relevé, en s'appuyant sur les travaux parlementaires, que cette pratique limiterait des transferts contraires à la dignité des étrangers et garantirait une bonne administration de la justice. Néanmoins, le juge constitutionnel a affirmé, dans cette même décision, que le consentement de l'étranger était obligatoire⁶ afin que les dispositions de la loi garantissent la tenue d'un procès juste équitable. Le juge constitutionnel ayant souligné la subordination de l'utilisation d'un procédé audio-visuel au consentement de l'étranger maintenu, on peut s'inquiéter de la disparition de ce consentement voulu par le projet de loi et les impacts qu'une telle absence aura sur l'effectivité des droits des étrangers maintenus en zone d'attente.

La suppression de la condition de consentement de l'étranger a été annoncée par le gouvernement malgré les recommandations du CGLPL. En effet, dans un avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visio-conférence à l'égard des personnes privées de liberté, le CGLPL considère qu'il ne peut « y avoir visioconférence sans recueil du consentement éclairé de toute personne demanderesse ou défenderesse ou d'un tiers responsable hors administration ». De plus, ce recours à la visioconférence ne doit représenter que « l'exception ». Dans son communiqué de presse relatif au projet de loi, le CGLPL dénonce ainsi cette « généralisation du recours à la visioconférence pour les audiences, sans le consentement des intéressés », considérant que cette « déshumanisation des débats nuit considérablement à la qualité des échanges ».

Selon le CGLPL⁷, la visio-conférence constitue **un affaiblissement des droits de la défense** :

- Comparaitre physiquement est un moyen d'expression. Tout le monde n'a pas la même « facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre ». Il y a donc une réelle inégalité, particulièrement au détriment des personnes souffrant d'affections mentales.
- Si la personne bénéficie d'un avocat, ce dernier doit choisir entre se trouver auprès de son client ou auprès du juge, ce qui est plus fréquent. Dans le deuxième cas, le lien avec son client est mis à mal, la tâche de conseil en est forcément impactée.
- Enfin, l'utilisation du matériel informatique accentue ces difficultés : il peut y avoir des problèmes techniques et il est difficile, par exemple, de présenter des documents et de contester la présentation d'un objet face à un écran.

Dans son communiqué du 21 février 2018, le CGLPL a précisé que « la généralisation du recours à la visioconférence pour les audiences, sans le consentement des intéressés, est inacceptable. Outre des difficultés techniques souvent constatées, la visioconférence entraîne une déshumanisation des débats ».

³ Assemblée nationale, étude d'impact du PJJ, 20/02/2018, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0714-ei.asp>

⁴ Assemblée nationale, étude d'impact du PJJ, 20 février 2018, pages 71 et 72, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0714-ei.asp>

⁵ Conseil constitutionnel, déc. 2003-484 DC, 20 novembre 2003, considérant 81, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-484-dc/decision-n-2003-484-dc-du-20-novembre-2003.871.html>

⁶ Considérants 82 à 86.

⁷ CGLPL, avis du 14 octobre 2011, <http://www.cglpl.fr/2011/avis-du-14-octobre-2011-relatif-a-lemploi-de-la-visioconference-a-legard-des-personnes-privees-de-liberte/>

et nuit considérablement à la qualité des échanges. Le CGLPL rappelle ses recommandations antérieures, aux termes desquelles l'usage de ce moyen doit rester exceptionnel, et en aucun cas constituer une commodité pour l'administration. Elle doit en tout état de cause être soumise à l'accord de la personne concernée. »⁸

C'est ce qu'a pu observer l'Anafé lors de sa mission dans les zones d'attente de Mayotte où la visio-conférence est utilisée pour les entretiens avec l'OFPPRA, les audiences devant le tribunal administratif et devant la cour nationale du droit d'asile (CNDA). Les problèmes techniques sont fréquents et il est très difficile pour un juge qui se trouve à plusieurs centaines de kilomètres d'appréhender la situation des étrangers, souvent mineurs, privés de liberté à Mayotte. Les salles de visio-conférence ne sont pas adaptées, bruyantes, et il est difficile pour la personne de comprendre le traducteur qui se trouve aux côtés du juge. La relation entre les différents acteurs de l'audience en est forcément détériorée, laissant craindre de graves violations des droits des étrangers, et en particulier, du droit d'asile protégé par la Convention de Genève de 1951⁹.

Dans son avis du 26 septembre 2017, la commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a également critiqué le recours à la visioconférence lors des entretiens OFPPRA et lors des audiences devant le tribunal administratif ou la CNDA à Mayotte¹⁰.

Outre cette rupture d'égalité, la généralisation du recours à la visio-conférence ne ferait qu'accroître l'invisibilisation des personnes étrangères et le sentiment pour les personnes de ne pas être des justiciables ordinaires. Ces nouvelles mesures s'inscrivent dans une politique depuis longtemps amorcée d'invisibilisation des étrangers privés de liberté. Après la mise en service de l'annexe du tribunal de grande instance accolée à la zone d'attente de Roissy-Charles-de Gaulle, l'utilisation accrue de la visio-conférence ne ferait que renforcer le développement d'une justice d'exception pour les étrangers.

Combinaison des deux dispositions, une rupture du lien entre l'étranger et le juge dans la procédure de zone d'attente

Les deux dispositions ont un impact négatif sur l'accès au juge pour les personnes maintenues. Mais la combinaison des deux dispositions éloignera les juges du contentieux de la zone d'attente.

Par exemple, un demandeur d'asile sera auditionné par l'OFPPRA par visioconférence, son recours sera audiencé par visio-audience devant le tribunal administratif, l'audience devant le juge des libertés et de la détention se fera par visio-audience avec un maintenu dans un tribunal délocalisé loin du tribunal compétent (Roissy ou Marseille par exemple), et sa requête en appel sera rejetée au tri. Ainsi, cette personne ne rencontrera physiquement aucun juge tout au long de la procédure.

Ainsi, si le projet de loi ne s'intéresse que peu à la frontière et à la zone d'attente, les deux dispositions qu'elle prévoit marqueront le recul du droit à un procès équitable, à l'accès au juge et du droit à un recours effectif. Cette réforme franchit un nouveau pas vers l'invisibilisation de la procédure en zone d'attente et renforce l'idée que les personnes maintenues sont des justiciables marginaux, à éloigner à tout prix, y compris désormais des tribunaux. Ce projet de loi participe encore à la déshumanisation des personnes privées de liberté en zone d'attente.

⁸CGLPL, communiqué du 21 février 2018, <http://www.cglpl.fr/2018/communique-sur-le-projet-de-loi-pour-une-immigration-maitrisee-et-un-droit-dasile-effectif/>

⁹ Anafé, 976 : *Au-delà des frontières de la légalité, Rapport de mission à Mayotte/La Réunion*, mars 2017, <http://www.anafe.org/spip.php?article409>.

¹⁰ CNCDH, avis du 26 septembre, 2017, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/170926_avis_droits_des_etrangers_et_droit_dasile.pdf.

Ce que le projet de loi aurait dû prévoir

Ce projet aurait pu mettre fin aux violations tant du droit international que national, régulièrement constatées et dénoncées à la frontière par les associations et les instances de protection des droits humains. Or, force est de constater qu'il n'en est rien.

La fin de l'enfermement des mineurs en zone d'attente

Pour les instances nationales et internationales ainsi que pour les associations, les mineurs, en raison précisément de leur minorité, sont des personnes vulnérables. L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit que dans toutes les décisions concernant un enfant, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale. Dès lors, l'administration doit démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'enfermement et qu'il n'y a pas d'alternative envisageable pour le protéger¹¹.

De nombreuses instances internationales et nationales se sont alarmées de l'enfermement des mineurs en zone d'attente et en centre de rétention, qu'ils soient isolés ou accompagnés de leur famille. En effet, le Comité des droits de l'Homme de l'ONU, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, le Comité contre la torture de l'ONU, la CNCDH et le Défenseur des droits ont tous pris des recommandations pour que soit clairement inscrite dans la loi du 7 mars 2016 l'interdiction des mesures privatives de liberté prises à l'encontre des mineurs isolés étrangers. Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a rappelé le 31 janvier 2017 qu'« *il n'existe aucune circonstance dans laquelle la détention d'un enfant du fait de son statut de migrant, qu'il soit isolé ou accompagné de sa famille, pourrait être décidée dans son intérêt supérieur. La suppression totale de la détention des migrants mineurs devrait être une priorité pour tous les Etats* ».

De longue date, l'Anafé a pris position contre l'enfermement des mineurs qu'ils soient isolés ou non, qu'ils soient demandeurs d'asile ou non. L'Anafé a pris une résolution sur les enfants isolés étrangers qui se présentent aux frontières françaises le 30 juin 2005, dans laquelle elle considère que :

- tout mineur isolé étranger se présentant seul aux frontières françaises doit être admis sur le territoire sans condition ;
- les enfants isolés ne doivent jamais faire l'objet ni d'un refus d'entrée sur le territoire ni d'un placement en zone d'attente ;
- du seul fait de son isolement, une situation de danger doit être présumée dès lors qu'un mineur isolé se présente à la frontière et les mesures légales de protection doivent être mises en œuvre ;
- tout étranger se déclarant mineur doit être présumé comme tel jusqu'à preuve du contraire et sa minorité ne devrait pouvoir être remise en cause que par une décision de justice ;
- le retour des mineurs isolés ne peut être envisagé, une fois qu'ils ont été admis sur le territoire, que dans les cas où la décision a été prise par un juge dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette position est fondée sur les prescriptions du droit international en la matière ainsi que sur l'analyse du droit français, qu'il s'agisse des dispositions spécifiques aux mineurs comme des règles applicables aux étrangers. Cette position a, ensuite, été élargie à tous les mineurs qu'ils soient isolés ou non.

En 2016, 223 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente (200 à Roissy), 22 ont été refoulés. Au 1^{er} semestre 2017, 2 des 141 mineurs placés en zone d'attente ont été réacheminés. Peuvent être maintenus en zone d'attente des mineurs accompagnés de leurs parents mais aussi des mineurs isolés. Ce sont des jeunes de moins de 18 ans qui n'ont pas la nationalité française et se trouvent séparés de leurs représentants légaux sur le sol français. De leur minorité découle une incapacité juridique, et de l'absence de représentant légal une situation d'isolement et un besoin de

¹¹ CEDH, 5 avril 2011, Rahimi c/ Grèce, n°8687/08.

protection. Lorsqu'un mineur isolé est placé en zone d'attente, un administrateur *ad hoc* doit être nommé pour le représenter.

De cette vulnérabilité découle un risque de subir ou d'assister à des violences (physiques ou psychologiques), risque également lié au retour dans leur pays d'origine ou de provenance. L'un des risques les plus importants encouru par les mineurs est celui des différents réseaux de traite des mineurs (prostitution, esclavagisme, vols, etc.).

Enfin, du fait de leur situation de minorité, tous les enfants sont particulièrement vulnérables au regard de l'ensemble des conditions de prise en charge au sein de la zone d'attente : non-conformité des locaux, nourriture parfois non adaptée, situation anxiogène d'enfermement, absence de compréhension de la situation.

C'est ainsi qu'il doit être immédiatement et définitivement mis fin à l'enfermement de tous les mineurs aux frontières.

L'accès au juge garanti à toutes les personnes maintenues

Devant le juge administratif

Le 26 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme constatait que la procédure relative à la non admission des étrangers au titre de l'asile sur le territoire français était contraire aux articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La loi du 20 novembre 2007 a de ce fait introduit dans la législation française un recours suspensif contre les refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile (art. L. 213-9 du CESEDA).

Pour autant, cette disposition et l'application qui en est faite ne sont pas satisfaisantes. Ce recours suspensif est limité aux seuls demandeurs d'asile. A noter que la procédure d'asile à la frontière est une procédure dérogatoire du droit commun où la demande d'asile n'est pas examinée au fond. Il s'agit en réalité d'une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile. Or, l'obligation d'un recours effectif - c'est-à-dire nécessairement suspensif - concerne tous les étrangers, dont le refoulement risque de constituer une atteinte à un droit fondamental, y compris le droit au respect de la vie privée et familiale et à la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Actuellement, il n'existe aucun recours suspensif contre les décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente.

Par ailleurs, ce « recours asile » manque de garanties :

- il est enfermé dans un délai de 48h, non prorogeable les jours fériés et le week-end,
- il doit être rédigé en français et motivé en fait et en droit,
- il doit être suffisamment étayé pour ne pas être rejeté par ordonnance comme étant « mal fondé », alors qu'en zone d'attente, les demandeurs d'asile maîtrisent rarement le français et ne sont pas en mesure de déposer seuls un recours argumenté en droit.

L'effectivité du recours est ainsi compromise tant qu'il n'existera pas de garantie d'une audience au cours de laquelle les moyens pourront être développés oralement, et tant que les étrangers en difficulté aux frontières n'auront pas automatiquement accès aux services d'un interprète pris en charge par les pouvoirs publics.

De plus, du fait de l'absence d'une permanence d'avocats et faute de pouvoir rémunérer les services d'un avocat choisi, certains demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée n'ont d'autre solution que de se tourner vers l'Anafé pour les assister dans leur recours. Cependant, notre association ne tient que quelques permanences par semaine (physiques à Roissy et téléphoniques pour les autres ZA) et jamais le week-end, et n'accompagne en moyenne qu'une personne sur dix. Dès lors, bien souvent, les étrangers - et notamment les demandeurs d'asile - ne pourront bénéficier d'un recours effectif, ce qui viole les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme (art. 13).

Il est dès lors urgent de mettre la procédure d'asile à la frontière en conformité avec le droit international des droits de l'Homme et de mettre en place un recours effectif et suspensif pour tous.

Devant le juge judiciaire

Avec la délocalisation de salles d'audience (TGI de Bobigny, TGI de Marseille, TGI de Toulouse), le JLD est à son tour tout comme l'avocat de l'étranger, isolé hors de sa juridiction, à l'écart de ses collègues (pour l'avocat, de ses confrères, d'un membre du Conseil de l'Ordre ou de son Bâtonnier) et sous le regard constant de l'appareil policier chargé tout à la fois de la gestion de la zone d'attente et du refoulement hors du territoire des étrangers qui y sont enfermés. Le principe fondamental de la publicité des débats n'est à l'évidence pas respecté, compte tenu de l'éloignement de ce lieu de « Justice » et de son isolement dans une partie de la zone aéroportuaire que quasiment aucun transport en commun ne dessert. Or la justice doit être publique : c'est l'une des conditions de son indépendance et de son impartialité.

De plus, le contrôle des conditions de maintien en zone d'attente est dévolu au juge des libertés et de la détention, juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, qui intervient au bout de 4 jours. Au vu de la durée maximum de maintien (20 jours maximum) et de la durée moyenne de maintien (4 jours à Roissy, 39 h à Orly et moins dans les autres zones d'attente), l'intervention du juge des libertés et de la détention au bout de 4 jours semble démesurée. Par comparaison, dans le cadre de la procédure de rétention administrative dont la durée maximale de rétention est de 45 jours (et la durée moyenne de maintien entre 10 et 12 jours en métropole), le JLD intervient au bout de 48 heures.

Le projet de loi aurait pu prévoir qu'*a minima* le juge des libertés et de la détention intervienne au bout des 48 heures de maintien en zone d'attente.

Une permanence d'avocats gratuite pour toutes les personnes maintenues en zone d'attente

Pour faire pleinement respecter les droits des étrangers aux frontières, chacun doit avoir la possibilité de rencontrer et de se faire assister gratuitement par un avocat dès la notification de son placement en zone d'attente.

Rares sont en effet les étrangers qui peuvent bénéficier d'une aide juridique, et les permanences de l'Anafé ne sauraient constituer une garantie du respect des droits des personnes maintenues. Celles-ci se trouvent pour la plupart en situation de détresse psychologique et, en tous cas, de grande insécurité juridique : incompréhension quant aux motifs de leur placement en zone d'attente, méconnaissance des procédures administratives ou judiciaires, recours à un interprète non systématique, manque d'information sur les modalités d'instruction des demandes d'asile, isolement dans un lieu d'enfermement, difficulté pour exercer leurs droits, peur d'être refoulées dans un pays où elles craignent pour leur sécurité... L'accès à un conseil est donc une condition nécessaire à la compréhension et au respect de leurs droits en zone d'attente.

La nécessité de demander explicitement à bénéficier du « jour franc »

Depuis la loi de 2003, l'étranger ne bénéficie plus automatiquement du « jour franc » qui permet de ne pas être réacheminé pendant un délai de 24 heures, mais il doit en faire la demande explicite, (« l'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour-franc » (CESEDA, art. L. 213-2). En pratique, il n'est pas garanti que l'étranger se soit vu proposer le bénéfice de ce délai et qu'il en saisisse le sens et les enjeux. Ce dispositif fragilise considérablement ce qui constituait l'une des garanties essentielles de l'exercice effectif des droits, en permettant par exemple une prise de contact avec le consulat, un avocat ou la famille. Les réacheminements « immédiats » en sont donc facilités, au détriment encore une fois de la garantie des droits des étrangers.

Si la loi du 7 mars 2016 a rétabli le « jour franc » automatique pour les mineurs isolés, le projet de loi actuellement à l'étude aurait dû rétablir l'automatisme du droit au jour franc pour toutes les personnes maintenues.

Les zones d'attente « sac à dos »

L'article L. 221-2 alinéa 2 du CESEDA prévoit que « *lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver à la frontière en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche* ». Cette disposition institue un régime d'exception en soumettant des étrangers effectivement sur le territoire au régime de la zone d'attente.

La possible création de zones d'attente provisoires, au gré des circonstances, accroît les risques d'insécurité juridique et d'atteintes à l'exercice des droits d'étrangers le plus souvent dans une situation de grande vulnérabilité et ignorants de la législation. En effet, ces zones d'attente mobiles et temporaires sont par définition moins visibles et rendent de fait plus difficile l'accès des personnes maintenues aux associations et autres intervenants.

Depuis 2016, quelques zones d'attente temporaires ont été créées et plusieurs constats alarmants peuvent être posés (notamment suite à la découverte d'une zone d'attente en Guadeloupe le 21 mars 2018 et de la création d'une ZA à Mayotte le 22 mars 2018) :

- Il n'y a pas toujours d'arrêtés de création de ces ZA « sacs à dos » et lorsqu'ils existent, ils ne sont pas toujours publiés au registre des actes administratifs – ce qui rend leur découverte quasi-impossible pour les associations et avocats ;
- Les associations et les avocats ont pu se voir refuser l'accès à ces zones d'attente. Dans tous les cas, leur accès est rendu plus compliqué de par leur difficile identification ;
- Les conditions de maintien y sont encore plus dégradées (absence de toilettes, de téléphone, de possibilité de contacter l'extérieur...)

Le recours aux zones d'attente « sac à dos » constitue un réel recul des droits des personnes se présentant à la frontière. Elles constituent des fictions juridiques difficilement identifiables et atteignables, renforçant la précarité et l'invisibilisation des personnes étrangères qui y sont maintenues. Les difficultés d'accès aux droits déjà constatées dans les zones d'attente permanentes n'y sont que renforcées, aggravant les violations des droits des personnes maintenues. Ces dispositions auraient donc dû être supprimées par le projet de loi.

La suppression de la procédure d'irrecevabilité de la demande d'asile à la frontière

La loi de 2015 a créé un nouveau pouvoir discrétionnaire pour l'OFPRA qui consiste à classer une demande d'asile comme irrecevable (article L. 721-11 du CESEDA). Sans procéder à un examen particulier de la demande d'asile et en se dispensant éventuellement d'accorder un entretien au demandeur, l'OFPRA peut opposer une forme de fin de non-recevoir à la demande.

La création de telles décisions, que le demandeur d'asile soit libre ou maintenu en zone d'attente, est en soi contestable. Tous les demandeurs doivent avoir droit à un examen particulier et personnel des risques de persécutions qu'ils encourent en cas de renvoi. Cette fin de non-recevoir, que constitue la décision d'irrecevabilité, peut devenir particulièrement tragique lorsque les demandeurs d'asile sont déjà privés de liberté et sur le point d'être renvoyés dans un pays de provenance potentiellement dangereux. Le risque est que les réels besoins de protection ne soient pas pris en compte et que le principe de non refoulement soit bafoué.

Enfin, en prévoyant l'application des dispositions relatives à une demande irrecevable de la même manière sur le territoire et en zone d'attente, cela revient à méconnaître la différence de nature qui existe entre la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile et la procédure d'examen des demandes d'asile présentées sur le territoire tendant à l'octroi d'une protection (à laquelle sont soumis les personnes une fois sortie de la zone d'attente et entrées sur le territoire).

Depuis son introduction dans le CESEDA, la procédure d'irrecevabilité de la demande d'asile à la frontière n'a pas été utilisée. Aucune mesure réglementaire n'encadre cette procédure. L'insécurité juridique créée par cette disposition et sa non-application la rendent inutile et le législateur doit la supprimer.

La fin du régime dérogatoire applicable en outre-mer, et spécialement à Mayotte

Sous couvert d'un « *afflux massif* » d'étrangers et d'une « *pression migratoire importante* », le droit applicable aux étrangers en outre-mer, et particulièrement à Mayotte, fait l'objet de dérogations au droit commun sans équivalent dans les autres départements : enfermement et renvoi des mineurs isolés étrangers, absence de recours suspensif contre les décisions d'éloignement, refus d'enregistrement de demandes d'asile, traitement accéléré des procédures...

L'Anafé a toujours porté une attention particulière à la situation en outre-mer et a été partie à plusieurs contentieux notamment concernant l'application du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à Mayotte. Les informations recueillies lors de la mission de l'Anafé à Mayotte en 2016 ont permis de mettre en lumière de graves dysfonctionnements et des violations des droits des étrangers, et particulièrement des personnes plus vulnérables (personnes privées de liberté, demandeurs d'asile, personnes malades, femmes enceintes ou mineurs).

Des modifications des législations et des pratiques des autorités locales et nationales sont nécessaires pour qu'une réponse humaine, solidaire, immédiate et respectueuse des droits humains en outre-mer et notamment à Mayotte soit apportée.

Le projet de loi aurait dû prévoir qu'il soit mis fin aux régimes dérogatoires applicables en outre-mer et spécialement à Mayotte en matière de droit des étrangers et de droit d'asile et que le CESEDA s'applique de manière uniforme sur l'ensemble du territoire national.

La suppression du « délit de solidarité »

L'article L. 622-1 du CESEDA définit le délit d'aide à l'entrée irrégulière de personnes étrangères sur le territoire français. Cette infraction est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

La France a ratifié le 29 octobre 2002 le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée. Ce texte définit le trafic illicite de migrants comme « *le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* » une aide à l'entrée et au séjour irrégulier dans un Etat partie. Ainsi, la personne qui apporte son aide à un ressortissant étranger pénétrant sur le territoire d'un Etat ou y séjournant de façon irrégulière, sans toutefois en avoir retiré un avantage financier ou matériel, ne peut être poursuivie pour trafic illicite de migrant et ce, quels que soient les motifs de son action.

La définition retenue par ce Protocole est plus encadrée et protectrice que celle adoptée par la législation française.

D'une part, la contrepartie exigée par le Protocole est très précise, là où la loi française se contente d'évoquer une « *contrepartie directe ou indirecte* » issue de l'aide. La législation française prévoit en effet que ne peuvent être condamnées pour aide au séjour irrégulier d'une personne étrangère les personnes qui, pour une série de motifs limitativement énumérés (article L. 622-4 du CESEDA), n'auront retiré aucune « *contrepartie directe ou indirecte* » de l'aide qu'elles auront apportée.

D'autre part, le Protocole ne distingue pas selon que l'aide est apportée à une personne qui entre sur le territoire d'un Etat, y circule ou y séjourne alors que la législation française ne prévoit d'exception à l'existence d'une infraction que pour l'aide au séjour irrégulier. Même sans contrepartie financière, l'aide à l'entrée irrégulière est donc considéré comme un délit par la législation française.

Des propositions ont été faites par le collectif *Délinquants solidaires* pour qu'il soit mis fin au détournement de ce délit, utilisé pour réprimer les aidants¹². En parallèle, un courrier, resté sans réponse à ce jour, a été envoyé en janvier par Amnesty International France et l'Anafé au ministre de l'intérieur pour demander la mise en conformité du droit national avec le droit international.

Or, le projet de loi actuellement à l'étude ne prévoit aucune disposition pour supprimer le délit prévu à l'article L. 622-1, ni même pour le mettre en conformité avec le droit international. Dans le contexte actuel, le fait que cet aspect soit passé sous silence semble indiquer l'existence d'une volonté politique de ne pas protéger les défenseurs des droits humains. Or, il est indispensable que les défenseurs des droits humains ne soient plus être inquiétés par des poursuites pénales pour leur action de protection des personnes migrantes et réfugiées.

¹² <http://www.delinquantssolidaires.org/item/mettre-loi-delit-de-solidarite>