



Cimade
service œcuménique d'entraide

ANALYSE DU PROJET DE LOI RELATIF A L'IMMIGRATION, A L'INTEGRATION ET A L'ASILE

VERSION DU PROJET DE LOI DU 4 JUILLET 2007

Moins d'une année après la dernière loi sur l'immigration et alors même que tous les décrets d'application ne sont pas encore sortis, le gouvernement lance une nouvelle réforme ayant pour objectif de durcir et restreindre l'immigration familiale, déjà fortement conditionnée depuis les précédentes réformes.

Alors même qu'il n'existe pas de bilan des récentes modifications, cette nouvelle réforme constitue une nouvelle régression du droit de vivre en famille, dont des milliers de femmes, d'hommes et d'enfants subiront les conséquences. Loin de favoriser l'intégration, ces nouveaux obstacles risquent au contraire d'empêcher l'installation durable et dans de bonnes conditions de familles étrangères ou franco-étrangères.

IMMIGRATION FAMILIALE

LE REGROUPEMENT FAMILIAL

En moins de 4 ans, la procédure de regroupement familial a été modifiée par deux réformes législatives (lois du 26 novembre 2003 et du 24 juillet 2006), deux décrets (décrets du 17 mars 2005 et du 8 décembre 2006), trois circulaires (circulaires du 17 janvier 2006, du 27 décembre 2006 et du 22 février 2007) et un arrêté (arrêté du 28 septembre 2006).

S'ajoutant aux restrictions précédentes, le projet de loi prévoit un nouveau durcissement du regroupement familial, qui symbolise aux yeux du gouvernement une « immigration subie ».

Pourtant, selon le rapport au parlement établi par le comité interministériel de contrôle de l'immigration, le regroupement familial ne représentait déjà plus que 23 717 premiers titres de séjour en 2005 contre 30 118 en 2002. Sur les près de 200 000 titres de séjour délivrés en 2005 toutes catégories confondues, le regroupement familial ne représente que 11% des titres délivrés. Par ailleurs, le comité interministériel de contrôle de l'immigration précise que le regroupement familial « est appelé à diminuer au cours des prochaines années en raison de l'attrition progressive de ses sources. Les demandeurs de regroupement sont en effet des personnes entrées en France de longue date, y compris il y a plus de trente ans pour certains d'entre eux. Le vieillissement de ces générations d'immigrants conduit à la diminution rapide du nombre des membres de leur famille qu'ils sont susceptibles de faire bénéficier du regroupement ».

Evaluation de la connaissance de la langue française et des valeurs de la République dans le pays d'origine, pour le bénéfice du regroupement familial

Article 1 du projet de loi

Le projet de loi prévoit que les personnes qui sollicitent un regroupement familial seraient soumises à un test relatif à leur maîtrise de la langue française et à leurs connaissances des valeurs de la République. Si besoin, une formation serait organisée dans le pays de résidence dont le suivi conditionnerait le bénéfice du regroupement familial.

Quel sens donner à cette exigence ? Car on apprend mieux une langue, on apprend autrement une langue, en situation d'immersion.

L'apprentissage de la langue et de la culture du pays d'accueil est un processus qui accompagne – et renforce – l'insertion socioprofessionnelle, et vice versa. La confrontation quotidienne à un environnement français, les échanges avec des locuteurs du français, les activités entreprises vont donner sens aux apprentissages, à la formation linguistique dispensée, et permettre des acquisitions langagières signifiant une plus grande autonomie situationnelle.

Le contrat d'accueil et d'intégration (CAI) a été systématisé depuis moins d'un an, le dispositif de formation linguistique de l'ACSE se met en place. A terme, un bilan de ces deux dispositifs complémentaires serait nécessaire, avant toute réforme.

Dans son rapport sur « L'intégration linguistique des publics migrants »¹, la Délégation Générale à la Langue Française et aux Langues de France, en page 27 mentionne que « *La question de l'obligation linguistique en soi a suscité des interrogations : comment se justifie le choix du niveau linguistique requis ? Comment identifier les besoins réels des migrants pour la participation à la vie en société et pour l'emploi ? Comment lier le/les niveau(x) requis à ces besoins et comment établir des objectifs réalistes en fonction des besoins et des capacités des personnes ? Dans quelle mesure le volume horaire retenu permet-il d'atteindre le niveau requis ? Le coût de la formation, quand il est supporté par le migrant, n'est-il pas un facteur de discrimination pour les personnes de condition modeste ? Comment justifier l'examen de langue (et les niveaux variables fixés par les pays) ? L'examen de langue ne constitue-t-il pas un stress qui diminue d'autant le bénéfice de la formation ?* »

A toutes ces questions, de fond, il ne peut être répondu par une mesure lapidaire.

Sur les modalités pratiques d'application de cette disposition, il faut se demander qui paiera cette formation, par qui elle sera dispensée et surtout dans quels lieux ? Il est à l'évidence impossible de parvenir à une couverture suffisante dans tous les pays d'émigration. Obligera-t-on alors un habitant de Tombouctou à se rendre à Bamako pour suivre une formation pendant deux mois ?

Alors que dans le cadre du CAI c'est l'ANAEM qui évalue le niveau de connaissances de la langue française, il faut s'interroger sur l'autorité qui en sera chargée dans cette procédure. Si c'est aux autorités diplomatiques et consulaires que revient ce rôle, on peut légitimement mettre en doute la compétence des agents en la matière dans la mesure où ils ne sont pas formés pour s'acquitter de cette tâche.

L'impossibilité de suivre une formation dans le pays d'origine en raison du coût et/ou des distances entraînera des refus de délivrance de visa. Mais il est illusoire de penser que les personnes accepteront une séparation familiale. Elles tenteront quand même de venir en

¹ Séminaire international sur l'intégration linguistique des migrants adultes, 26-27 septembre 2005, journées de Sèvres.

France mais sans passer par la procédure de regroupement familial et viendront grossir les rangs des sans papiers, exclus des dispositifs d'insertion.

Ceci est particulièrement vrai pour les femmes puisque dans la majorité des cas c'est l'époux qui se trouve en situation régulière sur le territoire français et qui fait venir son épouse. Les femmes rejoignantes qui entreraient en France en dehors de la procédure de regroupement familial en raison du durcissement prévu par le projet de loi n'auront pas accès au contrat d'accueil et d'intégration. Elles ne disposeront donc ni d'une information sur leurs droits ni d'un apprentissage de la langue. Pourtant ce sont elles qui sont le plus souvent analphabètes ou qui maîtrisent mal le français car elles n'ont pas toujours accès à l'école dans leur pays d'origine. L'alphabétisation et l'apprentissage du français pour les femmes vivant en France peuvent être des vecteurs d'autonomisation et de socialisation importants et il est primordial ne pas les en priver.

Ainsi, si l'apprentissage du français dès le pays d'origine peut apparaître de prime abord comme une mesure favorisant l'intégration des familles, ce dispositif peu réaliste dans les faits aurait au contraire pour conséquence d'exclure un nombre important de migrants. En devenant sans papiers, leurs chances d'intégration se trouveraient compromises.

Quant à la connaissance des valeurs de la République, de quoi est-il question et de quelles valeurs s'agit-il ? Quel niveau de connaissances l'administration prendra-t-elle en compte et selon quelle modalité l'évaluation sera effectuée ? Voici des questions décisives auxquelles le projet de loi ne donne aucune réponse.

Augmentation du niveau des ressources exigibles

Article 2 du projet de loi

Depuis la loi de 2003 sur l'immigration, une personne migrante souhaitant être rejointe par sa famille dans le cadre du regroupement familial doit justifier de revenus au moins équivalents au SMIC.

Le projet de loi propose de moduler ces ressources en fonction de la taille de la famille, en exigeant du demandeur au minimum le SMIC et au maximum le SMIC augmenté d'un cinquième (soit 1500 euros brut par mois) au-delà d'un certain nombre de membres de famille rejoignants.

Une disposition similaire avait été introduite par l'Assemblée Nationale en 2003 et rejetée par le Sénat. La commission des lois avait alors estimé que « *dans la mesure où le montant du SMIC mensuel est considéré comme assurant un niveau de vie suffisant pour les Français, il semble raisonnable de considérer que les étrangers atteignant ce niveau ont des ressources suffisantes*². »

En 2006, une nouvelle tentative a été effectuée, que le Sénat a de nouveau rejeté (à l'unanimité) estimant une fois encore qu'il « *n'y a pas lieu d'établir de distinction, s'agissant des ressources, entre la situation des familles étrangères et celle des familles françaises. Par conséquent, s'il est considéré qu'un revenu égal au SMIC permet à une famille française de vivre dans des conditions acceptables, il en va de même pour une famille étrangère* »³.

² Jean-Patrick courtois, rapporteur, membre de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

³ Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

Malgré l'opposition de la Haute Assemblée reposant sur le caractère discriminatoire d'une telle mesure, le gouvernement tente une fois encore de l'imposer.

Situation particulière des populations vulnérables

Sur la question des ressources, le projet de loi ne tient aucun compte d'une recommandation émise par la Haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE) en décembre 2006. La HALDE a estimé que la condition de ressources appliquée à des personnes handicapées constituait non seulement une atteinte au droit de ces personnes à mener une vie familiale normale mais encore une discrimination indirecte et que « *si la règle posée par l'article L.411-5 répond à un objectif légitime [...] elle s'avère en revanche injustifiable dans le cas des travailleurs handicapés bénéficiaires de l'allocation adulte handicapé* ». Le Collège de la haute autorité recommandait donc au ministère de l'Intérieur d'initier une réforme du regroupement familial et d'adresser des instructions aux préfetures afin qu'il soit procédé, sans attendre, à un examen particulier des demandes de regroupement familial émanant de personnes handicapées.

Nulle mention n'est faite de la prise en compte de la question spécifique des travailleurs handicapés, ni de la question plus générale des populations particulièrement vulnérables (retraité, malades, invalides...) dont le niveau de ressources est bien souvent inférieur au SMIC et qui ont, encore plus que les autres, besoin d'être entourés de leurs proches.

Monsieur L, marocain, est arrivé en France depuis 1963, à l'âge de 29 ans. Il a toujours travaillé en France et a pris sa retraite en janvier 2001. Ne souhaitant plus faire des allers-retours réguliers entre la France et le Maroc pour voir son épouse restée au pays, il a décidé de la faire venir en France par la procédure de regroupement familial. En février 2007, un refus lui a été opposé au motif que ses ressources sont inférieures au SMIC. Effectivement il touche une retraite de 765 euros net et une complémentaire de 80 euros. Monsieur L. n'a aucune chance de voir ses ressources augmenter puisqu'il ne peut plus exercer d'activité professionnelle. Pourtant, installé en France depuis 44 ans et y ayant travaillé toute sa vie, il serait légitime qu'il puisse enfin vivre en famille.

Plusieurs personnes séropositives souhaitant être rejointes par leur famille se sont vues refuser le regroupement familial. Le motif invoqué est que les étrangers malades ayant vocation à retourner dans leur pays, il n'est pas opportun de laisser leur famille les rejoindre : « *Il ressort de l'examen de votre dossier que vous avez été muni d'une carte de séjour temporaire en tant qu'étranger malade ne pouvant avoir, dans son pays d'origine, accès à un traitement approprié. En conséquence vos conditions de séjour et de ressources ne peuvent être regardées comme étant suffisamment stables pour permettre l'installation de votre famille en France* ». Pourtant ces personnes ne peuvent pas envisager un retour dans leur pays tant que les soins n'y sont pas accessibles. Elles sont donc confrontées à un insoutenable dilemme : vivre en famille ou en bonne santé.

Monsieur S, sénégalais, présent en France depuis 1977 a été reconnu handicapé par la COTOREP avec un taux d'invalidité de 80%.

En 2002, il a sollicité un regroupement familial en faveur de son épouse et de ses deux filles mineures. Un refus lui a été opposé au motif que ses ressources sont inférieures au SMIC. En effet la préfecture indique que les ressources du demandeur font « *apparaître une ressource moyenne mensuelle nette de 817,92 euros inférieur au SMIC mensuel net qui est alors d'un montant de 820,44*

euros ». C'est parce qu'il lui manque 3 euros par mois que Monsieur S. ne peut faire venir sa famille auprès de lui, alors que son invalidité rend la présence de ses proches indispensable.

Un recours gracieux est adressé à la préfecture montrant que les ressources de Monsieur S. ont augmenté. Celle-ci décide pourtant de maintenir sa décision, refusant de prendre en compte les éléments survenus postérieurement à sa réponse.

Un recours contentieux est alors déposé devant le tribunal administratif qui, après presque 5 ans de procédure reconnaît à Monsieur S. le droit de faire venir son épouse et ses enfants, en estimant que la décision de la préfecture porte une atteinte disproportionnée à son droit de vivre en famille.

Malheureusement Monsieur S. ne connaîtra pas cette joie puisqu'il est décédé peu de jours avant que le tribunal ne rende sa décision. Il était hospitalisé depuis plusieurs mois car sa perte d'autonomie rendait son maintien à domicile difficile, en l'absence de proches pouvant l'aider dans les actes de la vie quotidienne.

Suspension ou mise sous tutelle des allocations familiales pour les familles jugées insuffisamment intégrées

Article 3 du projet de loi

La loi du 24 juillet 2006 prévoit que les prestations familiales ne doivent plus être versées aux étrangers polygames mais à une personne dite « tuteur aux prestations familiales » désignée par le juge des enfants.

Dans le même esprit, le projet de loi prévoit la suspension ou la mise sous tutelle des prestations pour les familles qui ne sont pas jugées suffisamment intégrées.

Ainsi, les familles qui ont bénéficié de la procédure de regroupement familial doivent signer un contrat d'accueil et d'intégration non plus individuel mais pour l'ensemble de la famille dans lequel les parents s'engagent à suivre une formation sur les « droits et devoirs des parents ». En cas de non respect de ce contrat, le préfet peut saisir le président du conseil général afin que celui-ci prononce la suspension des prestations familiales ou saisisse le juge pour leur mise sous tutelle.

A la sanction administrative encourue pour les personnes jugées insuffisamment intégrées (refus de délivrance ou de renouvellement de la carte de séjour temporaire, refus de délivrance de la carte de résident) s'ajouterait alors une sanction financière.

Cette immixtion de l'administration dans la sphère privée est plus que contestable dans le principe et implique un jugement moral.

Qui décidera si tel ou tel est un bon parent et selon quels critères ?

Avant de réformer une nouvelle fois le regroupement familial, le ministre de l'immigration aurait été bien inspiré de veiller à ce que la procédure se déroule dans des conditions normales et respectant la dignité des personnes. A titre d'exemple, il n'est pas acceptable que les délais moyens de traitement des demandes atteignent jusqu'à 18 mois dans certains départements alors que le délai légal est de 6 mois. Outre la séparation extrêmement difficile à vivre pour les familles, ces délais abusifs peuvent faire courir des risques aux personnes, notamment aux conjoints de réfugiés. Il n'est pas non plus tolérable que les consulats de France mettent si souvent en doute l'authenticité des actes d'état civils provenant de certains pays (Haïti, Congo RDC, Comores, Guinée...) et refusent sur ce motif la délivrance d'un visa, alors que plusieurs administrations françaises (ANAEM, DDASS, préfectures, mairies) ont déjà donné leur accord au regroupement familial.

LES CONJOINTS DE FRANÇAIS

Soupçonnés d'être des fraudeurs, les conjoints de Français ont été la cible principale de la dernière loi sur l'immigration qui a durci les conditions à toutes les étapes de leur parcours : de la célébration du mariage à l'acquisition de la nationalité française, en passant par l'entrée en France et l'obtention d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de résident.

Le gouvernement juge pourtant cela insuffisant puisque il tente de rendre la vie encore plus dure aux couples franco-étrangers.

Si la lutte contre la fraude est l'argument mis en avant par le gouvernement, force est de constater qu'aucune donnée objective ne vient appuyer l'idée selon laquelle les mariages franco-étrangers seraient célébrés dans le but de détourner les lois. Au contraire, les chiffres montrent que les mariages dits de complaisance sont extrêmement marginaux : d'après le rapport du 15 mars 2006 de la commission des lois, sur les 45 000 mariages franco-étrangers célébrés à l'étranger en 2005, le parquet de Nantes a enregistré 1353 signalements pour « mariage blanc » qui ont donné lieu à 687 décisions d'assignation (soit 1,5% des mariages). Les mesures prises pour lutter contre cette pratique paraissent alors totalement disproportionnées par rapport au mal qu'elles entendent combattre et au final se retournent surtout contre les honnêtes gens.

Obligation de retour dans le pays d'origine pour l'obtention d'un visa de long séjour

3° de l'article 4 du projet de loi

Dans le nouveau projet de loi, les conjoints de Français déjà présents sur le territoire français seraient tous soumis à un retour dans leur pays d'origine pour y solliciter un visa de long séjour, condition indispensable pour bénéficier d'un titre de séjour en France.

Pour imposer aux couples cet obstacle supplémentaire, le gouvernement pratique un grossier tour de passe-passe. Il entend supprimer une disposition de la loi du 24 juillet 2006 qui permettait aux conjoints de Français résidant en France depuis plus de 6 mois et entrés régulièrement sur le territoire de déposer une demande de visa long séjour depuis la France, évitant ainsi un retour dans le pays d'origine. Cette disposition, votée il y a moins d'un an par le parlement, avait pourtant fait consensus. Proposée par un sénateur du Rassemblement Démocratique et social européen qui s'était ému du sort réservé aux conjoints de Français, elle avait été adoptée à la quasi-unanimité. Le représentant du ministre de l'Intérieur avait même émis un avis favorable, conscient que cette concession était sa seule chance de faire passer l'obligation de visa de long séjour pour les conjoints de Français.

Revenir sur cet acquis et imposer un retour dans leur pays d'origine à tous les conjoints de Français installés en France va inévitablement entraîner les difficultés longuement dénoncées lors des débats au Sénat : séparation du couple pour une durée indéterminée, risques pour les personnes ayant fui des persécutions, frais de voyage et de séjour, coût du visa de long séjour...

Les garanties de procédures votées par le Sénat en juin 2006 sont loin d'être suffisantes :

- l'obligation pour l'administration de statuer sur la demande de visa de long séjour « dans les meilleurs délais » n'a en pratique aucun effet car elle n'est assortie d'aucune sanction si ce délai n'est pas respecté. De plus, comment croire que les consulats pourront étudier plus rapidement les demandes de visa de long séjour alors que celles-ci se généralisent et que les contrôles effectués sont de plus en plus lourds ?

- l'obligation de délivrance d'un récépissé lors de la demande de visa n'a elle non plus aucune incidence dans la mesure où certaines personnes n'arrivent même pas à accéder au consulat de

France. Leur problème n'est donc pas tant d'arriver à prouver qu'elles ont déposé une demande de visa que d'accéder au consulat pour déposer cette demande. Par ailleurs, la situation dans les préfectures nous renseigne sur la façon dont l'administration interprète l'obligation de délivrance de récépissé : l'immense majorité des préfectures se refusent à délivrer un récépissé au moment du dépôt d'une demande de titre de séjour malgré l'obligation légale qui leur en est faite et il n'y a aucune raison de penser qu'il en sera autrement dans les consulats.

- l'obligation de délivrance du visa de long séjour au conjoint de Français n'est pas non plus une garantie suffisante dans la mesure où des exceptions sont prévues par la loi. Ainsi le visa de long séjour peut être refusé en cas de trouble à l'ordre public ou de fraude. Or ces notions ne sont pas encadrées par la loi et sont souvent mises en avant par les consulats sans qu'ils disposent de preuves venant étayer leurs accusations.

De façon générale, faire reposer non plus sur les préfectures mais sur les consulats le destin des familles est une décision qui restera très contestable tant que les pratiques consulaires seront entourées d'autant d'opacité .

Monsieur T, algérien, est marié avec une française depuis près d'un an et demi. Il se rend à la préfecture pour solliciter un titre de séjour. La préfecture refuse d'instruire sa demande de titre de séjour au motif de son entrée irrégulière sur le territoire français et l'enjoint de retourner dans son pays pour solliciter un visa de long séjour auprès du Consulat de France.

Monsieur T s'exécute et quitte la France en novembre 2006, laissant seule sa compagne, alors enceinte. Il sollicite une première fois un visa et la réponse tardant à arriver sa compagne se déplace en Algérie pour obtenir des informations sur l'état d'avancement du dossier. Le consulat refuse de la recevoir et lui indique que les seuls rendez-vous accordés le sont au moment de la délivrance du visa et qu'elle doit téléphoner pour obtenir des renseignements (ce qu'elle a essayé de faire sans succès avant de se résoudre à se déplacer).

Madame T. retourne donc en France et attend la réponse qui se révèle finalement négative, sans aucune motivation ni explication, alors que la loi prévoit explicitement une obligation de motivation des décisions de refus prises à l'encontre des conjoints de Français et que les seuls motifs pouvant justifier un refus sont le trouble à l'ordre public, la fraude ou l'annulation du mariage.

En février, Madame T. se rend de nouveau en Algérie pour obtenir des renseignements et savoir quelle est la procédure à suivre mais elle se heurte de nouveau à un refus de la recevoir.

Monsieur T dépose alors une nouvelle demande de visa, à laquelle il ne reçoit aucune réponse.

De retour en France, Madame T contacte la Cimade qui envoie un recours au Ministère des affaires étrangères et au Consulat de France à Alger.

Grâce à cette intervention le Consulat reconnaît son erreur et délivre enfin un visa à Monsieur T après trois mois d'angoisse en Algérie et deux allers-retours inutiles de son épouse.

Evaluation de la connaissance de la langue française et des valeurs de la République dans le pays d'origine, pour la délivrance d'un visa

1° de l'article 4 du projet de loi

Comme les membres de famille sollicitant un regroupement familial, les conjoints de français seraient soumis, dans leur pays d'origine, à un test sur leur connaissance de la langue française et des valeurs de la République avant de pouvoir obtenir un visa.

Les inquiétudes exposées quant à ce nouveau dispositif pour les bénéficiaires du regroupement familial concernent donc également les personnes étrangères mariées à un ressortissant français.

PERSONNES QUI POSSEDENT DES LIENS PERSONNELS ET FAMILIAUX

Condition de connaissance des valeurs de la République pour la délivrance d'un titre de séjour

Article 5 du projet de loi

Les personnes étrangères qui sollicitent une carte de séjour au titre des liens personnels et familiaux qu'ils possèdent sur le territoire français sont généralement des membres de familles d'étrangers résidant régulièrement en France (exclus du regroupement familial) ou des membres de famille de Français (exclus de toute autre procédure de régularisation) : enfants majeurs, concubin, partenaire au titre du PACS, parents...

La loi du 24 juillet 2006 prévoit qu'une carte de séjour temporaire est délivrée aux personnes étrangères qui justifient de liens personnels et familiaux au regard de l'intensité, de l'ancienneté et de la stabilité des liens, de leurs conditions de vie et de leur insertion sur le territoire français. Le projet de loi ajoute que cette insertion serait évaluée en tenant compte de leur connaissance des valeurs de la République.

Les lois précédentes sur l'immigration prenaient déjà les choses à l'envers en subordonnant l'accès à une carte de résident à une intégration dans la société française au lieu de considérer que l'accès à une carte de résident permettait justement cette intégration.

Ici, il faudra d'abord connaître les valeurs de la République pour pouvoir être régularisé et avoir la possibilité de suivre dans le cadre du CAI une formation sur les valeurs de la République !

Que recouvre la notion de « valeurs de la République » ? La dernière loi sur l'immigration comportait une notion approchante (les « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ») que le Conseil Constitutionnel avait jugé trop vaste et pour laquelle il avait émis une réserve d'interprétation dans sa décision du 20 juillet 2006.

L'absence de précisions sur cette notion totalement floue et subjective ne fera que renforcer l'inégalité de traitement et le risque d'arbitraire. Des demandes de régularisations pourront donc aisément être rejetées au motif du défaut d'insertion des intéressés, les laissant dans la clandestinité et anéantissant du même coup leurs possibilités d'intégration.

Recours suspensif sur les refus d'asile à la frontière

Articles 6 et 7 du projet de loi

Lorsqu'elles sont dépourvues de passeport ou de visa les autorisant à entrer en France, les personnes étrangères qui tentent de passer la frontière sont placées en zone d'attente.

Si elles viennent en France au titre de l'asile, elles doivent être autorisées à entrer en France par décision ministérielle pour pouvoir saisir l'OFPRA. Cet accès ne peut être refusé que si la demande d'asile est considérée comme « manifestation infondée ».

En cas de refus d'admission sur le territoire français, les intéressés ont la possibilité de déposer un recours. Toutefois ce recours n'a pas de caractère suspensif ce qui implique qu'ils peuvent être réacheminés vers leur pays d'origine avant même que le juge ait statué. Ceci peut avoir des conséquences particulièrement dramatiques quand les personnes encourent des risques de persécution en cas de retour dans leur pays.

Le 26 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a condamné la France, estimant que l'absence de caractère suspensif du recours contre le refus d'admission sur le territoire français des demandeurs d'asile constituait une violation du droit à un recours effectif, protégé par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

A la suite de cette condamnation par la CEDH, le gouvernement a décidé de légiférer *a minima* pour instaurer un recours suspensif dans la procédure d'asile à la frontière et uniquement celle-ci.

Dans un premier temps, il était envisagé un recours de même type et avec le même dispositif que pour les arrêtés de reconduite à la frontière (avocat commis d'office, interprète) mais dans un délai de 24 heures (le juge statuant en 72 heures) et en prolongeant d'office le maintien en zone d'attente pendant quatre jours. En outre, le juge administratif pouvait rejeter par ordonnance, sans audience. Le passage par le Conseil d'Etat a restreint le dispositif initialement envisagé puisqu'il n'est plus question d'un recours spécifique mais de rendre suspensif le dépôt d'un référé liberté : l'étranger dispose de 24 heures pour saisir le tribunal qui a 48 heures pour statuer.

Ce dispositif appelle plusieurs critiques :

- Le délai pour saisir le juge est très bref alors que le référé liberté est une requête juridiquement complexe qui n'est pas à la portée d'un étranger à peine arrivé en France et qui ne maîtrise pas les subtilités du droit des étrangers.

- Le tribunal administratif compétent peut rejeter par ordonnance la requête s'il estime qu'elle est mal fondée. Les éléments développés dans l'urgence dans la requête écrite initiale vont donc jouer un rôle primordial pour l'accès à une audience où l'intéressé pourra s'expliquer sur sa demande alors que la loi ne prévoit pas, à ce stade ni pour l'audience, la désignation d'office d'un avocat gratuit. Rappelons que dans la situation à l'origine de la condamnation de la France par la CEDH, le demandeur d'asile avait essuyé un tel rejet par ordonnance.

- Le projet prévoit la possibilité, sauf si l'étranger s'y oppose, des audiences par visioconférence dans les très controversées salles d'audience situées à l'intérieur des lieux de privation de liberté de la zone d'attente (à Roissy la ZAPI, à Marseille au centre du Cannel) comme le permet déjà la loi pour le passage devant le Juge des libertés et de la détention. Cette mesure est présentée comme un moyen pour éviter la multiplication des déplacements

sous escorte vers les tribunaux administratifs qui mobiliseraient inutilement des effectifs de la PAF. Cela ne prend pas en compte les conditions d'une justice équitable dans le domaine particulièrement sensible qu'est l'asile. Or, pour apprécier la situation de l'étranger, le juge administratif doit pouvoir interroger de vive voix et dans la confiance le demandeur d'asile sur son parcours et sur ces craintes de persécution ou de menace grave et il n'est pas certain que la visioconférence puisse permettre de créer ces conditions.

Seule une requête en référé-liberté suspend les mesures de refoulement alors que dans certains cas l'étranger pourrait, au vu des vices de formes ou des erreurs d'appréciation du ministre, mieux faire entendre sa cause par un référé dit « suspension » dont les exigences sont moins élevées que le référé liberté.

Enfin le projet de loi prévoit que la prolongation d'office sera de trois jours, si le recours en référé est déposé dans les trois derniers jours de la période de maintien en zone d'attente. L'étranger pourra donc être privé de liberté pendant 23 jours au total.

Le projet de loi ne remet pas en cause la pratique en œuvre depuis la création de la zone d'attente en 1992 d'une procédure de « prédétermination à la frontière » des demandes d'asile par le ministre chargé de l'immigration qui dépasse largement les limites définies par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat pour refouler les étrangers sans qu'ils aient eu un accès véritable à une procédure d'asile.

C'est la solution *a minima* qui a été retenue et il n'est pas certain, compte tenu de la complexité de la procédure, que cela satisfasse les exigences d'un recours effectif. A nos yeux, la meilleure solution serait un recours simple dans les mêmes conditions que pour les arrêtés de reconduite à la frontière (recours au fond sans forme avec un délai de 48 heures pour saisir le juge, possibilité d'être assisté à l'audience par un avocat désigné et par un interprète lors de l'audience)

Le gouvernement se limite aux seules demandes d'asile à la frontière : or il existe d'autres décisions concernant l'asile qui ne font pas l'objet d'un recours suspensif (procédure « Dublin II », recours à la Commission des recours des réfugiés en procédure prioritaire). Pourtant la France doit transposer avant le 1^{er} décembre 2007 la « directive procédures » qui prévoit en son article 39 que « *Les États membres font en sorte que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants : a) une décision concernant leur demande d'asile* ». Cet article, combiné à la décision de la CEDH du 26 avril 2007, fait que devraient être instaurés des recours suspensifs pour ces procédures.

Rattachement de l'OFPRA et de la Commission des recours des réfugiés (CRR) au ministère de l'immigration

Article 9 du projet de loi

Le décret d'attribution du 31 mai 2007 donnait au nouveau ministère la compétence sur l'exercice du droit d'asile. Deuxième étape, législative, l'établissement public de l'OFPRA quitte le giron du quai d'Orsay pour être rattaché au nouveau ministère. Le président du Conseil d'administration de l'OFPRA sera également nommé par le ministère et le directeur général sur proposition conjointe du ministre des affaires étrangères et du ministre de l'immigration. Enfin les archives de l'OFPRA (les dossiers des demandes rejetées) seront sous sa garde. S'il s'agit d'un simple archivage, cette disposition ne pose pas de problème mais si on entend réutiliser le dossier par la suite (dans le cadre des procédures d'éloignement), il y a un problème de constitutionnalité.

RETENTION ADMINISTRATIVE

Audiences par visioconférence

Article 12 du projet de loi

L'article L 552-12 du CESEDA prévoit actuellement la possibilité d'organiser les audiences du Juge des libertés et de la détention en vue de la prolongation de la rétention administrative d'un étranger, par « *l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle* », sous réserve du consentement de l'étranger. Aucune indication précise n'est donnée sur l'organisation pratique de ces audiences si ce n'est que la loi prévoit l'ouverture de deux salles d'audience. A ce jour, de telles audiences n'ont jamais été organisées.

Le projet de loi supprime la condition du consentement de l'étranger. Une audience par visioconférence pourra donc être organisée sauf si l'étranger s'y oppose expressément. Cette modification révèle la volonté du gouvernement de parvenir à l'organisation de telles audiences et ainsi de réaliser des économies au détriment du droit des personnes retenues.

Ces audiences porteraient atteinte à deux principes fondamentaux qui garantissent un procès équitable :

- La publicité des débats, particulièrement importante puisque les décisions du Juge des libertés et de la détention interviennent 24 ou 48 heures après l'interpellation de l'étranger. L'étranger a donc très peu de temps pour réunir les pièces nécessaires. La présence de la famille, qui peut être entendue à l'audience permet souvent de renseigner utilement le juge et de produire les documents justificatifs. La publicité des débats est déjà mise à mal dans le cadre des audiences délocalisées organisées dans certains lieux de rétention, la visioconférence constituerait une nouvelle atteinte à ce principe.

- Le principe du contradictoire : en premier lieu parce que l'on ne sait pas comment l'avocat pourrait s'entretenir avec l'étranger retenu pour pouvoir le conseiller utilement ou avec le juge. D'autre part parce que ces audiences par visioconférence introduisent une inégalité entre les parties dans la mesure où l'étranger ne sera pas en mesure de communiquer directement avec le juge alors que le représentant de l'administration sera en position de le faire beaucoup plus efficacement.