



COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME

CONSEIL DE L'EUROPE



CommDH(2008)34  
Strasbourg, le 20 novembre 2008

---

## MEMORANDUM

**de Thomas Hammarberg**  
**Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe**

faisant suite à sa visite en France  
du 21 au 23 mai 2008

---

Domaines analysés :  
Mécanismes de protection des droits de l'homme, prisons, justice juvénile, immigration et  
asile, Gens du voyage et Roms

Résumé du Mémoire	3
I. Introduction	4
II. Structures nationales de droits de l'homme et établissement d'un Défenseur des droits	5
III. Respect effectif des droits de l'homme des détenus	6
1. Séparation entre prévenus / condamnés et encellulement individuel	8
2. Surpopulation	9
a. Etat des lieux	9
b. Réponses apportées à la surpopulation carcérale	10
3. La prise en charge médicale des personnes détenues	11
a. L'accès aux soins	11
b. La prise en charge des maladies psychiatriques	11
4. La loi sur la rétention de sûreté	12
IV. Justice juvénile en France	14
1. Législations en vigueur pour les mineurs délinquants	14
2. Le projet de réforme de l'Ordonnance de 1945	15
3. Le régime de privation de liberté applicable aux mineurs	16
a. Les centres éducatifs fermés	16
b. L'incarcération des mineurs	17
V. Protection des droits de l'homme dans le contexte de l'immigration et de l'asile	18
1. La rétention administrative	18
2. Conséquences de la définition d'objectif chiffré de reconduites d'étrangers	20
a. Rapports entre les étrangers et les autorités	20
b. L'accès des immigrés irréguliers aux régularisations	21
c. Droit au regroupement familial	22
3. Procédures d'asile	23
a. Evolution du droit d'asile en France	23
b. Procédure d'asile en centre de rétention	24
VI. La protection des droits fondamentaux des Gens du voyage et des Roms	25
1. Les Gens du voyage	25
a. Le stationnement des Gens du voyage	25
b. Exercice de certains droits civils et politiques des Gens du voyage	27
c. Difficultés de scolarisation	28
2. Les Roms migrants	28
a. Conditions de séjour et retour volontaire	29
b. Les discriminations économiques et sociales	29
c. Les conditions de vie	30
VII. Conclusions et recommandations	31
Annexe	34

## **Résumé du Mémoire**

Le Commissaire Thomas Hammarberg s'est rendu en France au mois de mai 2008. Au cours de cette visite, le Commissaire a rencontré les Ministres de la Justice, de l'Immigration, du Logement et de la Ville, la plupart des institutions nationales chargées de la protection des droits de l'homme et des représentants de la société civile. Il a ainsi pu évoquer certaines questions de droits de l'homme et notamment les droits des détenus, l'asile et l'immigration et la protection des Roms et Gens du voyage. Il a également visité plusieurs institutions dont les prisons de Fresnes et Meyzieu (pour mineurs) et des terrains roms et aires d'accueil des Gens du voyage dans la périphérie de Strasbourg.

Les priorités du Commissaire lors de sa visite et ses principales conclusions peuvent se résumer comme suit :

1. **Respect des droits de l'homme des détenus** : le projet de réforme de la loi pénitentiaire devrait couvrir certains éléments importants pour la protection des droits fondamentaux des détenus tels que la diminution de la durée de placement en quartier disciplinaire, l'encadrement de l'isolement, le droit effectif de vote ou le maintien des liens familiaux. Il faut par ailleurs garantir le principe de l'encellulement individuel pour les prévenus. Les conditions de vie sont encore inacceptables pour nombre de détenus qui doivent subir le surpeuplement, la promiscuité et la vétusté des installations et des conditions d'hygiène. Enfin, il y a un risque d'arbitraire dans la mise en œuvre de la rétention de sûreté, qui exige la plus grande vigilance.
2. **Justice juvénile** : le rapport salue les moyens alloués pour les lieux privatifs de liberté que sont les établissements pénitentiaires pour mineurs et les centres éducatifs fermés. Néanmoins, l'action éducative doit primer sur toute forme de répression. Par ailleurs, l'âge auquel des sanctions pénales peuvent être prises devrait être relevé et non abaissé.
3. **Droits de l'homme dans le contexte de l'immigration et l'asile** : le Commissaire attire l'attention des autorités françaises sur les risques associés à la détermination a priori du nombre de migrants irréguliers à reconduire aux frontières : il convient d'analyser les conséquences sur les méthodes d'interpellations et la pratique administrative. Plus aucune interpellation ne devrait être effectuée dans les écoles et préfectures. Les autorités sont appelées à offrir aux personnes maintenues à la frontière ou en centre de rétention le temps et les conditions nécessaires pour réaliser une demande d'asile. Une plus grande transparence devrait être assurée dans les procédures de régularisation, de regroupement ou de rapprochement familial.
4. **Droits des Gens du voyage et des Roms** : le Commissaire invite les autorités à assurer une application effective de la loi imposant aux communes de créer des aires d'accueil. Un terme doit être mis aux différentes mesures dérogatoires concernant les Gens du voyage (droit de vote ou carnet de circulation notamment). La question de l'évaluation du taux de scolarisation ainsi que des moyens à mettre en œuvre pour l'améliorer doit être considérée. Les retours volontaires des migrants irréguliers, et notamment des Roms, comme les retours humanitaires doivent s'effectuer dans le respect des droits des intéressés et leur caractère « volontaire » doit être pleinement garanti. Plus généralement, le Commissaire invite les autorités à garantir un meilleur accès des populations roms aux soins, à l'éducation ainsi qu'au monde du travail. Des solutions devraient être apportées pour garantir le respect de la dignité des personnes vivant dans des bidonvilles insalubres.
5. **Mécanisme de protection de droits de l'Homme** : saluant la mise en place du contrôleur général des lieux privatifs de liberté, le Commissaire invite les autorités françaises à consulter plus systématiquement les institutions nationales de droits de l'Homme et à garantir une pleine indépendance au futur Défenseur des droits en conformité avec les standards internationaux.

## **I. Introduction**

1. Le présent mémorandum est basé sur les constatations réalisées par le Commissaire aux droits de l'homme (« le Commissaire ») lors de sa visite en France au mois de mai 2008. A travers sa visite et ce mémorandum, le Commissaire souhaite développer un dialogue durable et constructif avec les autorités françaises dans le contexte de sa mission d'institution impartiale et indépendante de promotion des droits de l'homme tels que reconnus par les instruments du Conseil de l'Europe.
2. Le 17 janvier 2008, le Commissaire s'était déjà rendu en France pour réaliser une visite spécifique dans la Zone d'attente aéroportuaire de Roissy-Charles de Gaulle ainsi qu'au centre de rétention administrative (« CRA ») du Mesnil-Amelot. Cette visite se concentrait principalement sur la situation de crise rencontrée dans la zone d'attente en raison d'un afflux massif de migrants et sur les mesures prises par les autorités françaises en réaction.
3. Au cours de sa visite à Paris du 21 au 23 mai 2008<sup>1</sup>, le Commissaire a rencontré la Ministre de la Justice, Mme Rachida Dati, le Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire, M. Brice Hortefeux, la Ministre du Logement et de la Ville, Mme Christine Boutin, et la secrétaire d'Etat chargée des Affaires étrangères et des Droits de l'homme, Mme Rama Yade. Il a également rencontré le Médiateur de la République, le Président de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (« HALDE »), la Défenseure des enfants, le Président de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (« CNDS ») ainsi que le Président et de nombreux membres de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (« CNCDH »). Enfin, tout au long de sa visite ainsi que dans le cadre de la préparation de ce mémorandum, il a été en contact régulier avec la société civile, dont le travail et le sérieux doivent être salués.
4. Au cours de ses déplacements, il s'est rendu à la prison de Fresnes, au centre éducatif fermé de Savigny-sur-Orge, à l'établissement pénitentiaire pour mineurs de Meyzieu ainsi que sur des terrains roms et aires d'accueil des Gens du voyage dans la périphérie de Strasbourg. Lors de ces visites, le Commissaire a pu constater le professionnalisme des personnels rencontrés et tient à les remercier pour leur accueil et leurs éclaircissements qui lui ont permis de mieux appréhender la réalité des situations vécues par les Gens du voyage et Roms en France ainsi que par les personnes privées de leur liberté.
5. D'objet plus large que celle de janvier 2008, cette nouvelle visite du Commissaire avait pour objectif de poursuivre le dialogue engagé avec les autorités françaises et d'analyser les progrès réalisés et ceux encore nécessaires concernant quelques aspects spécifiques de la situation des droits de l'homme. Le Commissaire a, dans une large mesure, pris comme point de départ les constatations réalisées par son prédécesseur dans son rapport de février 2006 (« le rapport de 2006 »)<sup>2</sup>. Il a aussi basé son travail sur les différents rapports publiés par les mécanismes nationaux et internationaux de protection des droits de l'homme, la société civile et les autorités publiques françaises.
6. Les questions touchant au respect effectif des droits des personnes privées de liberté et des mineurs sont des priorités pour le Commissaire. Il considère en effet que le traitement accordé à ces groupes est un bon reflet de la volonté des Etats de garantir une meilleure protection des droits pour l'ensemble des citoyens.
7. Il en va de même pour les communautés Roms et des Gens du voyage, populations largement discriminées dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il

---

<sup>1</sup> Au cours de cette visite le Commissaire était accompagné de MM. Lauri Sivonen et Julien Attuil-Kayser.

<sup>2</sup> Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, 15 février 2006, CommDH(2006)2

appartient aux Etats européens, et notamment à la France, de leur garantir le plein respect de leurs droits ainsi qu'une égalité devant la loi.

8. Enfin, le Commissaire se préoccupe de la question de la protection des droits de l'homme des migrants en général. Il constate que de plus en plus d'Etats européens revoient leur politique en la matière. Si des progrès incontestables ont été réalisés, il est également préoccupé par une certaine tendance au durcissement des politiques migratoires.
9. Le mémorandum reprend les constatations du Commissaire concernant les mécanismes de protection des droits de l'homme, le respect effectif des droits de l'homme des détenus, la justice juvénile, la protection des droits de l'homme dans le contexte de l'immigration et de l'asile ainsi que le respect des droits fondamentaux des Gens du voyage et des Roms.

## **II. Structures nationales de droits de l'homme et établissement d'un Défenseur des droits**

10. La France dispose d'un nombre important de structures nationales indépendantes ayant pour mandat de promouvoir et protéger les droits de l'homme. Lors de sa visite, le Commissaire a eu l'occasion de s'entretenir avec la plupart d'entre elles. Il tient par ailleurs à saluer la désignation du Contrôleur général des lieux de privation de liberté survenue peu de temps après sa visite et invite les autorités françaises à lui conférer les moyens nécessaires à la pleine réalisation de son mandat.
11. A titre liminaire, le Commissaire note avec préoccupation le développement de pressions exercées sur des plaignants devant les institutions indépendantes et notamment la CNDS. Cette dernière a enregistré plusieurs cas où les policiers concernés par une plainte devant elle avaient engagé ou menacé d'engager des procédures pénales de dénonciations calomnieuses contre les victimes ou témoins. Le Commissaire estime que les pouvoirs publics doivent garantir que les plaignants devant les structures nationales de droits de l'homme ne puissent faire l'objet d'intimidations.
12. Lors de ses discussions avec les autorités françaises, le Commissaire a cru constater que le dialogue nécessaire entre pouvoir exécutif et autorités indépendantes pouvait être renforcé. Ainsi la CNCDH n'est que rarement saisie pour consultation alors même que son rôle principal est de fournir une expertise indépendante au Gouvernement sur des projets de loi. Il en va de même concernant les nombreuses réformes entreprises récemment où la consultation de commissions *ad hoc* composées d'experts nommés par les autorités publiques est privilégiée. Le Commissaire est convaincu que la création de commissions spécialisées ne doit pas conduire à écarter de la consultation les structures nationales indépendantes qui disposent d'une légitimité et d'une expérience dans leur domaine respectif. Il invite donc les autorités françaises à renforcer le dialogue ainsi qu'à consulter plus systématiquement les mécanismes nationaux de protection des droits de l'homme.
13. Au cours de sa visite, le Commissaire s'est entretenu avec de nombreux interlocuteurs sur le projet d'instituer un Défenseur des droits dans le cadre plus large du projet de réforme constitutionnelle des institutions françaises. Il salue la volonté des autorités françaises de donner un rang constitutionnel à cette nouvelle institution qui pourra par ailleurs être directement saisie par les individus. Les mécanismes existants de plaintes contre les abus de l'administration, et notamment le Médiateur et la CNDS, ne peuvent être saisis directement.
14. Le Commissaire note que le mode de désignation du Défenseur des droits demeure sujet à discussion. Institué pour formuler des pistes de réflexion sur la réforme constitutionnelle, le Comité présidé par M. Balladur proposait une désignation par le

Parlement à la majorité qualifiée<sup>3</sup>. Cette proposition, en ligne avec les standards internationaux tels que repris par la Recommandation pertinente de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>4</sup>, permettrait effectivement la désignation d'une personne aux hautes valeurs morales rassemblant les suffrages de la majorité mais également de l'opposition parlementaire. Pour renforcer l'indépendance et la crédibilité d'une telle institution, d'autres éléments sont également importants : la durée du mandat, son caractère renouvelable ou non, l'indépendance financière, humaine et institutionnelle.

15. Le champ des compétences et leur étendue restent également à préciser, soulevant notamment des questions sur les difficultés à concilier les attributions de médiation et celle de contrôle. Le Commissaire se borne à relever à cet égard qu'il existe en Europe différents modèles reflétant la culture et la tradition politique, juridique et historique de chaque pays. Le projet de texte actuellement en discussion évoque le regroupement de plusieurs autorités indépendantes existantes au sein d'une même structure. Si la volonté d'améliorer la visibilité voire l'efficacité est louable, il faudra veiller à ce qu'elle ne se fasse pas au détriment de la protection des droits protégés par ces différentes instances.
16. Comme l'indique la Recommandation relative à l'institution du médiateur<sup>5</sup>, il est nécessaire que cette nouvelle institution soit directement et facilement accessible par tous et que ses attributions dépassent la seule mal-administration pour couvrir le spectre plus large de la protection des droits de l'homme, comme l'avait d'ailleurs proposé le Comité « Balladur ».
17. Dans ce contexte, le Commissaire invite les autorités françaises à intégrer les standards internationaux tels que les Principes de Paris<sup>6</sup> ou les Recommandations du Conseil de l'Europe en matière de Médiateur dans leurs travaux de réflexion sur l'amélioration du mandat du Défenseur.

### **III. Respect effectif des droits de l'homme des détenus**

18. Dans son rapport de 2006, le Commissaire invitait les autorités à accroître les moyens alloués aux établissements pénitentiaires afin d'améliorer les conditions de vie des personnes détenues.
19. En premier lieu, il convient de mettre en lumière les efforts entrepris par les autorités françaises pour améliorer les conditions de vie dans les établissements pénitentiaires. L'Administration pénitentiaire (AP) a initié une réflexion d'envergure sur les modalités d'applications des nouvelles règles pénitentiaires européennes<sup>7</sup> et a pris l'initiative de les diffuser largement à son personnel. Dans le même temps, elle a initié une phase d'expérimentation de certaines de ces règles, prévoyant leur généralisation à tous les établissements en 2008. La transparence affichée de l'administration<sup>8</sup> doit être saluée. Quant à l'expérimentation en cours, qui ne porte que sur un nombre limité de recommandations et ne concerne qu'une partie des établissements, il convient de souhaiter qu'elle soit rapidement étendue.
20. En janvier 2006, des « Etats généraux de la condition pénitentiaire » ont été lancés à l'initiative de la société civile avec le soutien de la grande majorité des forces politiques françaises. Les conclusions des Etats généraux<sup>9</sup> demandaient la reconnaissance et la

<sup>3</sup> Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Vers une Ve République plus démocratique*, pp.92-93

<sup>4</sup> Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe 1615 (2003) sur l'institution du Médiateur, 8 septembre 2003

<sup>5</sup> Recommandation n°(85) 13 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'institution de l'ombudsman, 23 septembre 1985.

<sup>6</sup> Tels que repris par la Résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993 de l'Assemblée Générale des Nations Unies

<sup>7</sup> Recommandation (2006)2 sur les règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006

<sup>8</sup> Ministère de la Justice, Application des règles pénitentiaires européennes en France, août 2006 [www.justice.gouv.fr/art\\_pix/RPE3.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RPE3.pdf)

<sup>9</sup> [www.etatsgenerauxprisons.org](http://www.etatsgenerauxprisons.org)

mise en œuvre de l'ensemble des libertés et droits fondamentaux des personnes détenues, insistent sur le besoin de faire de la réinsertion la mission première de la prison et appelaient à l'adoption d'une loi pénitentiaire. En mai 2007, la CNCDH a publié une étude approfondie relative aux champs pénaux et pénitentiaires allant dans le même sens<sup>10</sup>.

21. En 2007, le Gouvernement français a décidé de réformer la loi pénitentiaire. Le 19 novembre 2007, un Comité d'orientation restreint (COR) instauré par le Garde des Sceaux a adopté un rapport de 120 préconisations<sup>11</sup>. Ce rapport recommandait de favoriser les peines alternatives et de remettre le détenu au centre des préoccupations, en lui permettant d'être l'acteur de son temps d'enfermement, ainsi que de respecter ses droits (sociaux, familiaux, électoraux).
22. En juin 2008, le Garde des Sceaux a présenté au Conseil d'Etat un projet de loi pénitentiaire. Un certain nombre de professionnels ont regretté que ce projet ne reprenne pas plus largement certaines propositions formulées par les Etats généraux, la CNCDH ou le COR et ne fasse qu'entériner des pratiques déjà existantes. Le Commissaire n'entend pas se prononcer en détail sur un texte qui pourrait subir de nombreuses modifications au cours de son processus d'adoption. Il souhaite néanmoins faire quelques observations d'ordre général.
23. Le Commissaire estime que les questions du maintien des liens et contacts familiaux, de l'accès aux prestations sociales de droit commun, du droit de vote en prison, du travail équitablement rémunéré, de la réduction substantielle de la durée de placement en quartier disciplinaire ou du placement en isolement ne doivent pas être éludées. Il souhaite souligner que les Règles pénitentiaires européennes, socle fondamental qu'il convient de respecter et de mettre en œuvre au plus vite, ne sont qu'une base minimum. Elles ne devraient pas empêcher les autorités d'adopter une loi plus protectrice pour des détenus. Ainsi le Commissaire restera vigilant à ce que des pratiques telles que les fouilles corporelles soient strictement encadrées ou que la mise en place de régimes de détention différenciés ne soit pas légalisée.
24. Depuis 2006, l'Administration pénitentiaire a expérimenté dans 28 sites « pilotes » les trois processus-clé suivants : l'accueil des arrivants, le traitement des requêtes, l'accompagnement et l'orientation des détenus. Un travail substantiel a été entrepris pour permettre l'accès au téléphone pour les condamnés en maison d'arrêt, la séparation prévenus-condamnés, la création de quartiers réservés pour les arrivants et le traitement des requêtes dans des délais raisonnables. Il faut souhaiter que ces nouvelles dispositions soient rapidement appliquées à l'ensemble des détenus, ce qui n'est pas encore le cas. A titre d'illustration, l'accès au téléphone n'est possible que pour environ 70 % des condamnés et il n'était pas effectif à l'Etablissement Pénitentiaires pour Mineurs (EPM) de Meyzieu lors de la visite du Commissaire.
25. Le Commissaire est également conscient des réformes d'envergure entreprises concernant le régime de l'isolement administratif. Les dispositions introduites en juin 2006 consacrent un renforcement du rôle des magistrats dans la procédure qui est devenue contradictoire ainsi qu'une limitation relative de la durée d'isolement à deux ans. De plus, les détenus concernés peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle pour l'assistance d'un avocat. Ces réformes ont entraîné une diminution d'un tiers du nombre de détenus placés en isolement entre 2005 et 2008. Toutefois, le décret établit une mesure d'isolement judiciaire qui est particulièrement préoccupante car elle est non susceptible de recours et peut être prolongée jusqu'à la durée maximale de la peine encourue. Il est regrettable qu'au cours de cette réforme les autorités n'aient pas pris la décision d'autoriser les détenus concernés à accéder aux activités ordinaires de la prison et de limiter plus strictement la durée maximale d'isolement.
26. L'administration reconnaît que les règles pénitentiaires européennes relatives aux conditions minimales d'hygiène ne sont pas pleinement appliquées notamment en

<sup>10</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'Homme*, volume I et II, 23-24 octobre 2007

<sup>11</sup> Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire, *Orientations et Préconisations*, novembre 2007

raison de la vétusté et l'ancienneté de certains établissements. Le Commissaire a pu constater lors de sa visite à Fresnes que des efforts matériels ont été entrepris pour cloisonner les toilettes dans les cellules. Néanmoins, cette séparation matérielle qui permet d'avoir un minimum d'intimité n'existe toujours pas dans 20 % des cellules considérées administrativement comme « individuelles ». Une solution devrait être apportée à ce point dans les plus brefs délais car l'accroissement de la population carcérale contraint souvent deux ou trois voire quatre détenus à partager une cellule initialement prévue pour une personne. Il n'est pas acceptable que des détenus soient encore obligés d'utiliser les toilettes aux vues de leurs codétenus.

#### 1. Séparation entre prévenus / condamnés et encellulement individuel

27. Dans son rapport de 2006, le Commissaire avait rappelé l'impérieuse nécessité de séparer les prévenus des condamnés. Ce principe, réitéré par les Règles pénitentiaires européennes<sup>12</sup>, a pour fondement le respect de la présomption d'innocence.
28. L'encellulement individuel des prévenus est reconnu par les Règles pénitentiaires européennes<sup>13</sup> et le code de procédure pénale français<sup>14</sup> mais la mise en œuvre de cette disposition a été reportée à deux reprises. Le 12 juin 2008, la Ministre de la Justice a promulgué un décret qui entend témoigner de sa volonté d'améliorer le respect des droits des prévenus. Cette volonté doit être soulignée même si son application soulève certaines difficultés.
29. Tout d'abord, il est regrettable que le décret renverse le droit reconnu à un encellulement individuel et le transforme en une simple possibilité, de surcroît sur la base d'une demande du prévenu. Dans la pratique, le décret ne permet en fait aux prévenus que de demander leur transfert dans un autre établissement en vue de bénéficier d'une cellule individuelle. Au-delà de cet aspect juridique, il est à craindre que la mise en œuvre de ce droit se fasse au détriment d'autres droits.
30. Selon le décret, en l'absence de places disponibles dans la maison d'arrêt, le chef d'établissement dispose de deux mois pour faire des propositions de transfèrement dans d'autres établissements après autorisation du juge d'instruction. La durée moyenne de détention provisoire étant de 5,7 mois<sup>15</sup>, on peut imaginer que peu de prévenus mettent en place cette procédure administrative. D'autant plus qu'au 1<sup>er</sup> mai 2008 la suroccupation des maisons d'arrêt était de plus de 140 % soit près de 14 000 personnes en surnombre alors qu'il n'y avait que 313 cellules non occupées.
31. Au surplus, en raison de la surpopulation quasi-généralisée des maisons d'arrêts, le prévenu demandant à bénéficier d'un encellulement individuel risque de se voir proposer une place dans un établissement fort éloigné de son lieu de résidence habituelle. Il sera contraint de choisir entre bénéficier de conditions d'incarcération dignes d'une part et maintenir des liens familiaux ou des contacts directs avec son avocat d'autre part. Ces éléments sont à garder à l'esprit pour permettre potentiellement d'expliquer le nombre relativement faible de demandes pour bénéficier de cette disposition<sup>16</sup>. Tout en saluant l'intention de permettre une amélioration des conditions de détention des prévenus, le Commissaire invite les autorités françaises, dans le cadre de l'adoption de la nouvelle loi pénitentiaire, à reconnaître de nouveau l'encellulement individuel comme un droit pour tous les prévenus, à permettre sa mise en œuvre dans les faits et à assurer la séparation entre prévenus et condamnés.

<sup>12</sup> Règle 18.8 : « La décision de placer un détenu dans une prison ou une partie de prison particulière doit tenir compte de la nécessité de séparer : a. les prévenus des détenus condamnés ».

<sup>13</sup> Règle 18.5 « chaque détenu doit en principe être logé pendant la nuit dans une cellule individuelle, sauf lorsqu'il est considéré comme préférable pour lui qu'il cohabite avec d'autres détenus »

<sup>14</sup> Article 716 « Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés au régime de l'emprisonnement individuel de jour et de nuit Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas suivants : 1° Si les intéressés en font la demande ... ».

<sup>15</sup> Commission nationale de suivi de la détention provisoire, rapport 2007

<sup>16</sup> Entre la publication du décret le 12 juin et le 4 juillet, 33 demandes d'encellulement individuel ont été enregistrées par l'administration pénitentiaire dont 28 d'entre-elles auraient abouti à un refus.

## 2. Surpopulation

### a. *Etat des lieux*

32. Malgré les efforts non négligeables entrepris pour rapprocher les conditions matérielles de détention en France des standards européens, leurs effets positifs sont largement amoindris par la persistance de la surpopulation carcérale. Dans son rapport de 2006, le Commissaire constatait l'existence d'un engorgement des établissements pénitentiaires. Ces constatations se basaient sur des travaux au niveau national, et notamment deux rapports parlementaires de 2000<sup>17</sup> sur les conditions des prisons en France.
33. D'autres instances notamment européennes ont alerté les autorités françaises sur la détérioration des conditions de vie en prison en raison du surpeuplement. Ainsi le Comité européen pour la Prévention de la Torture (CPT) a dans un rapport publié en 2004 considéré que « *un ensemble de facteurs néfastes – surpeuplement, conditions matérielles déplorables, conditions d'hygiène créant un risque sanitaire indéniable, sans même mentionner la pauvreté des programmes d'activités – [...] peuvent légitimement être décrits comme s'apparentant à un traitement inhumain et dégradant* »<sup>18</sup>. Il a réitéré des constatations similaires dans son rapport publié en 2007<sup>19</sup>.
34. Au niveau national, l'Etat a été condamné en mars 2008 par une juridiction française en raison de conditions de détention « dégradantes ». Pour la première fois, une juridiction administrative a considéré la responsabilité de l'Etat engagée en raison des conditions de détention qui constituaient « un manquement aux règles d'hygiène et de salubrité » et étaient contraires au « respect de la dignité humaine »<sup>20</sup>.
35. Les causes de ce surpeuplement sont multiples. Une part de ce surpeuplement peut être imputée aux programmes de rénovation de certains établissements, comme tel est le cas actuellement à la maison d'arrêt de Fresnes en raison des travaux effectués à celle de la Santé. Toutefois, les raisons de cet accroissement résident principalement dans le durcissement des peines prononcées par les juridictions pénales et par un recours accru à la mise en détention. En effet, depuis 2002, une série de lois a modifié la politique pénale en accentuant sa dimension répressive.
36. Cette tendance risque de s'accroître avec la mise en place de la nouvelle loi du 10 août 2007 qui institue des peines minimales dites « planchers » pour les délinquants récidivistes. Les juges peuvent écarter ces peines minimales, mais sont contraints de motiver spécialement leur décision. De plus, cette loi consacre l'impossibilité de prononcer une peine autre que l'emprisonnement à la deuxième récidive pour un grand nombre de délits.
37. L'inflation carcérale constatée depuis 2000 s'est poursuivie. Ainsi, au 1<sup>er</sup> juin 2008, 63 838 personnes étaient incarcérées soit environ 3 000 personnes de plus que l'année précédente à la même date<sup>21</sup>. En conséquence, plus de 13 000 détenus étaient en surnombre par rapport aux places disponibles soit un taux d'occupation moyen de près de 125 %. La plupart des établissements pour peines – réservés aux condamnés à de longues peines – dépassent rarement leur taux d'occupation maximal. Il en est tout autre pour les maisons d'arrêts qui ont un taux d'occupation moyen de 140 %. Dans 13 maisons d'arrêts, ce taux dépasse les 200 % et certaines dépassent même le

<sup>17</sup> Rapport de la Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 10 février 2000. Tomes I et II. Paris : Sénat, déposé le 29 juin 2000 et Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises. Paris : Assemblée nationale, déposé le 28 juin 2000

<sup>18</sup> Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 11 au 17 juin 2003, publié le 31 mars 2004, CPT/Inf (2004) 6 §12

<sup>19</sup> Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 27 septembre au 9 octobre 2006, publié le 10 décembre 2007, CPT/Inf (2007) 44 §146.

<sup>20</sup> Arrêt du Tribunal administratif de Rouen, 27 mars 2008 confirmé en appel le 24 juin 2008.

<sup>21</sup> Ministère de la Justice, Statistiques mensuelles de la population écrouée et détenue en France, 1er juin 2008

seuil des 220 % comme à Béthune, Chambéry ou la Roche-sur-Yon. On estime que sept détenus sur dix sont écroués dans des établissements surpeuplés.

38. Le personnel pénitentiaire étant déterminé pour chaque établissement en fonction de sa capacité maximale théorique, toute surpopulation engendre automatiquement une carence en terme de surveillants, de travailleurs sociaux ou de personnel administratif. Ceci a pour conséquence une promiscuité subie accrue, une détérioration des conditions d'hygiène en raison d'un accès réduit aux douches, des délais rallongés pour l'obtention d'une consultation médicale ou des difficultés dans la gestion des parloirs. Les tensions et des violences entre surveillants et détenus mais aussi entre détenus sont également plus fréquentes. De telles conditions sont intolérables pour les détenus mais aussi pour le personnel de l'administration pénitentiaire qui subissent tous les dysfonctionnements de la gestion pénitentiaire française.

*b. Réponses apportées à la surpopulation carcérale*

39. Pour faire face à cette situation, les autorités françaises indiquent vouloir trouver une réponse dans une augmentation substantielle du nombre de places disponibles. Le Ministère de la Justice ambitionne de disposer de 63 000 places de détention en 2012<sup>22</sup>. Des projections récemment rendues publiques prévoient 80 000 détenus en 2017. Une telle réponse ne peut être suffisante car toute sanction ne doit pas avoir pour unique fonction de punir mais doit aussi préparer à la réinsertion. Comme le rappelle la Recommandation du Comité des Ministres « l'extension du parc pénitentiaire devrait être plutôt une mesure exceptionnelle, puisqu'elle n'est pas, en règle générale, propre à offrir une solution durable au problème du surpeuplement »<sup>23</sup>.
40. Pour remédier à la surpopulation, les autorités françaises entendent aussi mettre en place « une politique volontariste en matière d'aménagement des peines ». Le développement de l'aménagement des peines a été facilité par la mise en place de différents mécanismes et notamment la création de la conférence régionale d'aménagement des peines en juin 2007. Au 1<sup>er</sup> mai 2008, 5 920 condamnés écroués exécutaient leur peine en aménagement de peine ce qui représente 11,8 % de l'ensemble des condamnés<sup>24</sup>. Ce nombre n'a jamais été aussi important tant en valeur absolue que par rapport au nombre de détenus. La majorité de ces condamnés bénéficiaient d'un placement sous surveillance électronique dont le nombre est en forte augmentation. Le nombre de personnes bénéficiant d'un régime de semi-liberté est lui aussi en augmentation mais reste toutefois modeste<sup>25</sup>.
41. Les services pénitentiaires d'insertion ont la responsabilité d'organiser l'aménagement des peines, d'entreprendre des démarches pour permettre aux détenus de suivre des formations ou de les aider à trouver un emploi. Ces travailleurs sociaux jouent un rôle de première importance dans la réussite de la libération conditionnelle ainsi que dans la prévention de la récidive. Or, bien que des efforts importants aient été réalisés ces dernières années, il apparaît que ces travailleurs sont en sous-effectif flagrant et que les moyens à leurs dispositions sont insuffisants<sup>26</sup>. Le Commissaire appelle les autorités françaises à offrir un service d'insertion de qualité et à permettre l'accès à la libération conditionnelle au plus grand nombre de détenus.
42. Dans cette réflexion sur l'aménagement des peines, le Commissaire tient à saluer les efforts mis en œuvre pour développer les peines alternatives. Il invite les autorités à poursuivre ses efforts notamment via l'accroissement des moyens disponibles pour permettre les placements extérieurs ou l'élargissement des possibilités de libération conditionnelle. Le projet de loi pénitentiaire diminuant le recours à la détention préventive va également dans le bon sens. Compte tenu de la surpopulation aggravée

<sup>22</sup> « Programme 13 200 » lancé en 2002 qui vise à la construction de 13 200 places d'ici 2012.

<sup>23</sup> Recommandation n° R (99) 22 du Comité des Ministres concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, 30 septembre 1999

<sup>24</sup> Ministère de la Justice, Statistiques mensuelles de la population écrouée et détenue en France, 1<sup>er</sup> mai 2008

<sup>25</sup> 1863 personnes bénéficiaient de ce régime au 1<sup>er</sup> mai 2008

<sup>26</sup> Rapport « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », de Vincent Lamanda, Premier président de la Cour de cassation, remis au Président de la République, 30 mai 2008.

des prisons françaises, il convient en effet de ne recourir à une telle détention que lorsqu'elle est totalement indispensable et pour une durée aussi brève que possible.

43. Toutefois ces dispositions requièrent un certain délai avant d'avoir un impact réel sur le taux de surpopulation. Dès lors, le Commissaire appelle instamment les autorités françaises à répondre immédiatement aux conditions inacceptables de détention des détenus contraints de vivre dans des cellules surpeuplées et souvent vétustes.

### 3. La prise en charge médicale des personnes détenues

#### a. *L'accès aux soins*

44. La question de l'accès aux soins constitue un autre sujet de préoccupation. Depuis la loi de 1994, la prise en charge des détenus est confiée au secteur hospitalier afin d'assurer en prison une qualité et une continuité de soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population<sup>27</sup>.
45. Selon la société civile, la mise en œuvre de cette loi a permis l'amélioration générale de la prise en charge des détenus malades. Néanmoins, des progrès restent à faire en matière d'accès à des consultations de spécialistes ou de continuité des soins à la sortie de prison notamment. Les conditions de consultation des détenus à l'hôpital sont rendues difficiles principalement en raison du port des menottes et de la présence quasi permanente du personnel pénitentiaire. Le Commissaire avait pourtant dénoncé ces pratiques dans son rapport de 2006. Il avait également soulevé le problème des annulations de consultations et d'hospitalisations à l'extérieur en raison du manque de personnel pour assurer le transfert. Malgré les améliorations apportées par l'ouverture d'unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI), ces constatations demeurent toujours d'actualité et le Commissaire a été informé que des détenus nécessitant une intervention médicale sont parfois contraints d'attendre plusieurs jours, voire plusieurs semaines.
46. Dans le même sens, la question de la permanence des soins le week-end et la nuit a été évoquée. Il apparaît qu'ils ne soient pas pleinement garantis en raison de l'absence de soignants disponibles voire du refus des surveillants d'alerter les services compétents, en fonction de leur propre évaluation de l'urgence. Le Commissaire invite les autorités françaises à assurer la continuité des soins et à éviter que des détenus ne se retrouvent sans soins appropriés pendant une durée prolongée.
47. Enfin, la loi sur la rétention de sûreté semble remettre en cause le caractère intangible du secret médical en prison. En effet selon la loi, le personnel soignant est désormais tenu de signaler au directeur de la prison les patients présentant un risque sérieux pour la sécurité d'autrui. Bien qu'insérée dans la loi relative à la rétention de sûreté, cette disposition s'applique à l'ensemble des établissements pénitentiaires. La loi dispose certes que cette communication doit se faire dans le respect du secret médical. Toutefois, ce dernier repose sur la confiance absolue qui doit s'établir entre le patient et le soignant. Une remise en cause même partielle risque d'en altérer les fondements. Le Commissaire invite les autorités françaises à garantir le respect le plus strict du secret médical.

#### b. *La prise en charge des maladies psychiatriques*

48. En octobre 2006, le Comité d'éthique a exprimé sa préoccupation quant au taux de pathologies psychiatriques qui est vingt fois plus élevé en prison qu'au sein de la population dans son ensemble. Cela s'explique en partie par la forte diminution du

<sup>27</sup> Selon cette loi, des unités de consultations et de soins déambulatoires (UCSA) ont été créées dans les prisons, les équipes médicales étant fournies par les hôpitaux publics. Les détenus malades qui nécessitent des examens poussés, une hospitalisation ou une intervention chirurgicale sont transférés dans un hôpital public. Ceux qui doivent être hospitalisés sur la longue durée sont incarcérés à l'hôpital pénitentiaire de Fresnes.

nombre de personnes reconnues irresponsables pénalement. D'autres explications résident dans l'allongement de la durée des peines et dans la dégradation des conditions d'incarcération qui accroissent la fragilité psychique des détenus. En 2006, la France a d'ailleurs été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour le maintien en prison, sans traitement approprié, d'un homme souffrant de troubles mentaux<sup>28</sup>. Il apparaît également qu'au lieu d'être hospitalisés, certains malades relevant de la psychiatrie sont placés en quartier d'isolement, voire en quartier disciplinaire ou encore font l'objet de régimes de détention plus stricts, dans le cadre des régimes différenciés. Le Commissaire invite les autorités à se montrer vigilantes sur une gestion disciplinaire des personnes souffrant de troubles mentaux et à développer les aménagements de peine à leur égard.

49. En plus des SMPR (services médico-psychologiques régionaux) créés en 1986, la France a opté pour la création d'unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA)<sup>29</sup> pour recevoir les détenus souffrant de troubles psychiatriques. Cette solution est rejetée par un certain nombre de praticiens, comme entretenant la confusion entre maladie mentale et criminalité. Les difficultés à prévenir les suicides en prison illustrent cette carence qu'il conviendrait de résoudre.
50. Enfin, concernant la prise en charge psychiatrique des délinquants sexuels, la législation semble s'orienter vers les impératifs de sécurité pour prévenir les récidives, plus que sur les soins à apporter à ces personnes durant leur détention. Quelques établissements, comme la prison de Melun, se distinguent par la création de parcours de soins thérapeutiques pour les délinquants sexuels, mais ils constituent des exceptions non encore accessibles à l'ensemble des détenus qui devraient en bénéficier. Le Commissaire invite les autorités françaises à développer de telles pratiques et à permettre aux détenus nécessitant une prise en charge particulière d'en bénéficier.

#### 4. La loi sur la rétention de sûreté

51. En 2007, le Gouvernement français a élaboré un projet de loi pour autoriser la « rétention de sûreté » de criminels ayant purgé leurs peines. Le Conseil Constitutionnel a été saisi pour vérifier la constitutionnalité du projet de loi tel qu'adopté par le Parlement le 8 février 2008. Dans sa décision du 21 février<sup>30</sup>, il a considéré que la loi ne pouvait s'appliquer rétroactivement comme initialement envisagé. La loi adoptée ne peut donc s'appliquer que pour des crimes graves jugés après sa promulgation. Bien que considérée comme une mesure ne pouvant être appliquée rétroactivement, le Conseil Constitutionnel a estimé que la rétention de sûreté n'était pas une « punition » au sens de la Constitution française et que, dès lors, elle pouvait être ordonnée après l'exécution d'une peine d'incarcération. La loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a été finalement adoptée le 25 février 2008.
52. Le projet initial limitait la mesure aux auteurs de crimes à caractère sexuel sur mineurs de moins de 15 ans. Toutefois, lors de son adoption au Parlement, son champ d'application a été étendu à tous les crimes sur mineurs ainsi qu'aux crimes graves commis sur majeurs<sup>31</sup>.
53. Au terme de la loi, « *la rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel il lui est proposé, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure* ». La possibilité d'un tel placement doit avoir été expressément prévue dans le jugement de condamnation, si le condamné présente «

<sup>28</sup> CEDH, *Rivière c. France*, 11 juillet 2006

<sup>29</sup> Construction de 440 places prévue entre 2008 et 2010 et de 265 places entre 2010 et 2011. Prévu par la loi Perben I de 2002.

<sup>30</sup> Conseil Constitutionnel, *Décision n° 2008-562 DC* sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, du 21 février 2008

<sup>31</sup> Assassinat ou meurtre aggravé, torture ou actes de barbarie aggravés, viol aggravé, enlèvement ou séquestration aggravés.

*une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'il souffre d'un trouble grave de la personnalité ».*

54. Au moins un an avant la date prévue de libération, le criminel concerné est placé en observation aux fins d'expertise médicale. Sur la base de cette évaluation, une commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté<sup>32</sup> évalue la persistance de la dangerosité du criminel et peut proposer la rétention de sûreté, dans un avis motivé. Sur la base de cet avis une commission de trois juges, la commission régionale de sûreté, peut ordonner la rétention.
55. La rétention est prévue pour une durée initiale d'un an. Elle est renouvelable indéfiniment par la Commission régionale de trois juges. La rétention est effectuée dans un milieu fermé où les retenus seront privés de leur liberté d'aller et de venir. Lorsque la Commission régionale met fin à la rétention de sûreté, elle peut ordonner une surveillance de sûreté, comportant par exemple les obligations du port du bracelet électronique ou de se présenter régulièrement aux autorités. La loi introduit aussi l'injonction de soins en tant que mesure quasi automatique. En cas de non respect de ces mesures, la Commission peut réordonner la rétention.
56. Au cours de sa visite, le Commissaire a pu constater que l'adoption de cette loi a suscité et continue de susciter un important débat au sein de la société française. De nombreux syndicats de professions juridiques et médicales, des associations, des personnalités du monde académique et intellectuel ont exprimé leur désaccord quant à la rétention de sûreté et aux risques d'abus qui en découlent.
57. Dans son avis du 8 février 2008 la CNCDH a considéré que les principes de la sécurité juridique et de la présomption d'innocence sont remis en question par le projet de loi<sup>33</sup>. Elle considère aussi que le lien de causalité entre une infraction et la privation de liberté est rompu, la rétention n'étant pas liée à une infraction commise mais à la possibilité d'une infraction future. Une partie de ses arguments et d'autres similaires développés par la société civile<sup>34</sup> ont été entendus par le Conseil constitutionnel.
58. Le Commissaire note que de plus en plus d'Etats européens<sup>35</sup> mettent en place des procédures afin de prévenir les récidives d'actes criminels particulièrement insupportables pour la société tels que les crimes sexuels. Si certains pays ont fait le choix d'accroître les structures médicales et le suivi psychiatrique régulier en milieu ouvert, d'autres, en nombre plus limité, ont mis en place des mécanismes semblables en milieu carcéral.
59. Dans le cas d'espèce, le Commissaire note l'existence de multiples mécanismes de contrôle et en particulier le rôle central accordé à l'autorité judiciaire. Cet élément, mis en avant par le Conseil constitutionnel dans sa décision, est en conformité avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>36</sup>. Toutefois, le Commissaire partage certaines des préoccupations exprimées notamment quant au risque d'arbitraire qui découle de l'appréciation de la dangerosité du criminel. La notion de « dangerosité », à partir de laquelle est prononcée la rétention de sûreté, n'est pas une notion juridique claire. Son contenu scientifique est également flou dans la mesure où l'évaluation de la dangerosité criminologique et du risque de récidive semblent sujets à controverse et la France semble manquer d'outils pour évaluer avec précision cette dangerosité. Ainsi les juges seront amenés à prononcer une mesure de rétention en se fondant principalement sur le pronostic de « dangerosité » délivré par une expertise médicale. Même si cette décision leur appartiendra, elle sera largement dictée par l'expertise. Comme en matière de peines, l'existence d'un doute quant à la dangerosité

<sup>32</sup> Composée du préfet de région, du directeur interrégional des services pénitentiaires compétent, d'un expert psychiatre, d'un avocat, d'un représentant d'une association nationale d'aide aux victimes.

<sup>33</sup> Avis le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental du 8 février 2008.

<sup>34</sup> Voir notamment les observations du Syndicat de la magistrature soumis au Conseil Constitutionnel

<sup>35</sup> Voir notamment les rapports du Commissaire suite à sa visite en Suisse (CommDH(2005)7, §§ 134-135) et en Allemagne (CommDH(2007)14, §§ 201-206)

<sup>36</sup> Voir *mutatis mutandis*, CEDH, *Stafford c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, paras 87-89.

devra profiter au condamné. De plus, on peut s'interroger sur la situation dans laquelle sera placé le juge en cas de divergence entre experts. La logique du risque zéro ne devrait pas devenir la règle, au détriment des libertés individuelles.

60. Selon l'analyse faite par le Conseil Constitutionnel, la rétention de sûreté « *ne saurait constituer une mesure nécessaire que si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes* »<sup>37</sup>. Selon le Commissaire, il convient d'abord de recourir aux autres mesures de prévention de la récidive prévues par la loi (surveillance judiciaire, obligation de se présenter à la police ou surveillance par bracelet électronique). La rétention de sûreté ne devant être que l'ultime réponse, il est nécessaire d'assurer l'effectivité des mécanismes de prévention non privatifs de liberté.
61. La loi ne devrait pas mener à un emprisonnement réellement perpétuel qui annihile tout espoir chez le détenu. Le Commissaire rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a noté « *qu'infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible pouvait soulever une question sous l'angle de l'article 3* »<sup>38</sup>. Les mesures sévères doivent être appliquées dans certaines circonstances, afin de protéger la société, mais cette utilisation ne doit en aucun cas être banalisée et doit rester l'ultime recours, sous peine de nier les chances de réinsertion des personnes concernées.
62. Par ailleurs, le Commissaire est préoccupé par le fait que la loi ne distingue pas parmi les criminels concernés par la rétention de sûreté qui s'applique aussi aux mineurs ayant commis des crimes graves. Cette disposition va à l'encontre de la prise en compte de la responsabilité spécifique des mineurs.
63. A la lumière de ces observations, le Commissaire invite à une extrême précaution dans l'application de la rétention de sûreté qui devrait constituer une mesure de dernier ressort. Il encourage également les autorités à examiner les résultats obtenus par les autres pays où une mesure similaire est en vigueur ainsi qu'à recourir à des études indépendantes régulières afin de déterminer si cette législation contribue réellement à la protection de la société.

#### **IV. Justice juvénile en France**

64. Pour le Commissaire, la protection des mineurs est au cœur de la protection et de la promotion des droits de l'homme. Le Commissaire est conscient de la tendance qui se développe en Europe de réprimer de plus en plus durement les actes commis par les mineurs. Il est toutefois convaincu que la criminalisation peut, dans une large mesure, être évitée tout comme le recours à la détention.
  1. Législations en vigueur pour les mineurs délinquants
65. La justice des mineurs est régie par l'Ordonnance du 2 février 1945. Cette législation instaure les principes de la primauté de l'éducation sur la répression, de la spécialisation des juridictions<sup>39</sup> et de l'excuse atténuante de minorité. Ainsi, le prononcé d'une peine à l'encontre d'un mineur, et notamment d'une incarcération, doivent être exceptionnels. Depuis quelques années, cette loi a subi plusieurs modifications notables.
66. Ces modifications sont justifiées par la forte augmentation de la délinquance juvénile depuis le début des années 2000. En moins de dix ans, les condamnations pour violences des mineurs ont augmenté de 150 % : 3 374 condamnations en 1997 contre 8 444 en 2006<sup>40</sup>. Plus de 55 % des mineurs condamnés le sont à nouveau dans les

<sup>37</sup> Décision du Conseil Constitutionnel, § 17

<sup>38</sup> Voir CEDH, *Kafkaris c. Chypre*, 12 février 2008, para 97.

<sup>39</sup> Juge d'instruction des mineurs, juge des enfants, tribunal pour enfants, cour d'assises des mineurs.

<sup>40</sup> Discours du Garde des Sceaux du 15 avril 2008 lors de l'installation de la commission pour la réforme de l'Ordonnance de 1945.

cinq ans qui suivent. Le plus souvent, ils réitèrent avec plusieurs infractions<sup>41</sup>. Se fondant sur ce constat, le Ministère de l'Intérieur a de son côté autorisé le fichage des mineurs dès l'âge de 13 ans s'ils sont considérés comme étant « *susceptibles de porter atteinte à l'ordre public* » à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008. Sans même avoir commis une infraction, les mineurs peuvent désormais être répertoriés dans un fichier de la Direction centrale du renseignement intérieur au même titre que les adultes sur la base d'une suspicion d'infraction future.

67. Selon les autorités françaises, cette évolution de la délinquance juvénile justifie la remise en cause de l'âge de la responsabilité pénale. Conformément à l'Ordonnance de 1945, les sanctions varient en fonction de l'âge du mineur. Seuls les mineurs capables de discernement peuvent être considérés comme pénalement responsables<sup>42</sup>. Comme décrit dans le rapport de 2006, l'ordonnance introduit trois âges paliers avant la majorité : 10, 13 et 16 ans. Le type de réponse de la justice est fonction de l'âge du mineur. Punissable de façon éducative dès 10 ans, les mineurs peuvent être condamnés à des peines d'emprisonnement dès l'âge de 13 ans. Pour les mineurs de plus de 16 ans, diverses dispositions permettent de rapprocher le droit et la procédure pénale applicables à la justice des adultes.
68. La loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance institue de nouvelles mesures concernant la délinquance des mineurs. Cette loi permet la diversification et l'individualisation des mesures à la disposition des juges ce qu'il convient de souligner. Des mesures de placement dans un établissement pour un travail psychologique ou de placement en internat sont instituées, y compris pour les mineurs de moins de 13 ans.
69. De son côté, la loi du 10 août 2007 de prévention de la récidive des majeurs et des mineurs prévoit que, pour certains crimes et délits, un mineur de plus de 16 ans pourra être jugé comme un majeur. Le principe étant que l'atténuation de peine peut être écartée lorsque que le mineur commet, en état de récidive, un délit de violence volontaire, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violence. L'atténuation de peine doit être écartée de plein droit en cas de deuxième récidive de crimes ou de délits graves, sauf si le juge décide le maintien de l'atténuation en motivant ce choix.
70. Le Commissaire déplore l'évolution législative permettant de porter atteinte à l'application de l'excuse de minorité pour les mineurs entre 16 et 18 ans. La loi du 10 août 2007, bien que n'instaurant pas de peines automatiques, restreint les pouvoirs d'appréciation du juge quant au choix de la peine et à ses modalités. Les possibilités de dérogations aux peines minimales prévues sont très limitées.
71. Sans méconnaître la gravité de certains actes de délinquance commis par des mineurs, le Commissaire tient à exprimer son inquiétude quant au durcissement de la justice juvénile qui se caractérise notamment par l'instauration de peines planchers dans certaines circonstances. Il semble que l'accent soit principalement mis sur la prévention de la récidive et au détriment de la prévention de la primo délinquance. Des efforts devraient plutôt être poursuivis pour réduire les délais de prise en charge des mineurs par les services sociaux spécialisés et les délais de jugement, car des délais trop longs peuvent entretenir le sentiment d'impunité pour certains enfants. Le Commissaire réitère donc les recommandations faites en 2006 qui préconisait déjà de « *favoriser dans tous les cas l'action éducative sur toute forme de répression* »<sup>43</sup>.

## 2. Le projet de réforme de l'Ordonnance de 1945

72. Les autorités françaises entendent réformer l'Ordonnance de 1945. Ce texte a déjà été soumis à 31 modifications, d'où la nécessité, d'après le Ministère de la Justice, d'une

<sup>41</sup> Idem. 70 % d'entre eux ont récidivé au moins deux fois et 6 % comptent plus de 10 réitérations sur 5 ans.

<sup>42</sup> Est considéré comme capable de discernement les enfants en mesure de « *comprendre et vouloir* » les faits qui leur sont reprochés. L'appréciation de ce discernement relève de la responsabilité du juge.

<sup>43</sup> « Rapport du Commissaire aux droits de l'homme sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005 », 15 février 2006.

réforme avec une vision d'ensemble. A cet effet, il a été instituée le 15 avril 2008 une commission chargée de formuler des propositions pour novembre 2008. Sa mission consiste à examiner la cohérence des parcours pénaux des mineurs et l'instauration d'un âge de responsabilité pénale<sup>44</sup>, en dessous duquel aucune sanction n'est possible, même éducative. Ces angles de réflexion semblent positifs, de même que le souhait de conférer une place centrale à la notion de parcours individualisé, pour adapter la réponse pénale à la personnalité et aux actes de chaque adolescent.

73. Néanmoins, certains souhaits émis par le Ministère de la Justice suscitent des inquiétudes quant aux orientations de la réforme. La possibilité d'appliquer des sanctions pénales à des mineurs de moins de 13 ans a été évoquée à plusieurs reprises. Actuellement, les mineurs de moins de 13 ans peuvent uniquement faire l'objet d'une mesure éducative, en fonction de leur discernement. Il est également craint que cette réforme porte de nouveau atteinte au régime applicable aux mineurs de 16-18 ans et que les enfants soient jugés comme des adultes à partir de 16 ans.
74. Dans la réflexion sur cette réforme, le Commissaire tient à rappeler les standards développés par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur la question de la justice juvénile. Selon ces standards, la spécificité de la justice pénale des mineurs et de la primauté de l'éducatif sur le répressif sont des principes incontournables auxquels il ne saurait être porté atteinte. Le Commissaire appelle donc les autorités françaises à garder à l'esprit le Commentaire général n°10 du Comité des droits de l'enfant<sup>45</sup> lors de l'élaboration de cette réforme ainsi qu'à inclure dans la consultation une autorité indépendante telle que la Défenseure des enfants.
75. En outre, Le Commissaire estime que le problème des jeunes délinquants ne sera pas résolu par des peines plus dures. Une politique réussie sur la délinquance juvénile devrait impliquer au contraire des mesures facilitant la prévention, la réadaptation et l'intégration sociale des jeunes en difficulté. Comme l'indique le Comité des droits de l'enfant, « *les États parties devraient intégrer dans leur système de justice pour mineurs des mesures pour traiter les enfants en conflit avec la loi sans recourir à la procédure judiciaire* »<sup>46</sup>. L'incarcération des mineurs doit rester le dernier recours.
76. Au contraire de certains arguments entendus, il considère aussi que l'âge auquel des sanctions pénales peuvent être prises devrait être augmenté pour se rapprocher de l'âge de la majorité. Le Commissaire est convaincu que des mesures éducatives et de réparation peuvent être efficaces si elles sont adaptées et rapidement mises en œuvre. Pour mettre en œuvre une telle politique, le Commissaire ne peut que réitérer les recommandations formulées en 2006 d'accroître les moyens accordés à la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) dans le but de prévenir la délinquance et de renforcer le suivi et l'encadrement offerts aux mineurs délinquants.

### 3. Le régime de privation de liberté applicable aux mineurs

77. Il existe en France trois types de structures dans lesquels les mineurs peuvent être contraints dans leur liberté d'aller et de venir. Aux quartiers pour mineurs des prisons et aux centres éducatifs fermés (CEF) se sont ajoutés depuis 2007 les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs (EPM). Différents par nature, ces lieux ont en commun de contenir juridiquement ou physiquement les mineurs placés dans des espaces déterminés.

#### a. *Les centres éducatifs fermés*

78. Créés par la loi du 9 septembre 2002, les CEF accueillent les mineurs placés sous contrôle judiciaire, condamnés à une peine avec sursis ou placés en liberté

<sup>44</sup> Actuellement, il n'y a pas d'âge minimum de responsabilité pénale. Le code pénal prévoit que « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables ».

<sup>45</sup> Observation générale No 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, CRC/C/GC/10, 25 avril 2007

<sup>46</sup> Ibidem, §26.

conditionnelle, pour six mois renouvelable une fois. Depuis la loi du 5 mars 2007, un jeune condamné à une peine d'emprisonnement d'un an peut exécuter sa peine dans un CEF et non en prison. Gérés par la PJJ, les placements dans ces centres viennent en général après l'échec de mesures éducatives.

79. Les CEF sont un dispositif qui associe des mesures de surveillance et de contrôle au moyen d'un placement avec un contenu éducatif à travers l'élaboration d'un projet éducatif individualisé. Même si le mineur peut avoir des activités à l'extérieur du centre, il est contraint dans sa liberté, car le non-respect de cet enfermement juridique, c'est à dire une fugue, peut entraîner un emprisonnement. Dès lors bien que le placement en CEF ne soit pas considéré par les autorités françaises comme une détention, il en a certains aspects. Cette caractéristique a été dénoncée par certains professionnels rencontrés par le Commissaire qui regrettent la confusion entre les ambitions éducatives et la dimension fermée des centres.
80. Entre dix et douze mineurs sont placés dans un centre en fonction de leur âge. L'équipe pluridisciplinaire est généralement composée d'une vingtaine de personnes. Fin 2008, 38 structures et 408 places devraient être disponibles. Le Commissaire tient à saluer les moyens matériels et humains disponibles dans ces structures. De plus, la qualité du travail réalisé par les éducateurs semble porter ses fruits car, selon les chiffres qui ont été indiqués au Commissaire, 61 % des jeunes envoyés en CEF ne récidivent pas dans l'année qui suit la fin du placement, contrairement aux 2/3 des mineurs ayant séjourné en prison.
81. Le manque actuel de structures crée néanmoins un problème d'éloignement entre les mineurs placés dans ces centres et leur famille. Ainsi il n'y a qu'un seul CEF pour l'ensemble de l'Île-de-France, soit une dizaine de places, alors que la PJJ suit 30 000 mineurs dans cette région. Le maintien des liens familiaux étant essentiel, il est impératif de remédier le plus rapidement possible à ce problème.
82. Il existe actuellement 1 268 places en prison pour mineurs et il est prévu de créer 518 places en CEF. Cette augmentation du nombre de places disponibles pourrait laisser à penser que l'enfermement des mineurs va augmenter. Le Commissaire tient donc à rappeler que la privation de liberté des enfants, quelle que soit son appellation, doit toujours être une mesure de dernier recours.

*b. L'incarcération des mineurs*

83. Au 1er juin 2008, on compte 759 mineurs en détention, dont 54,5 % de prévenus. Le nombre de mineurs détenus est stable par rapport à juin 2007. En revanche, ils sont environ 100 de plus qu'en juin 2006. Compte tenu de la brièveté de la détention provisoire<sup>47</sup>, environ 3 500 mineurs entrent en fait en prison chaque année.
84. Depuis 2007, des améliorations substantielles ont été apportées quant aux sanctions disciplinaires. Le placement en quartier disciplinaire, uniquement pour les plus de 16 ans, a été limité de 3 à 7 jours en fonction de la nature de la faute commise ce qui demeure excessive au regard des standards européens<sup>48</sup>. Le régime disciplinaire applicable aux mineurs a aussi été modifié en 2007 afin de prendre en compte l'intervention de la PJJ. Comme le Commissaire a pu le constater lors de sa visite à l'EPM de Meyzieu, les mineurs qui comparaissent devant la commission de discipline sont généralement assistés d'un avocat. Cette procédure contradictoire permet au mineur d'expliquer les faits qui lui sont reprochés mais aussi de mieux comprendre la sanction prise à son égard.
85. A côté des quartiers pour mineurs au sein des établissements pénitentiaires pour adultes, la loi du 9 septembre 2002 a établi des EPM. Les premiers EPM ont été mis en service à partir de juin 2007. Actuellement six établissements sont opérationnels et

<sup>47</sup> Un mois renouvelable une fois pour les mineurs de plus de 16 ans

<sup>48</sup> Le CPT s'est exprimé en faveur d'un maximum de 3 jours, voir le 18<sup>e</sup> rapport général, 18 septembre 2008, CPT/Inf (2008) 25, §26.

le dernier devrait être ouvert au début de l'année 2009, pour un total de 420 places. Parallèlement à ces ouvertures, une vingtaine de quartiers pour mineurs au sein de prisons pour adultes ont été fermés.

86. Selon le Ministère de la Justice, ces établissements sont un outil pour la réinsertion des jeunes délinquants. Ils offrent une prise en charge pluridisciplinaire, à la fois par l'Administration pénitentiaire et par la PJJ avec le soutien de l'Education nationale et des services hospitaliers. Les EPM ambitionnent de faire de l'éducation le cœur de la prise en charge avec pour objectif la préparation à la sortie et la réinsertion. Les EPM comptent en moyenne deux éducateurs pour trois surveillants.
87. Comme dans le cas des centres éducatifs fermés, de nombreux professionnels ont exprimé au Commissaire leur crainte quant à la confusion des objectifs, entre sécurité et éducation. Néanmoins, ils considèrent généralement que ces établissements constituent un réel progrès par rapport aux quartiers mineurs.
88. L'avis du Commissaire sur ces établissements est globalement positif. Il souhaite néanmoins attirer l'attention sur certaines améliorations qui peuvent encore être effectuées. Par exemple, il n'existe pas de bâtiment à l'extérieur des établissements permettant aux familles d'attendre à l'abri pour les visites. De même, la question des visites est problématique en raison de l'éloignement des EPM du lieu de résidence des familles.
89. Si les moyens mis en œuvre sont importants<sup>49</sup>, il apparaît qu'ils ne sont pas encore suffisants. Ainsi lors de sa visite à Meyzieu, le Commissaire a pu constater que des activités extrascolaires bien que louées par l'encadrement et les enfants avaient été supprimées faute de moyens. Le Commissaire invite également les autorités françaises à envisager des solutions pour permettre aux détenus qui deviennent majeurs durant leur condamnation de rester au sein des structures pour mineurs lorsque la fin de leur peine est inférieure à un an.
90. Le Commissaire estime donc que les EPM constituent une amélioration notable pour l'incarcération des mineurs. Ces structures devraient être privilégiées par l'Administration pénitentiaire. Au 1<sup>er</sup> juin 2008, sur 759 mineurs incarcérés, 180 seulement l'étaient en EPM.
91. Si la mise en place des EPM a permis de fermer certains quartiers pour mineurs, l'incarcération des mineurs dans les prisons traditionnelles perdure et continue de poser d'importantes difficultés. Selon les décrets de mai 2007<sup>50</sup>, 61 prisons pour adultes peuvent toujours héberger des mineurs. Tous les établissements pénitentiaires ne disposent pas de bâtiments distincts pour les mineurs et les majeurs ni de cours séparées. Bien que dénoncé par le rapport de 2006, la possibilité pour les mineurs d'entrer en contact avec des condamnés adultes et le manque de structures et d'activités adaptées pour les mineurs filles sont des points sur lesquels le Commissaire invite les autorités françaises à trouver des solutions rapides.

## **V. Protection des droits de l'homme dans le contexte de l'immigration et de l'asile**

92. Le Commissaire s'est exprimé sur la situation particulière survenue de la fin de l'année 2007 jusqu'en février 2008 en lien avec l'arrivée conséquente de migrants sans titre d'entrée à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle ainsi que les conditions de rétention au CRA du Mesnil-Amelot. Il entend ici aborder d'autres questions liées à la mise en œuvre de la politique migratoire adoptée par la France au cours des dernières années et de ses conséquences éventuelles sur le respect effectif des droits de l'homme.

### **1. La rétention administrative**

<sup>49</sup> La détention d'un mineur revient à 205 € par jour

<sup>50</sup> Décrets n°2007-748,749 et 814.

93. Le nombre et la taille des centres de rétention administrative ont été adaptés au renforcement de la lutte contre l'immigration irrégulière passant de 786 places en 2003 à 1 700 à la fin de l'année 2007. Des modifications matérielles importantes ont également été entreprises pour améliorer les conditions d'accueil et d'hébergement des étrangers placés en rétention. Ainsi, trois nouveaux centres de rétention sont entrés en fonction en 2007 à Nîmes, Rennes et Metz. Ces travaux ont été salués par plusieurs associations rencontrées par le Commissaire.
94. Toutefois, les conditions de vie dans certains centres de rétention demeurent difficiles. Le centre de Vincennes semblait cristalliser un grand nombre de récriminations. Il apparaît en effet que des pétitions, tentatives de suicide, automutilations et grèves de la faim étaient malheureusement fréquentes dans ce centre. Elles pouvaient s'expliquer pour partie comme une protestation contre leur arrestation. Toutefois, il apparaît également que les étrangers contestaient les conditions d'hébergement et l'aspect déshumanisé du centre qui avait une capacité d'accueil totale<sup>51</sup> de 280 personnes. Enfin, il avait été fait état au Commissaire de tensions entre les étrangers retenus et les forces de police en charge de la gestion du centre et du dépôt d'au moins 13 plaintes pénales par les étrangers concernant l'usage des méthodes inappropriées voire violentes. L'incendie volontaire qui a ravagé les locaux du centre de rétention en juin 2008 a été le point culminant de ces tensions. Le Commissaire ne peut que souhaiter que ces incidents inciteront les autorités françaises à revoir de façon critique l'ensemble des conditions prévalant dans les centres de rétention et à les humaniser en concertation avec le nouveau Contrôleur Général des lieux de privation de liberté.
95. Le Commissaire a aussi été alerté par différentes associations ainsi que par la CNDS<sup>52</sup> concernant les conditions d'accueil inacceptables qui seraient offertes par le centre de rétention de Mayotte qualifié d' « indigne [pour] la République ». Plusieurs rapports<sup>53</sup> ont fait état de la surpopulation outrancière<sup>54</sup>, des conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine, du manque d'hygiène, de la précarité des installations, de la non séparation des enfants ou des repas servis à même le sol. Enfin, des enfants étrangers séparés sont parfois expulsés en contravention avec le droit international et français. Le Commissaire appelle les autorités françaises à ce que les droits de l'homme et la dignité humaine soient respectés dans l'ensemble des centres de rétention administratifs et que les conditions de vie offertes aux étrangers retenus à Mayotte soient immédiatement améliorées.
96. Malgré la recommandation du rapport de 2006, la présence d'enfants accompagnant leurs parents en centre de rétention administrative s'est accrue. Onze CRA ont été aménagés spécialement pour recevoir des familles. En 2007, la CIMADE a comptabilisé 154 familles accueillies avec 242 enfants de tous âges. Il est à regretter que les centres de rétention administrative et les zones d'attente à la frontière soient les seuls lieux en France où des mineurs de moins de treize ans sont privés de liberté. Selon les statistiques collectées par la CIMADE, près de 80 % des enfants retenus en 2007 avaient moins de 10 ans<sup>55</sup> et des nourrissons de 15 mois voire des nouveau-nés – 3 semaines – ont été placés en rétention avec leurs parents. Si cette privation de liberté est en générale inférieure à 2 jours, dans 28 % des cas elle se prolonge pendant plus de 10 jours<sup>56</sup>. De plus, le nombre de places réservées aux familles étant insuffisant, il arrive que des familles soient retenues dans des CRA ordinaires, où les enfants sont mélangés avec des adultes.

<sup>51</sup> En additionnant les capacités d'accueil des deux centres concomitants

<sup>52</sup> Avis de la Commission nationale de déontologie de la sécurité du 14 avril 2008 concernant les circonstances du naufrage d'un bateau d'immigrants au large de Mayotte dans la nuit du 4 au 5 décembre 2007

<sup>53</sup> Voir notamment le rapport annuel 2007 de la CIMADE

<sup>54</sup> D'une capacité d'accueil théorique de 60 personnes, le centre a accueilli jusqu'à 220 étrangers

<sup>55</sup> Rapport annuel 2007 de la CIMADE : de 0 à 2 ans, 30,58 % / de 3 à 5 ans, 21,90 % / de 6 à 10 ans, 23,14 % / de 11 à 17 ans, 21,07 % / inconnu, 3,31 %

<sup>56</sup> Rapport annuel 2007 de la CIMADE : de 0 à 2 jours, 46,10 % / de 3 à 10 jours, 22,08 % / de 11 à 17 jours, 15,58 % / de 18 à 32 jours, 12,99 % / inconnu, 3,25 %

97. Dans son rapport de 2006, le Commissaire soulignait ses inquiétudes sur les conditions d'interpellation des enfants et sur le fait que « *les problèmes juridiques et humains que pose la présence d'enfants en rétention semblent totalement sous-évalués par les autorités françaises* ». Ces remarques sont malheureusement toujours d'actualité et les autorités ne comptabilisent toujours pas le nombre d'enfants ayant séjourné dans les CRA ni le nombre d'enfants expulsés. Surtout, le Commissaire invite les autorités à ne recourir à la rétention administrative de familles que dans des cas d'extrême nécessité afin de ne pas créer un traumatisme irrémédiable pour les enfants.

2. Conséquences de la définition d'objectif chiffré de reconduites d'étrangers

a. *Rapports entre les étrangers et les autorités*

98. Depuis 2005, les autorités françaises ont pris la décision de déterminer en début d'année le nombre d'étrangers irréguliers qu'il convient d'éloigner volontairement ou non avant le 31 décembre. Cet objectif est passé de 20 000 reconduites en 2005 à 26 000 pour l'année 2008. Les autorités reconnaissent toutefois qu'elles ne pourront pas par ce biais mettre un terme à la présence d'étrangers irréguliers sur le territoire français - estimés entre 400 000 et 600 000. La détermination de cet objectif quantitatif semble donc plus dépendante de la capacité supposée de l'administration à les atteindre que de la volonté de faire disparaître un tel phénomène.
99. Comme indiqué dans le cadre de sa visite des Zones d'attentes de l'aéroport de Roissy et du CRA du Mesnil-Amelot, le Commissaire craint que la pression engendrée par les objectifs chiffrés de reconduite à la frontière pousse les forces de l'ordre à procéder de plus en plus d'interpellations avec des méthodes parfois contestables. Plusieurs associations ont fait état auprès du Commissaire d'un accroissement des contrôles « au faciès » et du détournement de commissions rogatoires afin de procéder à des contrôles d'identité sur une zone étendue. Quatre citoyens français auraient ainsi été placés en rétention en 2007 avant d'être ultérieurement libérés. Dans son avis sur la situation à Mayotte, la CNDS dénonce la reconduite à la frontière de citoyens français vers les Comores. Ces pratiques illégales sont heureusement exceptionnelles mais démontrent l'impact que peut avoir une politique centrée sur la réalisation de chiffres où le quantitatif prime parfois sur la nécessaire obligation de respecter les droits des individus.
100. Evoquant la question des interpellations d'enfants étrangers, le Ministre de l'Immigration a indiqué au Commissaire qu'il avait donné des instructions claires pour qu'aucune interpellation n'ait lieu dans, ou à proximité immédiate, des établissements scolaires. Le Commissaire salue cette volonté affirmée. Toutefois, il apparaît que ces instructions ne sont pas pleinement mises en œuvre car plusieurs cas récents, dont un vérifié par la Défenseure des enfants, où des policiers ont réalisé des arrestations d'enfants dans l'enceinte même d'écoles primaires ont été rapportés. Une telle pratique est intolérable tant elle est traumatisante pour les enfants. Les écoles doivent rester des lieux d'enseignement et d'éducation et non des zones d'interpellations. Le Commissaire appelle les autorités françaises à garantir qu'aucune arrestation<sup>57</sup> d'enfants ou de parents ne soit faite dans ou autour des écoles.
101. Des interpellations ont également eu lieu dans l'enceinte même des préfectures. Il semble que certains services administratifs aient mis en place des stratagèmes pour inciter les étrangers irréguliers à venir se présenter à la préfecture et les interpellés sur place. Si les convocations trompeuses à venir se présenter à la préfecture ont depuis été interdites par les juridictions françaises, les préfectures continuent de refuser de communiquer des informations par téléphone et requièrent la présentation des étrangers en préfecture. Dès lors, des étrangers continuent de se présenter au guichet en toute bonne foi pour déposer des demandes de régularisation ou s'enquérir de l'avancement de leur demande d'asile. En 2007, près de 600 étrangers ont ainsi été

<sup>57</sup> En dehors du cadre des infractions dites « de droit commun »

arrêtés et placés en rétention<sup>58</sup>. La préfecture devient le lieu de tous les espoirs mais aussi de toutes les peurs entre possibilité de régularisation et risque d'arrestation. Comme les écoles, le Commissaire considère que les préfectures devraient être des lieux protégés où aucun étranger ne devrait pouvoir être interpellé.

102. Il est à craindre que les services administratifs, confrontés à une obligation de résultat quant aux objectifs de retour, appliquent la loi d'une manière de plus en plus mécanique et sous un angle plus répressif ne leur permettant souvent plus de mesurer la réalité des situations humaines derrière chaque dossier.
103. Le Commissaire appelle les autorités françaises à prendre en compte ces conséquences et à ne plus recourir à la détermination du nombre de migrants irréguliers à reconduire.
104. Enfin, lors de retours forcés d'étrangers irréguliers sur des vols commerciaux, il arrive que les passagers s'insurgent contre cette expulsion auprès du personnel navigant. Une fois embarqué, le commandant de bord peut encore décider de refuser l'expulsion s'il considère qu'elle perturbe le bon déroulement de son vol. Si le commandant de bord en décide ainsi, il arrive que la police interpelle, en repréailles, un petit nombre de passagers ayant protesté pacifiquement ou filmé la scène. Ils sont ensuite poursuivis pour « entrave à la circulation d'un aéronef », « outrage à agent » ou « incitation à la rébellion », placés en garde à vue pendant plusieurs heures et poursuivis pénalement pour les faits incriminés. Certains passagers ont même subi l'humiliation de fouilles à corps intrusives. De plus, ils perdent en général le bénéfice de leur billet d'avion et sont parfois mis sur une liste noire de la compagnie aérienne qui les empêche de voler sur cette même compagnie pendant six mois. Cette pratique est d'autant plus regrettable que lors de la visite du Commissaire en 2005, le Ministre de l'Intérieur avait « *proposé que chaque expulsion soit filmée afin de réduire tout risque d'usage disproportionné de la force, et toutes fausses allégations de mauvais traitements* »<sup>59</sup>.
105. Au cours de sa visite, le Commissaire n'a pu obtenir de données précises sur l'ampleur de ces pratiques mais leur existence ne peut être contestée<sup>60</sup>. Le Commissaire invite les autorités françaises à y mettre un terme sans délai.

*b. L'accès des immigrés irréguliers aux régularisations*

106. En juillet 2006 l'« admission exceptionnelle au séjour » a remplacé la procédure de régularisation des sans papiers justifiant de dix ans de résidence en France. Etablie en 1997, cette procédure permettait aux étrangers irréguliers attestant de dix années de présence sur le territoire français d'obtenir un titre de séjour. Considérée comme donnant une prime à l'illégalité, le Gouvernement a décidé de remplacer cette possibilité par la création d'un mécanisme de régularisation moins automatique. L'admission exceptionnelle au séjour offre une possibilité de régularisation pour des cas humanitaires, exceptionnels ou liés à l'exercice d'une activité professionnelle caractérisée par des besoins de main d'œuvre. Cette réforme a entraîné une diminution importante du nombre de personnes régularisées. Aucun texte ne définit précisément les critères et les preuves à apporter pour bénéficier d'une telle régularisation. Ceci accroît encore le caractère individualisé et potentiellement arbitraire de ce processus.
107. Depuis 2006, deux régularisations « collectives » ont été entreprises : en juin 2006 concernant les familles d'enfants scolarisés et plus récemment en faveur d'employés de la restauration. Dans les deux cas, les régularisations se sont faites sur le fondement des dossiers déposés par les demandeurs. Il convient en premier lieu de saluer la volonté gouvernementale de prendre en compte la spécificité de certaines

<sup>58</sup> Voir le rapport d'observation « *Devant la loi. Enquête sur les conditions d'accueil des étrangers dans les préfectures, l'information du public et l'instruction des dossiers* », CIMADE, juin 2008

<sup>59</sup> CommDH(2006)2, § 261

<sup>60</sup> Voir à titre d'illustration le communiqué de presse d'Agir ensemble pour les droits de l'Homme du 17 avril 2008.

catégories d'étrangers « sans-papier ». Toutefois, de nombreux observateurs ainsi que les médias ont indiqué que le nombre de régularisations avaient été prédéterminé par les autorités ministérielles compétentes avant même l'examen individuel des dossiers ; ce nombre étant, dans les deux cas, bien inférieur au nombre d'étrangers susceptible de remplir l'ensemble des conditions requises. Cette prédétermination a engendré une application subjective et inégalitaire voire arbitraire des critères de régularisation.

108. Ces régularisations collectives ont par ailleurs permis de constater que de nombreux étrangers irréguliers étaient pleinement intégrés dans la société française et, bien que sans papier, ils disposaient pour la plupart d'un logement, d'un travail et contribuaient à la croissance du pays par le paiement des impôts. Lors de sa visite au centre de rétention du Mesnil-Amelot, le Commissaire a d'ailleurs pu confirmer cette impression en discutant avec les retenus qui pour beaucoup avaient été interpellés alors qu'ils se rendaient à leur travail.
109. Le Commissaire appelle à rendre plus transparents les critères d'attribution des procédures de régularisation ainsi qu'à communiquer régulièrement sur le nombre de régularisations délivrées.

*c. Droit au regroupement familial*

110. Concernant les demandes de regroupement familial réalisées pour des membres de la famille d'un Français ou d'un étranger résidant régulièrement sur le territoire, en plus des critères liés à la taille de l'habitat et aux revenus de la famille, la loi du 20 novembre 2007 requiert une évaluation des connaissances de la langue française et des valeurs de la République avant la délivrance du visa. Une fois arrivées en France, ces mêmes personnes sont soumises à la signature et au respect d'un contrat d'accueil et d'intégration. Par ce contrat, elles s'obligent à suivre une formation civique et, si besoin, une formation linguistique. En cas de non respect de ce contrat, la loi prévoit que l'administration peut suspendre les allocations familiales versées à la famille voire retirer le titre de séjour. Cette disposition a été considérée comme discriminatoire par la HALDE<sup>61</sup>.
111. Il semble exister un traitement inégalitaire selon que l'étranger demandant le regroupement familial est marié avec un français ou avec un ressortissant communautaire. Dans le premier cas, l'étranger désireux de venir s'installer en France, bien que marié à un/e Français/e, doit passer par les étapes précédemment décrites. Dans le second cas, dès lors que le ressortissant communautaire est en situation régulière en France, son conjoint – ressortissant d'un Etat tiers – est autorisé de plein droit à séjourner en France, sans être soumis à l'obligation de visa de long séjour, ni à la pré-condition de connaître les valeurs et la langue française ou à la signature d'un contrat d'intégration.
112. Le Commissaire invite les autorités françaises à clarifier les modalités du regroupement familial, à ne pas imposer des conditions disproportionnées pour permettre aux personnes résidant en France de jouir de leur droit à une vie privée et familiale et à ne pas créer des situations discriminatoires.
113. Les étrangers s'étant vus reconnaître le statut de réfugié en France peuvent solliciter le « rapprochement familial », procédure distincte du regroupement familial. Par cette procédure, les conjoints et enfants mineurs d'un réfugié peuvent obtenir une carte de résident en France.
114. La délivrance des autorisations permettant aux membres de la famille d'un réfugié de rejoindre le territoire français devrait normalement se faire avec la plus grande diligence. Dans la pratique, le délai moyen d'aboutissement de cette procédure se monte pourtant à 468 jours<sup>62</sup>. Ce délai excessivement long s'explique par la

<sup>61</sup> HALDE, délibération n°2007-370 du 17 décembre 2007

<sup>62</sup> Note d'Amnesty International/Section française sur la « Procédure de regroupement familial des réfugiés » du 27 février 2006.

multiplication des acteurs intervenants dans le traitement de ces demandes. Si l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (« OFPRA ») a considérablement réduit le temps de vérification de la composition familiale, il semble que les consulats français continuent d'opposer aux familles une suspicion souvent insurmontable. La longueur de cette procédure et le danger de demeurer dans le pays en raison des risques de persécutions en cascade poussent parfois ces personnes à rejoindre le membre de famille en France par des voies clandestines.

115. Le Commissaire invite les autorités françaises à garantir le rapprochement familial dans des délais beaucoup plus brefs afin d'éviter de faire peser sur les familles de réfugiés des dangers pour leur intégrité physique et morale.

### 3. Procédures d'asile

#### a. *Evolution du droit d'asile en France*

116. En 2007, l'OFPRA a enregistré 35 520 demandes d'asile dont 23 807 premières demandes et a accordé une protection à 3 401 personnes : soit un taux d'accord de 11,6 % contre 7,8 % en 2006. De son côté, l'instance d'appel a accordé une protection à 5 413 demandeurs. Au total, la France a accordé près de 9 000 titres de protection en 2007 contre 7 354 en 2006. Il convient donc de saluer cet accroissement substantiel tout en s'interrogeant sur les raisons qui légitiment le nombre plus important de titres de protection accordé en appel que devant l'OFPRA.
117. La loi du 20 novembre 2007 transforme la Commission des recours des réfugiés en Cour nationale du droit d'asile (« CNDA »). Ce changement d'appellation préfigure également un changement d'autorité de rattachement. En effet, au 1er janvier 2009, la CNDA devrait être séparée de l'OFPRA et rattachée au Conseil d'Etat. Le gouvernement étudie également la possibilité de donner un statut permanent aux membres des formations de jugement de la CNDA qui ne sont actuellement que vacataires. Cette autonomisation administrative mais également budgétaire de la CNDA va dans le sens des recommandations du Commissaire en 2006 tant il importe de donner une voie de recours effective aux demandeurs d'asile.
118. La loi du 24 juillet 2006 transpose en France les dispositions de la directive européenne 2005/85/CE concernant les procédures d'asile permettant la création de listes nationales de pays d'origine sûrs. Le droit d'asile a subi de nombreuses modifications au cours de ces dernières années. La loi du 10 décembre 2003 a introduit la notion de "*pays d'origine sûr*" qui débouche sur une procédure dite "*prioritaire*" d'examen en 15 jours par l'OFPRA, et 96 heures si l'étranger est retenu en centre de rétention administrative<sup>63</sup>.
119. En février 2008, cette liste établie par le Conseil d'administration de l'OFPRA regroupait 15 Etats<sup>64</sup> considérés comme sûrs. Sur le fondement de cette liste, les préfectures refusent fréquemment l'admission provisoire au séjour et ont recours à la procédure prioritaire pour les demandeurs d'asile originaires des pays d'origine « sûrs » quand bien même ils ne sont pas liés par celle-ci. En 2007, ce sont 85,2 % de ces demandeurs d'asile venant de pays d'origine sûrs qui ont été placés en procédure prioritaire par les préfectures. La possibilité de faire retirer un pays de cette liste est complexe et peut prendre du temps comme le montre le recours initié devant le Conseil d'Etat et sa décision du 13 février 2008 de faire retirer deux Etats. Les difficultés rencontrées actuellement par la Grèce dans le traitement des demandes d'asile est un autre exemple. Enfin comme cela a déjà été affirmé par le Commissaire, « *même dans les pays réputés sûrs, des cas de discrimination suffisamment graves pour constituer*

<sup>63</sup> En 2007, 1519 demandes d'asile de personnes en provenance de pays d'origine sûrs ont été étudiées et 1290 de ces demandes étaient traitées en procédure dite prioritaire.

<sup>64</sup> Bénin, Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, Croatie, Géorgie, Ghana, Inde, Madagascar, Mali, Macédoine, Maurice, Mongolie, Sénégal, Tanzanie et Ukraine, liste au 1<sup>er</sup> février 2008

*des traitements dégradants au sens de l'article 3 peuvent se produire* »<sup>65</sup> notamment à l'égard des membres de minorités ou des communautés « lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres ». Ces éléments plaident en faveur d'un traitement égalitaire des demandeurs d'asile quelque soient leur pays d'origine. Dès lors, le Commissaire invite les autorités françaises à faire une utilisation des plus prudentes de cette liste et à garantir qu'elle n'aura pas un effet automatique sur le traitement de la demande d'asile qui doit toujours être individuellement analysée.

120. La loi du 24 juillet 2006 régleme nte également le système d'accueil des demandeurs d'asile en prévoyant la systématisation de l'offre d'hébergement en Centre d'accueil des demandeurs d'asile (« CADA ») et en centralisant la gestion de ces centres. L'idée générale de cette réforme est d'augmenter le nombre de demandeurs d'asile accueillis en CADA et de favoriser la sortie des personnes déboutées et le relogement des réfugiés statutaires dans des structures plus appropriées (logements sociaux notamment). La loi prévoit enfin une généralisation de l'aide juridictionnelle à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2008. Pour le moment, cette aide juridictionnelle est limitée aux demandeurs d'asile entrés régulièrement sur le territoire. Le Commissaire salue ces avancées majeures dans le renforcement des droits des demandeurs d'asile.
121. Enfin, la loi du 20 novembre 2007 a introduit un recours suspensif pour la procédure de demande d'asile à la frontière, suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 avril 2007<sup>66</sup>. Tout en saluant la célérité avec laquelle la décision a été prise en compte en droit interne, le Commissaire a pu entendre certaines réserves quant aux modifications apportées. Ainsi, la CNCDH indique entre autres que le nouveau texte de loi *"introduit un recours suspensif pour la seule procédure de demande d'asile à la frontière, limitant ainsi la réforme à la procédure concernée par le cas d'espèce pour lequel la France a été condamnée par la Cour. Or, il y a d'autres procédures dans le domaine du droit d'asile ou du droit des étrangers dans lequel un recours suspensif n'est pas prévu"*<sup>67</sup>. De plus, l'effectivité du recours est remise en cause par nombre d'observateurs<sup>68</sup> en raison notamment du délai extrêmement bref – 48 heures – pour formuler l'appel. Ce délai court est également applicable pendant les week-ends ou les jours fériés et il n'est pas rare que des décisions de rejet soient notifiées le vendredi soir voire le samedi ou le dimanche. L'aide juridique en zone d'attente est généralement fournie par des militants associatifs qui ne sont pas présents dans l'ensemble des zones et ne peuvent offrir un service continu en raison du caractère non rétribué de leur engagement. Enfin, il n'est mis à la disposition des demandeurs d'asile, pour leur permettre de formuler leur appel, aucun moyen de communication avec l'extérieur en dehors de ceux offerts par les associations.
122. Le Commissaire invite donc les autorités à analyser, en concertation avec les institutions nationales indépendantes, les barrières juridiques et pratiques pouvant limiter l'accès effectif à un recours contre une décision de rejet de demande d'asile à la frontière.

*b. Procédure d'asile en centre de rétention*

123. La procédure de demande d'asile pour les étrangers retenus dans les centres de rétention administrative est traitée de manière prioritaire. En 2007, 1 436 personnes ont demandé l'asile en rétention ce qui représente plus de 20 % des demandes dites « prioritaires ». La législation prévoit que les personnes retenues doivent formuler leur demande d'asile dans un délai maximum de cinq jours. Cette demande doit être rédigée exclusivement en langue française et le retenu ne peut bénéficier de l'assistance gratuite d'un traducteur. En plus du délai extrêmement court pour rédiger

<sup>65</sup> Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur certains aspects du projet de loi sur les étrangers du Gouvernement finlandais, CommDH(2003)13, 17 octobre 2003, §21.

<sup>66</sup> CEDH, arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhien] contre France*, 26 avril 2007, requête n°25389/05

<sup>67</sup> Avis du 20 septembre 2007 sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration, et à l'asile, § 20.

<sup>68</sup> Voir notamment la note de l'ANAFE « *conséquences en France de l'arrêt CEDH Gebremedhim* », 16 juin 2008.

leur demande et collecter les documents nécessaires, les étrangers sont parfois confrontés à des difficultés matérielles insurmontables en fonction du CRA dans lequel ils sont retenus : interprétation quasi inaccessible même pour ceux pouvant se l'offrir, interdiction dans certains centres de posséder un stylo (considéré comme dangereux), absence de locaux adaptés pour rédiger une demande d'asile. Dans son rapport publié le 10 décembre 2007, le CPT recommande que ce délai soit porté à 10 jours. De son côté le Comité contre la torture des Nations Unies s'était dit « *préoccupé par le caractère expéditif de la procédure dite prioritaire concernant l'examen des demandes déposées dans les centres de rétention administrative ou aux frontières, qui ne permet pas une évaluation des risques conformes à l'article 3 de la Convention* »<sup>69</sup>.

124. La procédure impose un délai extrêmement bref pour la formulation de la demande d'asile, elle contraint aussi l'OFPPA à analyser la demande et à statuer dans un délai de 96 heures. L'ensemble de la procédure d'asile dans les centres de rétention apparaît donc comme expéditive laissant implicitement présumer que la demande est abusive. De surcroît, le demandeur ne dispose pas d'un recours effectif contre la décision de rejet car l'appel devant la CNDA n'est pas suspensif. Il peut toutefois contester la décision administrative d'éloignement devant les juridictions administratives. Le rapport de 2006 avait déjà fait état de ces considérations, le Commissaire réitère ses préoccupations et invite les autorités françaises à revoir au plus vite les mécanismes et délais liés aux demandes d'asile en rétention.
125. Enfin, des organisations ont indiqué au Commissaire plusieurs cas dans lesquels des demandeurs d'asile retenus étaient présentés à leur consulat, dans le but d'obtenir un laissez-passer consulaire, alors que la demande d'asile est en cours d'examen à l'OFPPA. Une telle présentation met en danger non seulement la personne retenue qui demande justement la protection de la France en raison de menaces pesant sur elle dans son pays, mais aussi sa famille ou ses proches qui y demeurent encore. Le Commissaire invite instamment les autorités françaises à assurer que de telles pratiques soient immédiatement prohibées.

## **VI. La protection des droits fondamentaux des Gens du voyage et des Roms**

### **1. Les Gens du voyage**

126. En France, les Gens du voyage représentent environ 300 000 personnes<sup>70</sup>. Cette communauté a conservé une culture et un mode de vie traditionnels, caractérisés par l'itinérance. En raison de ces particularités, les Gens du voyage sont généralement considérés par le reste de la population comme un groupe à part dans la société. Même si les autorités et le droit français reconnaissent les besoins spécifiques des Gens du voyage, ils ont également tendance à les soumettre à un droit dérogatoire. Dans son rapport de 2006, le Commissaire avait recommandé aux autorités françaises de lutter contre les discriminations à l'encontre des Gens du voyage et de mettre fin au régime juridique particulier qui leur est applicable.

#### *a. Le stationnement des Gens du voyage*

127. Le principal problème auquel sont confrontés les Gens du voyage concerne la non-reconnaissance de leur mode de vie nomade. Pour remédier au problème du stationnement de leurs caravanes, la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du Voyage, dite loi Besson, contraint les communes de plus de 5 000 habitants à se doter d'un lieu de stationnement, possédant des commodités, un accès à l'eau et à l'électricité. Les autorités locales demeurent réticentes à mettre en œuvre la loi Besson, ce qui conduit à une carence de places disponibles. Huit ans après l'adoption de cette législation, sur les 41 865 places prévues, seules 32 % de celles-ci ont été réalisées au 31 décembre 2007. L'arrivée de la date butoir pour

<sup>69</sup> CAT/C/FRA/CO/3, Observations et recommandations en date du 25 novembre 2005

<sup>70</sup> Estimations entre 300 000 et 500 000 personnes, en l'absence de statistiques officielles

bénéficiaire d'une aide étatique substantielle pour réaliser ces aires a incité les élus locaux à se mettre en conformité avec la loi au cours des deux dernières années. Ceci pourrait permettre d'atteindre 21 165 emplacements en 2008<sup>71</sup>.

128. Afin de satisfaire les besoins de stationnement des Gens du voyage itinérants, une famille ne peut rester au-delà d'une durée déterminée sur une aire d'accueil. Durant la période hivernale, la durée de séjour maximale est généralement de cinq ou six mois. Durant la période estivale, la durée autorisée est souvent réduite à un mois, renouvelable ou non selon les aires d'accueil. La durée maximale de séjour est fixée par le règlement intérieur des différentes aires d'accueil<sup>72</sup>. Contraintes de quitter l'aire, les familles ne disposent d'aucun moyen d'information pour connaître les places disponibles dans les autres aires. Le Commissaire invite les autorités françaises à mettre en place localement puis nationalement un mécanisme permettant d'informer les familles sur les places disponibles.
129. Cette obligation de rotation crée des difficultés évidentes dans la mesure où le nombre de places disponibles n'est pas suffisant. De nombreux voyageurs sont donc contraints, faute d'alternatives, à vivre en stationnement irrégulier. Ce non respect de la loi Besson contribue à créer des tensions, puisque les Gens du voyage ne sont pas autorisés à s'installer sur les terrains de campings. De plus, les sanctions sont particulièrement sévères en cas de stationnement sur des terrains non autorisés<sup>73</sup>.
130. En contrepartie de la réalisation des aires d'accueil, le maire a la possibilité d'interdire le stationnement des caravanes sur le reste du territoire communal et de faire expulser les Gens du voyage qui s'installeraient en dehors des zones prévues à cet effet. La loi relative à la prévention de la délinquance du 5 mars 2007 facilite encore davantage l'expulsion des Gens du voyage en supprimant le recours préalable à une procédure judiciaire. Ainsi, en cas de stationnement irrégulier, le préfet, sur demande du maire, du propriétaire ou du titulaire du droit d'usage d'un terrain, peut mettre en demeure les occupants de quitter les lieux dans un délai de 48 heures. Cette décision administrative peut faire l'objet d'un recours suspensif devant le tribunal administratif.
131. Le Commissaire a eu l'opportunité de rencontrer des maires désireux de se mettre en conformité avec la loi Besson et d'offrir des conditions d'accueil dignes. Il est toutefois regrettable que d'autres élus locaux se montrent hostiles à appliquer cette même loi.
132. Ainsi il arrive parfois que les aires soient réalisées en dehors des zones d'activités urbaines ou à proximité d'installations engendrant des nuisances importantes (transformateur électrique, route extrêmement passante, etc) rendant leur utilisation difficile voire dangereuse notamment pour les familles avec de jeunes enfants<sup>74</sup>.
133. Ces carences ont fait l'objet d'une condamnation de la France par le Comité européen des droits sociaux en février 2008<sup>75</sup>. Le Comité estime que l'application insuffisante de la législation relative aux aires d'accueil pour les Gens du voyage constitue une violation du droit au logement à un coût accessible et une discrimination.
134. Le Commissaire invite les autorités françaises à assurer une application effective de la loi Besson, en rappelant que ce problème n'est pas nouveau et que ces insuffisances ont déjà été soulignées dans le rapport de 2006.

<sup>71</sup> Rapport d'étude parlementaire du Sénateur Pierre Hérisson au Premier Ministre sur le stationnement des Gens du voyage, mai 2008.

<sup>72</sup> Selon la circulaire du 3 août 2006, la durée maximale de séjour continu est fixée en principe à cinq mois. En respectant cette obligation, les différents règlements intérieurs déterminent ensuite, en fonction des besoins, la durée de séjour maximale applicable sur leur aire.

<sup>73</sup> En cas de violation de l'interdiction d'installation en dehors des aires d'accueil (6 mois d'emprisonnement et 3750 € d'amende, suspension du permis de conduire, réquisition des véhicules tracteurs).

<sup>74</sup> CNCDH, Etude et propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage en France, 7 février 2008

<sup>75</sup> Réclamation n°33/2006 du Mouvement international A TD Quart Monde contre France, 4 février 2008.

*b. Exercice de certains droits civils et politiques des Gens du voyage*

135. On constate que les Gens du voyage, de nationalité française, sont soumis à un droit dérogatoire qui ne s'applique pas aux autres citoyens français. En vertu de la loi du 3 janvier 1969, les personnes de plus de 16 ans qui n'ont pas de domicile fixe doivent être en possession soit d'un carnet de circulation, si elles n'ont pas de ressources régulières, soit d'un livret de circulation, si elles ont une activité professionnelle. Ce carnet de circulation doit être visé par une autorité administrative tous les trois mois. Pour le livret de circulation, cette opération doit être effectuée tous les ans. Si cette formalité n'est pas remplie dans les délais, le voyageur est soumis à de lourdes amendes, de 750 euros par jour de retard. La non possession de ce document est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement.
136. Même s'il possède une carte d'identité, le voyageur doit être muni en permanence de son carnet ou de son livret, sous peine d'amende. Ayant pour la plupart la nationalité française, les Gens du voyage devraient être uniquement soumis aux mêmes obligations que leurs concitoyens et la carte d'identité devrait donc être suffisante. De plus, cette législation avait déjà été dénoncée par le rapport de 2006 mais ses recommandations n'ont pas été suivies d'effets.
137. Une autre disposition de la loi de 1969 fait peser sur les Gens du voyage un sentiment de contrôle permanent. Ces personnes sont dans l'obligation d'être administrativement rattachées à une commune. Lorsque le rattachement est effectif, le voyageur doit attendre deux ans avant d'effectuer un changement. Cette demande de changement doit être motivée et acceptée par le préfet. Ces obligations sont contraires à l'idée même du voyage. Ainsi, ces dispositions limitent la liberté de s'installer dans la commune de son choix.
138. Le droit de vote est accordé aux Gens du voyage seulement trois ans après leur rattachement administratif à une commune, alors que ce délai est de six mois pour tous les autres citoyens.
139. Cette soumission à un droit dérogatoire concerne aussi le logement des voyageurs. Leurs caravanes ne sont pas considérées comme des logements et ils ne peuvent donc pas percevoir les aides au logement. Ils ont d'ailleurs des difficultés à accéder aux aides sociales de manière générale. Néanmoins les autorités françaises ont décidé de les soumettre à une fiscalité particulière. La loi de finances 2006 a ainsi prévu l'instauration d'une taxe annuelle d'habitation sur les résidences mobiles terrestres à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007. En raison de difficultés de mise en œuvre, l'application de cette mesure a été repoussée au 1<sup>er</sup> janvier 2010. Parallèlement à cette nouvelle législation, il est regrettable qu'aucune contrepartie n'ait été accordée en matière d'aides sociales liées au logement. La loi reconnaît donc désormais la caravane comme une habitation, mais toujours pas comme un logement, ce qui ne donne pas accès aux mêmes droits.
140. Cette non qualification de l'habitat mobile crée d'importantes difficultés pour les Gens du voyage concernant l'accès à certains dispositifs administratifs. Des administrations publiques et des organismes privés hésitent voire refusent de proposer leurs services aux personnes qui ne peuvent fournir une adresse fixe et permanente. C'est le cas par exemple pour l'ouverture de comptes, l'obtention de prêts bancaires ou les contrats d'assurance.
141. Dans ce contexte, il est difficile de ne pas voir une rupture de l'égalité. Le Commissaire estime que ces différentes mesures dérogatoires instaurent un régime discriminatoire à l'encontre des Gens du voyage. La plupart de ces recommandations ayant déjà été formulées par le rapport de 2006, il appelle les autorités françaises à mettre fin, sans délai, à ce traitement spécifique via l'élaboration de politiques adaptées telles que recommandées par le Conseil de l'Europe<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Recommandation CM/Rec(2008)5 sur les politiques concernant les Roms et/ou les Gens du voyage en Europe, 20 février 2008.

c. *Difficultés de scolarisation*

142. Il apparaît que les difficultés quant à la scolarisation des enfants voyageurs sont souvent liées au problème du stationnement des caravanes. Les rotations fréquentes et l'éloignement des aires d'accueil des écoles ne favorisent pas un accès satisfaisant des enfants à l'éducation. En dépit de l'obligation scolaire et d'une demande croissante de la part des parents voyageurs, certaines municipalités continuent de refuser l'inscription dans les écoles primaires, au motif d'un temps d'inscription trop court, d'une procédure d'expulsion en cours ou d'un manque de place dans les classes. Ainsi, la HALDE a été saisie du refus d'un maire de scolariser un groupe de quatorze enfants roms<sup>77</sup>.
143. Pour l'enseignement secondaire, ces mêmes difficultés persistent et le recours à l'enseignement à distance est encore privilégié. Le Centre national d'enseignement à distance (CNED) a mis en place des cours et un réseau d'appui dont 6 000 enfants du voyage bénéficient. La question de la scolarisation des enfants du voyage est donc centrale et doit être traitée de manière prioritaire. Le Commissaire recommande au Ministère de l'Education nationale d'évaluer le taux de scolarisation de ces enfants.
144. Lors de ses visites, les familles ont indiqué au Commissaire que les délais de stationnement (maximum 6 mois en hiver et 1 ou 2 mois en été) dans les aires d'accueil peuvent être un handicap à la scolarisation. Tout en comprenant que ces délais sont destinés à respecter le mode de vie itinérant des Gens du voyage, le Commissaire estime que des aménagements concernant la durée de séjour devraient être davantage proposés aux familles qui le souhaitent. Les Gens du voyage ont longtemps nourri une certaine méfiance à l'égard de l'école, et les parents ont une part de responsabilité quant à la déscolarisation des enfants, mais les familles ne devraient pas être découragées dans leur démarche.
145. Des solutions alternatives à la scolarisation classique peuvent être envisagées pour les familles voyageuses qui le désirent en raison de leur forte mobilité. Actuellement, il existe une quarantaine de « camions-écoles », qui se déplacent sur les lieux de vie des familles itinérantes à l'initiative de l'Education nationale ou d'associations, et une quinzaine d'écoles de terrain appartenant à l'Education nationale, situées sur ou près des aires d'accueil. Le Commissaire salue ces initiatives tout en regrettant leur nombre encore largement insuffisant. Ces structures devraient être généralisées car elles constituent non seulement un moyen de scolariser ces enfants mais elles sont aussi un tremplin vers les écoles ordinaires, vers une ouverture au milieu scolaire. De même, l'initiative du CNED concernant les conventions d'accueil avec les établissements scolaires, pour permettre aux enfants suivant des cours à distance d'être assistés par les établissements classiques, devrait être encouragée et développée. Il y a actuellement 33 collèges signataires.

2. Les Roms migrants

146. A côté de la communauté des Gens du voyage, une communauté Rom principalement originaire de Roumaine, Bulgarie, Hongrie et des Balkans s'est récemment installée en France. Leur situation est diverse. Ces personnes peuvent posséder ou non un titre de séjour, être demandeurs d'asile ou encore « sans-papiers ». Ces populations, estimées à une dizaine de milliers, vivent en France dans une situation d'extrême précarité. Les camps de Roms sont souvent comparables à des bidonvilles.

---

<sup>77</sup> Délibération n°2007-30 du 12/02/2007 relative au refus d'inscription à l'école d'enfants de familles Roms.

a. *Conditions de séjour et retour volontaire*

147. Les populations roms migrantes vivant en France sont soumises à différents régimes selon leur pays d'origine. Pour les Roms ressortissants communautaires<sup>78</sup>, le principe de la liberté de circulation s'applique sur simple présentation d'une pièce d'identité à partir du moment où ils n'exercent pas d'activité salariée<sup>79</sup>. Pour les ressortissants non-communautaires, l'entrée dans l'espace Schengen pour un court séjour est subordonnée à des formalités plus importantes (passeport et visa "Schengen"<sup>80</sup> valables, ressources financières suffisantes notamment).
148. La circulaire du 7 décembre 2006 relative à l'aide au retour volontaire ou au retour humanitaire met en place une procédure de retour dite « humanitaire ». Cette circulaire permet de proposer un rapatriement dans leur pays d'origine ou d'accueil aux étrangers en situation de dénuement ou de grande précarité y compris pour les ressortissants communautaires. Lorsque le retour s'effectue par l'ANAEM<sup>81</sup>, le voyage est payé et les familles perçoivent une somme de 300 euros par adulte et de 100 euros par enfant. Le Ministère de l'Immigration a ainsi mis en avant le fait que de juin 2007 à mai 2008, le nombre de départs volontaires était de 8 349 personnes, soit une augmentation de 374 %.
149. La volonté affichée des autorités françaises de mettre en place une politique d'aide aux retours réellement volontaires doit être saluée ainsi que son efficacité. La société civile a néanmoins alerté le Commissaire sur la possible utilisation à des fins statistiques de certains retours volontaires des populations roms originaires d'Etats membres de l'Union européenne. En effet, en tant que ressortissants européens, ces personnes peuvent librement revenir sur le territoire national une fois l'aide perçue. De plus, le caractère « volontaire » de ces retours ne serait pas toujours réel, les opérations de retour étant parfois coordonnées avec des opérations policières intimidantes voire abusives.
150. Le Commissaire a été informé que lors de certains retours organisés les documents d'identité des « volontaires » au retour étaient saisis jusqu'à leur arrivée dans leur pays d'origine afin d'éviter qu'ils ne changent d'avis. Le Commissaire souhaite que ces retours s'effectuent dans le respect des droits des intéressés et que leur dimension « volontaire » soit pleinement garantie. Ces populations devraient aussi être véritablement aidées lorsqu'elles retrouvent leur pays d'origine.

b. *Les discriminations économiques et sociales*

151. La création de l'Aide médicale de l'Etat (AME) répondait à l'objectif d'ouvrir une couverture de santé aux personnes en situation irrégulière qui ne bénéficient d'aucune protection sociale et qui résident en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois. Malgré cette prise en charge et la possibilité d'en bénéficier immédiatement pour les enfants, le Commissaire a pu constater que les Roms en France ont peu accès aux soins médicaux dans la pratique. Selon Médecins du Monde, la situation des femmes est particulièrement préoccupante. L'âge moyen de leur première grossesse serait de 17 ans, seulement 8,3 % des femmes enceintes seraient suivies pendant leur grossesse. La situation des enfants est aussi très inquiétante. Très peu sont à jour dans leur vaccination et des cas de tuberculose chez des enfants continuent d'être signalés.

<sup>78</sup> C'est-à-dire d'origines hongroise, slovaque, slovène ou tchèque, depuis 2004, et roumaine ou bulgare, depuis 2007.

<sup>79</sup> Étudiants, chercheurs, prestataires de services, retraités. Pour un séjour de moins de trois mois aucune formalité particulière ne doit être effectuée. Pour les séjours de plus de trois mois, ils doivent au préalable effectuer une formalité d'enregistrement auprès de la mairie de leur lieu de résidence. De plus, pour les non-actifs roumains et bulgares, les conditions de ressources propres suffisantes et d'assurance maladie sont nécessaires pour obtenir un droit au séjour de plus de trois mois.

<sup>80</sup> Visa unique délivré par un des Etats membres valable pour l'ensemble de la zone Schengen

<sup>81</sup> Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrants

152. Concernant les ressortissants non-communautaires, en raison de leurs statuts de demandeurs d'asile, de « sans-papiers », ou de détenteurs de permis touristique, ces personnes ne sont pas autorisées à exercer une activité professionnelle. Cette interdiction a cependant été atténuée par la loi « intégration, immigration, asile » de 2007 qui dispose que les préfetures peuvent délivrer une « carte de salarié » à une personne en situation irrégulière qui solliciterait sa régularisation et qui bénéficierait d'une promesse d'embauche. Dans la pratique, cette disposition est difficilement mise en œuvre en raison notamment de la durée de la procédure administrative. C'est pourquoi cette amélioration est considérée comme étant essentiellement théorique, notamment par la CNCDH.
153. En principe, pour les Roms ressortissants communautaires, la situation est différente puisque la libre circulation des travailleurs s'applique. Néanmoins, pour les ressortissants des douze nouveaux Etats membres, l'accès au marché du travail des quinze « anciens » Etats membres de l'Union européenne est restreint. Le Commissaire tient à souligner que les autorités françaises ont décidé de mettre fin aux restrictions du régime transitoire au 1<sup>er</sup> juillet 2008 pour les pays entrés le 1<sup>er</sup> mai 2004<sup>82</sup>. En revanche, pour être employé en France, les ressortissants roumains et bulgares devront toujours posséder un titre de séjour et une autorisation de travail. Depuis 2007, une liste comportant 150 métiers relatifs à sept secteurs d'activité définit les emplois accessibles aux ressortissants des nouveaux pays membres<sup>83</sup>. Mais l'employeur doit payer une taxe de 893 euros pour embaucher un travailleur issu des nouveaux pays membres. Ainsi, pour ces nouveaux entrants, la possibilité de travailler en France reste extrêmement limitée et ceci explique en partie pourquoi certains Roms ont recours à des emplois non déclarés.
154. La scolarisation des enfants est généralement souhaitée par les familles roms. Toutefois, selon la loi de 1998, les inscriptions en école primaire s'effectuent au niveau communal et sont subordonnées à un titre de domiciliation ou à un certificat d'hébergement, qui sont peu délivrés. Cette difficulté peut être contournée ; les directeurs d'école peuvent inscrire un enfant même si la commune s'y oppose. Mais cette possibilité est peu usitée. De plus, l'expulsion régulière des familles est un handicap pour la scolarité des enfants roms, de même que leur précarité financière.
155. Le Commissaire tient à saluer les initiatives citoyennes prises dans ce contexte, notamment par des enseignants et des associations afin de permettre l'accès à l'éducation de ces enfants. Lors de son déplacement sur un « terrain Rom » à Strasbourg, il a pu constater que la scolarisation des enfants ne posait pas de difficultés particulières. Beaucoup de maires ont compris l'enjeu d'une telle scolarisation toutefois certains continuent à se montrer réticents. Le Commissaire a ainsi été informé de nombreux cas où la scolarisation n'avait pas pu avoir lieu en raison du refus des autorités locales.
156. Le Commissaire souhaite que les autorités françaises garantissent, dans la pratique, un meilleur accès des populations roms aux soins et aux aides médicales, à l'éducation ainsi qu'au monde du travail. Une politique d'intégration réussie passe par l'insertion économique des adultes et l'éducation des enfants.

*c. Les conditions de vie*

157. Les populations roms en France vivent pour la plupart dans des bidonvilles insalubres, souvent sans accès à l'eau ni à l'électricité, comme a pu le constater le Commissaire au cours de ses visites. Les ordures ne sont ramassées que sporadiquement. Les conditions d'hygiène sont souvent déplorables. Certains camps ne disposent même pas de sanitaires. Selon une enquête réalisée par Médecins du Monde<sup>84</sup>, environ 53 %

<sup>82</sup> Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République Tchèque, Slovaquie, Slovénie. Chypre et Malte n'étaient pas soumis à ces restrictions.

<sup>83</sup> Le bâtiment et les travaux publics ; l'hôtellerie, la restauration et l'alimentation ; l'agriculture ; la mécanique et le travail des métaux ; les industries de process ; le commerce et la vente ; la propreté.

<sup>84</sup> Médecins du monde, « *les Roms que l'Europe laisse à la porte* », octobre 2007

des Roms vivent dans des caravanes, qui ne peuvent souvent pas rouler, 21 % dans des squats aménagés et 20 % dans des cabanes. Dans son rapport de 2006, le Commissaire s'était déjà alarmé de ces conditions. Il apparaît que la situation générale ne se soit pas améliorée. Dès lors, il doit donc être mis un terme à ces conditions de vie désastreuses.

158. La question des expulsions est également particulièrement problématique et plonge les familles dans un climat de crainte. De manière générale, les relations entre ces populations et la police ne sont pas toujours satisfaisantes. En outre, conformément à la loi sur la sécurité intérieure de mars 2003, les forces de l'ordre sont autorisées à intervenir dans les 48 heures, sans jugement préalable du tribunal administratif, ni accord express du propriétaire du terrain, quand « l'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publique » l'exige<sup>85</sup>. Ces expulsions sont souvent caractérisées par le recours à des méthodes brutales, au gaz lacrymogène et à la destruction de biens personnels. Suite à certaines expulsions, la Commission nationale de déontologie et de sécurité (CNDS) a conclu à des actes de violences injustifiés et disproportionnés<sup>86</sup>. Les expulsions ne font généralement l'objet d'aucune négociation préalable et les Roms ne sont pas avertis. Le Commissaire exprime sa désapprobation face à de telles pratiques.
159. Il convient toutefois de saluer les actions menées par quelques collectivités territoriales volontaires pour remédier à cette situation d'extrême précarité, à travers un accompagnement sanitaire, social et scolaire de ces populations. Des projets d'insertion par le logement sont également engagés, notamment en Ile-de-France ou à Nantes. Mais ces initiatives restent trop rares. Le Commissaire invite donc les autorités locales à suivre l'exemple de ces bonnes pratiques afin d'offrir des conditions de vie décentes à ces personnes.

## **VII. Conclusions et recommandations**

### *- Mécanisme de protection des droits de l'homme en France*

1. Le Commissaire invite les autorités françaises à consulter plus systématiquement les structures nationales de protection des droits de l'homme. Il souligne par ailleurs qu'il appartient aux pouvoirs publics de garantir que les plaignants devant des structures de ce type ne puissent faire l'objet d'intimidations.
2. Le Commissaire invite les autorités françaises à prendre les mesures les plus appropriées, inspirées par les standards internationaux, pour garantir l'indépendance juridique, politique et financière du Défenseur des droits.

### *- Respect effectif des droits de l'homme des détenus*

3. Pour le Commissaire, la réforme en cours de la loi pénitentiaire ne doit pas éluder les questions du maintien des liens et contacts familiaux, de l'accès aux prestations sociales de droit commun, du droit de vote en prison, du travail équitablement rémunéré ou de la réduction substantielle de la durée de placement en quartier disciplinaire. Il appelle également à ce que les fouilles à corps soient strictement encadrées et les régimes différenciés ne soient pas légalisés. Il recommande que les détenus placés à l'isolement puissent bénéficier d'activités et que la durée maximale de leur isolement soit plus limitée.
4. Le Commissaire invite les autorités françaises à reconnaître de nouveau l'encellulement individuel comme un droit pour tous les prévenus, à garantir sa mise en œuvre et à assurer la séparation entre prévenus et condamnés.

<sup>85</sup> Amendement à l'article L 2215-1 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>86</sup> Rapports annuels de la CNDS de 2005 et 2006.

5. Le Commissaire appelle les autorités françaises à apporter une réponse immédiate aux conditions inacceptables de détention des détenus contraints de vivre dans des cellules surpeuplées, souvent vétustes et aux conditions d'hygiène inacceptables. Compte tenu de la surpopulation aggravée des prisons françaises, il convient de ne recourir à la détention que lorsqu'elle est totalement indispensable et à augmenter substantiellement le nombre d'aménagement de peines. Les nouvelles dispositions mises en place dans 28 sites pilotes devraient aussi être appliquées à l'ensemble des détenus.
6. Le Commissaire invite les autorités françaises à assurer la continuité des soins en prison, à pleinement respecter le secret médical, à strictement limiter le recours au menottage lors des consultations ainsi qu'à permettre aux détenus nécessitant une prise en charge particulière d'en bénéficier.
7. Préoccupé quant au risque d'arbitraire en relation avec l'appréciation de la dangerosité dans le cadre de la rétention de sûreté, le Commissaire invite à une extrême précaution dans son application. Il recommande de mettre en œuvre les mesures destinées à prévenir la récidive et pouvant éviter le placement en rétention. Il encourage les autorités à examiner les résultats obtenus par les autres pays où une mesure similaire est en vigueur ainsi qu'à recourir à des études indépendantes régulières.

*- Justice juvénile en France*

8. Le Commissaire rappelle que l'action éducative doit primer sur toute forme de répression. Il déplore les évolutions législatives permettant de porter atteinte à l'application de l'excuse de minorité et appelle les autorités françaises à garder à l'esprit le Commentaire général n°10 du Comité des droits de l'enfant lors de l'élaboration de la réforme de l'Ordonnance de 1945 ainsi qu'à inclure la Défenseure des enfants dans la consultation.
9. Le Commissaire considère que l'âge auquel des sanctions pénales peuvent être prises devrait être augmenté pour se rapprocher de l'âge de la majorité et que des mesures éducatives et de réparation peuvent être efficaces si elles sont adaptées et rapidement mises en œuvre.
10. Le Commissaire appelle les autorités françaises à améliorer les conditions de détention dans les quartiers pour mineurs des prisons afin de les rapprocher de celles des EPM et à assurer que les mineurs n'entrent pas en contact avec les détenus majeurs. Il recommande également de trouver une solution rapide quant au manque de structures et d'activités adaptées pour les mineurs filles détenues.

*- Protection des droits de l'homme dans le contexte de l'immigration et de l'asile*

11. Le Commissaire incite les autorités françaises à revoir de façon critique l'ensemble des conditions prévalant dans les centres de rétention et à les humaniser en concertation avec le nouveau Contrôleur Général des lieux de privation de liberté. Il appelle instamment à ce que les conditions de vie offertes aux étrangers retenus à Mayotte soient immédiatement améliorées.
12. Le Commissaire recommande que les centres de rétention administrative et les zones d'attente à la frontière ne soient pas des lieux d'exception quant à la détention des mineurs de moins de treize ans et invite les autorités à ne recourir à la rétention administrative de familles que dans des cas d'extrême nécessité.
13. Le Commissaire attire l'attention des autorités françaises sur les risques associés à la détermination quantitative du nombre de migrants irréguliers à reconduire ainsi qu'à analyser les conséquences engendrées par ces objectifs chiffrés sur les méthodes d'interpellations et la pratique administrative.
14. Le Commissaire appelle les autorités françaises à garantir qu'aucune arrestation d'étrangers ne soit réalisée dans ou autour des écoles et des préfectures. Il recommande

qu'aucun passager ne soit interpellé et poursuivi pour avoir protesté pacifiquement lors d'un retour forcé sur un vol commercial.

15. Le Commissaire appelle à rendre plus transparentes les procédures de régularisation. Il invite les autorités françaises à clarifier les modalités du regroupement familial, à ne pas imposer des conditions disproportionnées pour permettre ce regroupement et à ne pas créer des situations discriminatoires. Il appelle à permettre le rapprochement familial dans des délais beaucoup plus brefs.
16. Le Commissaire plaide en faveur d'un traitement égalitaire des demandeurs d'asile quelque soit leur pays d'origine et invite les autorités françaises à faire une utilisation des plus prudentes de la liste des Etats considérés comme « sûrs ».
17. Le Commissaire invite les autorités à analyser, en concertation avec les institutions nationales indépendantes, les barrières juridiques et pratiques pouvant limiter l'accès effectif à un recours contre une décision de rejet de demande d'asile à la frontière ainsi qu'à revoir au plus vite les mécanismes et délais liés à la procédure d'asile en rétention.

*- Protection des droits fondamentaux des Gens du voyage et des Roms*

18. Le Commissaire invite les autorités françaises à assurer une application effective de la loi Besson ainsi qu'à mettre en place un mécanisme permettant d'informer les Gens du voyage des places disponibles sur les aires d'accueil.
19. Le Commissaire estime que les différentes mesures dérogatoires instaurent un régime discriminatoire à l'encontre des Gens du voyage et appelle les autorités françaises à mettre fin, sans délai, à ce traitement spécifique.
20. Le Commissaire recommande d'évaluer le taux de scolarisation, de développer les mesures facilitant l'accès à l'enseignement et de permettre des aménagements de la durée de séjour aux familles avec des enfants scolarisés.
21. Le Commissaire souhaite que les retours volontaires des migrants irréguliers comme les retours humanitaires s'effectuent dans le respect des droits des intéressés et que leur dimension « volontaire » soit pleinement garantie.
22. Le Commissaire invite les autorités françaises à garantir un meilleur accès des populations roms aux soins et aux aides médicales, à l'éducation ainsi qu'au monde du travail. Des solutions devraient être apportées pour garantir le respect de la dignité des personnes vivant dans des bidonvilles insalubres. Les procédures d'expulsion des terrains Roms devraient faire l'objet de négociations préalables et ne devraient pas entraîner des actes de brutalité ou la destruction de biens.

## Annexe

**REPONSE DE LA FRANCE  
AU MEMORANDUM DU COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME  
DU CONSEIL DE L'EUROPE, M. THOMAS HAMMARBERG,  
FAISANT SUITE A SA VISITE EN FRANCE DU 21 AU 23 MAI 2008**

### I. INTRODUCTION

La France attache une importance toute particulière à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a fondé son identité même dans ces principes, la liberté pour tous, l'égalité pour tous, et notamment l'égalité des chances, la fraternité, la solidarité, la laïcité. Elle s'attache à assurer leur mise en œuvre concrète pour chacun.

Dans ce contexte, elle remercie le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe pour son travail qui constitue une aide précieuse. La France a accueilli le Commissaire aux droits de l'homme avec un esprit de totale ouverture et de transparence complète. Elle le remercie pour son rapport et ses recommandations, dont elle a pris connaissance avec le plus grand intérêt, ce dont témoigne l'attention et la densité des réactions à ce rapport.

La France souhaite présenter les orientations actuelles des politiques suivies dans les différents domaines évoqués par M. HAMMARBERG; elle apporte ainsi des réponses, des éclairages nouveaux ou des compléments détaillés aux remarques formulées par le Commissaire.

Par mesure de cohérence, les commentaires aux recommandations du Commissaire figurent directement sous le chapitre thématique concerné.

### II. STRUCTURES NATIONALES DE DROITS DE L'HOMME ET ETABLISSEMENT D'UN DEFENSEUR DES DROITS

▪ **§ 10 relatif aux moyens mis à disposition du Contrôleur général des lieux de privation de liberté pour l'exercice de sa mission :**

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a été nommé par décret du 13 juin 2008. Il dispose d'un budget de 2,5 millions d'euros.

Dès le 18 juin 2008, le garde des Sceaux a diffusé auprès des services du Ministère de la Justice une circulaire visant à faciliter l'exercice des missions de contrôle dans les lieux de privation de liberté.

Le Ministre de l'Intérieur, de l'Outre mer et des Collectivités locales a fait de même en direction des préfets le 23 septembre 2008.

▪ **§ 11 relatif aux doléances du président de la CNDS sur les « pressions » pouvant être exercées par les policiers sur certains témoins :**

Seules deux affaires relevant de cette problématique ont été signalées par son président au Ministre de la Justice. Il faut donc en relativiser fortement l'importance quantitative et la portée au regard de la problématique de la dénonciation calomnieuse.

- a) Dossier CNDS 2006-14 : Dans cette affaire, un particulier dénonçait les conditions de sa garde à vue au commissariat de police d'Alençon, le 5 janvier 2006.

Saisie le 9 février 2006 par un parlementaire, M. Pierre HELLIER, député de la Sarthe, la Commission n'a cependant pu entendre le requérant malgré plusieurs invitations. De ce fait, elle n'a donné aucune suite à cette saisie.

Puis la Commission a été informée de la condamnation de l'intéressé, le 1<sup>er</sup> juin 2006, par le tribunal correctionnel d'Alençon à 60 jour-amendes à 5 euros sous la qualification pénale de dénonciation calomnieuse, pour « avoir dénoncé à la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité des faits de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires, qu'il savait totalement ou partiellement inexacts, ainsi que pour outrage par écrit non rendu public envers les fonctionnaires de police ».

- b) Dossier 2006-29 : Un particulier prétendait avoir été témoin d'une interpellation d'une grande violence par deux policiers de la police aux frontières, le 15 mars 2006, à l'entrée du couloir d'embarquement de l'aéroport de Toulouse-Blagnac. Il en avait informé M. Gérard BAPT, député de la Haute-Garonne. Le parlementaire avait transmis ce témoignage à la Commission le 10 avril 2006.

Convoqués par la Commission, les deux fonctionnaires mis en cause ont rappelé la condamnation de la personne interpellée, pour refus de se soumettre à une mesure d'éloignement et rébellion, à deux mois d'emprisonnement et deux ans d'interdiction du territoire national, ainsi qu'au versement de 300 euros de dommages et intérêts au bénéfice de chacun d'entre eux. Arguant des dispositions de l'article 8 de la loi du 6 juin 2000 créant la CNDS - la Commission ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ; elle ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle - ils refusèrent de s'expliquer sur les faits.

Le 7 décembre 2006, surlendemain de leur audition par la Commission, les deux policiers déposaient une plainte contre le témoin pour dénonciation calomnieuse. Ce dernier était entendu, le 16 février 2007, à la demande du procureur de la République de Toulouse, par des militaires de la gendarmerie de son lieu de résidence. Il réitérait ses premières déclarations. Cependant, après concertation avec son conseil, sur la proposition du procureur de la République, il acceptait de rédiger une lettre d'excuse et de verser une somme d'argent à chacun des policiers afin d'obtenir un classement sous condition de la procédure.

Au-delà de ces affaires, la Commission a fait état de la « difficulté qu'il y a à concilier l'exercice du droit de saisine de la CNDS tel que prévu par la loi avec l'exercice de l'action publique, singulièrement en matière de dénonciation calomnieuse ». Elle regrette notamment l'utilisation abusive qui peut être faite de plaintes en dénonciation calomnieuse déposées immédiatement après une convocation devant elle et la diligence de certains parquets qui traitent celles-ci sans attendre ses propres conclusions. Plus précisément, les griefs de la Commission ont été exposés à l'occasion du dossier 2006-14 (précité) par un courrier adressé au Ministre de la Justice le 13 juin 2006. Deux points étaient soulignés :

- la Commission est saisie par un parlementaire, et non pas directement par l'intéressé poursuivi,
- l'intervention d'une décision de justice avant même que la Commission n'ait rendu de décision pourrait remettre en cause tout le fonctionnement de la CNDS.

Il appartiendra au Ministère de la Justice de faire connaître ses observations sur ces points.

Il sera observé que le Ministre de la Justice répondait le 31 octobre 2006 que :

- les dispositions combinées du code pénal et de la loi du 6 juin 2000 modifiée portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité permettent aux autorités judiciaires de poursuivre pénalement le délit de dénonciation calomnieuse s'agissant de faits dénoncés à la CNDS et dès lors que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. Le texte n'exige en effet nullement que la dénonciation soit directement effectuée auprès de l'autorité compétente, l'intervention d'un parlementaire, prévue par les dispositions de la loi du 6 juin 2000, constituant une modalité de saisine sans effet sur la qualification de l'infraction considérée ;

- le fait que la Commission n'ait pas rendu de décision ou émis d'avis ou de recommandation relative aux faits dénoncés reste également sans influence sur la constitution du délit de dénonciation mensongère, le texte d'incrimination exigeant l'existence d'une dénonciation susceptible d'entraîner une sanction, et non le prononcé de cette sanction.

Plus généralement le Ministre de la Justice indiquait : « *La possibilité de la poursuite pénale et de la condamnation subséquente de l'individu qui dénonce à la Commission un fait dont il connaît la fausseté ne remet nullement en cause le fonctionnement de cette autorité. De la même façon en effet, la dénonciation calomnieuse directe à l'autorité judiciaire ou administrative fait également encourir de telles poursuites sans pourtant obérer le fonctionnement de l'institution judiciaire ou la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire. Bien plus, la possibilité de retenir la dénonciation calomnieuse, telle qu'elle apparaît rigoureusement encadrée par des éléments constitutifs nécessaires, constitue une garantie pour la Commission nationale de déontologie de la sécurité de ne pas être saisie pour des raisons fallacieuses* ».

Ainsi la crainte exprimée par la Commission et relayée par le Commissaire n'apparaît pas fondée, ni dans les faits (les plaintes en dénonciation calomnieuse à la suite de la saisine de la CNDS restant rares) ni en droit.

Il ne semble pas par ailleurs envisageable de priver les policiers du droit de déposer une plainte à l'encontre de l'auteur d'une dénonciation calomnieuse et d'obtenir réparation, ce qui constitue un droit fondamental reconnu à l'ensemble des justiciables.

▪ **§ 12 relatif à l'absence de consultation de la CNCDH :**

L'absence de consultation de la CNCDH par le gouvernement sur des projets de loi est une réalité, la CNCDH n'a été saisie qu'une seule fois en 2008, sur le projet de loi pénitentiaire, malgré les engagements qui avaient été pris devant les Nations unies au moment de l'Examen Périodique Universel. Cependant la CNCDH est systématiquement consultée sur les projets de rapports aux Comités conventionnels des Nations unies, elle a été également associée à la préparation de l'examen périodique universel à laquelle la France a été soumise par le Conseil des Droits de l'Homme des Nations unies. Elle a également été saisie pour avis du pré rapport établi par le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe après sa visite en France.

La CNCDH partage pleinement le point de vue exprimé par le Commissaire aux Droits de l'Homme et souhaite être régulièrement consultée, conformément aux engagements pris devant les Nations unies en la matière et à la loi du 5 mars 2007 par laquelle la CNCDH a été refondée.

La CNCDH a plusieurs fois exprimé le regret de ne pas être saisie, alors que d'autres Commissions le sont sur des sujets qui entrent manifestement dans le champ de compétence de la CNCDH (droits de l'Homme, libertés publiques, droit international humanitaire), ou que des commissions ad hoc sont créées.

▪ **§ 13 relatif à la création de l'institution du Défenseur des droits:**

La création d'une nouvelle institution, à savoir celle d'un Défenseur des droits, par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République sera de nature à renforcer les droits des personnes retenues, l'article 71-1 disposant que le « *Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences* ».

▪ **§ 14 relatif au mode de désignation du Défenseur des droits:**

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit, dans son article 41, sa nomination par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution. Le pouvoir de nomination du Président de la République est encadré par l'article 13 de la Constitution tel que modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Ces dispositions prévoient désormais en effet que, pour les emplois ou fonctions ayant une importance toute particulière au regard de la garantie des droits et libertés ou de la vie économique et sociale de la Nation, ce pouvoir s'exerce après avis public d'une commission parlementaire constituée au sein de chaque assemblée. Le Président de la République ne pourra pas procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représentera au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. Cette procédure permet de garantir, pour les nominations les plus importantes pour la vie de la Nation, dont la nomination du Défenseur des droits, transparence et impartialité.

Le mode de désignation, la durée et le caractère non renouvelable du mandat du Défenseur des droits apparaissent ainsi de nature à garantir son indépendance et sa crédibilité.

▪ **§ 15 relatif au champ de compétences du Défenseur des droits:**

L'article 71-1 de la Constitution prévoit qu'il veille au respect des droits et libertés par les différentes administrations ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public et instaure un mode de saisine directe par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement de ces services.

Le projet de loi organique en cours d'élaboration qui va définir ses attributions et modalités d'intervention prévoit à ce stade que le Défenseur des Droits se substitue au Médiateur de la République, en disposant de pouvoirs renforcés, ainsi qu'à la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

Si le Gouvernement souhaite par ailleurs ouvrir la voie à une simplification de l'ensemble des dispositifs existants concernant les autorités administratives indépendantes chargées de protéger les droits des citoyens, son objectif est avant toute chose d'améliorer la protection des droits, en rendant ces instances plus accessibles au citoyen. Aussi, le regroupement de ces autorités ne s'effectuera-t-il, dans le cadre d'un débat approfondi qui doit être mené avec le Parlement, que s'il permet d'améliorer la protection des droits et des libertés.

▪ ***Recommandation n°2 sur le Défenseur des droits :***

L'inscription de l'existence d'un Défenseur des droits fondamentaux dans la Constitution et sa saisine directe par tout citoyen constituent une avancée significative au regard de l'effectivité des droits des citoyens. Le Gouvernement veillera à ce que la loi organique qui permettra de mettre en œuvre ces dispositions constitutionnelles intègre les standards internationaux évoqués par le Commissaire aux droits de l'homme.

**III. RESPECT EFFECTIF DES DROITS DE L'HOMME DES DETENUS**

Le mémorandum fait référence aux efforts entrepris par la France depuis la dernière visite du Commissaire pour améliorer les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires.

Ces efforts s'appuient principalement sur la mise en œuvre des RPE (Règles pénitentiaires européennes) et l'élaboration du projet de loi pénitentiaire qui sera examiné devant le Parlement à l'automne.

L'institution du contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 permet à la France de répondre aux standards européens en matière de contrôle indépendant des lieux de détention. Elle répond aux exigences du Protocole additionnel du 18 décembre 2002 à la Convention des Nations-Unies contre la torture et autres peines ou

traitements inhumains ou dégradants, signé par la France le 16 septembre 2005, qui prévoit notamment que les Etats parties se dotent de mécanismes nationaux indépendants de contrôle des lieux de privation de liberté.

Cette nouvelle autorité administrative indépendante est chargée, selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi, de « contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux ». Elle exerce sa mission au moyen de visites programmées ou inopinées des lieux dans lesquels ces personnes sont détenues, retenues ou placées.

La nomination de M. Jean-Marie DELARUE, conseiller d'Etat, aux fonctions de contrôleur général, le 11 juin 2008, a été accueillie très positivement ; cette proposition avait recueilli un avis favorable de la commission des lois du Sénat (à l'unanimité) et de la commission des lois de l'Assemblée nationale, un certain nombre d'organisations intergouvernementales s'en sont félicitées.

▪ **§ 23 & 24 relatifs au maintien des liens et contacts familiaux, à l'accès aux prestations sociales de droit commun, au droit de vote en prison, au travail, à la discipline, aux fouilles et aux régimes différenciés :**

○ **Le maintien des liens familiaux**

Le projet de loi pénitentiaire consacrera au niveau législatif le principe du respect du maintien de la vie familiale. A cette fin, il généralise l'accès au téléphone des détenus, quelle que soit leur situation pénale (prévenu ou condamné) alors qu'actuellement seuls les condamnés en établissement pour peine ont accès au téléphone. Le téléphone étant accessible aux détenus en maison d'arrêt au fur et à mesure de l'équipement en installations adaptées. Concernant les prévenus, le magistrat saisi du dossier de l'information fixera les conditions d'accès au téléphone ainsi que les modalités de contrôle des communications. La France se conforme ainsi aux règles pénitentiaires européennes en la matière (règles n°24.1, 24.2 et 99) et répond en outre aux souhaits des parlementaires, de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et du Comité de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).

○ **L'accès aux prestations sociales de droit commun**

La question de la domiciliation est actuellement le principal obstacle à l'accès des détenus aux droits et politiques d'insertion de droit commun qui sont conditionnés par l'existence d'un domicile, alors même qu'un très grand nombre de détenus sont sans domicile. Si le code de l'action sociale prévoit qu'ils peuvent se prévaloir de leur domicile antérieur à l'incarcération pour faire valoir leurs droits à certaines prestations, en pratique, les détenus se heurtent souvent au refus des collectivités territoriales au motif qu'ils ont quitté, parfois depuis plusieurs années, leur domicile. De surcroît, les conditions actuellement exigées pour obtenir une domiciliation auprès d'une association, ne permettent qu'à une infime minorité de détenus d'en bénéficier.

La possibilité prévue par le projet de loi de se faire domicilier à l'établissement pénitentiaire, devrait faciliter aux détenus tant l'obtention de prestations sociales au cours de l'incarcération que les démarches qu'ils peuvent entreprendre en vue de leur réinsertion.

○ **Le droit de vote**

Des actions de communication nombreuses ont permis de rappeler aux détenus qu'ils disposaient du droit de vote, sauf décision judiciaire contraire. Mais l'exercice effectif de ce droit est rendu difficile en raison des problèmes de domiciliation rencontrés.

Le projet de loi pénitentiaire permettra aux détenus qui n'ont pas de domicile de se domicilier dans la commune de l'établissement pénitentiaire pour l'exercice de leurs droits civiques. De plus, le code de procédure pénale prévoit désormais que des permissions de sortir pourront être accordées aux condamnés pour faciliter l'exercice de leur droit de vote. Ces dispositions sont conformes à la règle pénitentiaire européenne n° 24.11 aux termes de laquelle « *les autorités pénitentiaires doivent veiller à ce que les détenus puissent participer aux élections, aux référendums et aux autres aspects de la vie publique, à moins que l'exercice de ce droit par les intéressés ne soit limité en vertu du droit interne* ».

#### ○ **Le travail**

La France souhaite que les conditions de travail des personnes détenues se rapprochent autant que possible du droit commun. A cette fin, le projet de loi prévoit que les conditions dans lesquelles les personnes détenues pourront exercer une activité professionnelle seront fixées par un « *acte d'engagement professionnel* », acte par lequel le détenu est mis à disposition de l'administration pénitentiaire ou de l'entreprise concessionnaire pour exercer cette activité. Par ailleurs, il est également prévu que les détenus pourront bénéficier des dispositions du code du travail relatives à l'insertion par l'activité économique. Les entreprises d'insertion bénéficient d'une aide publique destinée à financer des postes d'encadrement et d'accompagnement social.

#### ○ **La discipline**

L'ensemble du régime disciplinaire des détenus, actuellement régi par décret, va voir son cadre législatif renforcé. Plus particulièrement, le projet de loi prévoit de réduire de façon significative la durée maximale du placement au quartier disciplinaire de 45 jours à 21 jours, cette durée ne pouvant être portée à 40 jours que pour tout acte de violence physique contre les personnes. Cette modification trouve sa justification dans le souci de garantir le respect et la dignité des personnes détenues et d'harmoniser nos pratiques avec les législations européennes et les règles énoncées par le Conseil de l'Europe.

#### ○ **Les fouilles**

Les conditions et les modalités de réalisation des fouilles seront redéfinies et mieux encadrées. En effet, le projet de loi pénitentiaire fixe les grands principes qui doivent présider à chaque décision de procéder à la fouille d'un détenu (proportionnalité, respect de la dignité) et prévoit que celles-ci feront l'objet d'un décret en Conseil d'Etat alors qu'actuellement elles sont fixées par un décret simple.

#### ○ **Les régimes différenciés**

Le régime de détention ne peut pas être le même pour toutes les personnes détenues, sauf à faire subir à la majorité d'entre elles des contraintes qui ne se justifient que pour une minorité.

C'est l'objet même des régimes différenciés, qui existent dans de nombreux autres pays.

Il s'agit de diversifier la prise en charge des détenus au regard de la variété de leurs profils et de leurs besoins, et de la faire évoluer en fonction de leur conduite en détention, de leur volonté de se réinsérer socialement, et de leur capacité à évoluer. L'individualisation du régime de détention est de nature à améliorer la prise en charge des détenus en prenant en considération leur bonne conduite et en encourageant leurs efforts de réinsertion (activité en détention, indemnisation de la victime). Le dispositif actuellement appliqué ne concerne pas tous les établissements pénitentiaires et de surcroît varie selon les cas.

Le projet de loi de réforme pénitentiaire prévoit l'individualisation du régime de détention de plusieurs manières :

- Pour les condamnés, cela se traduira dans le choix de l'établissement pour peines d'affectation entre deux catégories : les centres de détention, orientés à titre principal vers la réinsertion et les maisons centrales essentiellement orientées vers la sécurité.
- L'individualisation du régime de détention pourra également se décliner au sein des établissements pénitentiaires par la mise en place de régimes différenciés. A l'heure actuelle, la majorité des établissements pénitentiaires connaît un régime de détention unique. En matière de sécurité, cela conduit à appliquer à tous les détenus le niveau de sécurité le plus haut quand seulement une partie des détenus le justifierait.
- La différenciation des régimes de détention au sein d'un même établissement en fonction de la dangerosité des condamnés, de leur personnalité et de leurs efforts en matière de réinsertion permettra au contraire un régime mieux adapté à chacun, l'accès des détenus à l'ensemble des activités de chaque établissement n'étant pas remis en cause.
- Cette différenciation des régimes de détention au sein d'un même établissement pénitentiaire contribuera à un meilleur équilibre au sein des détentions, en permettant l'adaptation des règles applicables à la personnalité de chaque détenu. Cela favorisera la mise en place de programmes spécifiques adaptés au profil de chaque détenu. A cet égard, les établissements pénitentiaires s'étant déjà engagés dans cette voie ont constaté une diminution du nombre d'incidents et de violences.

L'un des outils mis en place pour choisir le régime de détention adapté à chaque détenu est le passage par un quartier d'accueil de toute personne nouvellement écrouée au cours duquel un bilan prenant en compte les divers paramètres nécessaires au choix du régime de détention (situation familiale et sociale, niveau scolaire, risque suicidaire, etc.) permet de faire le choix le mieux adapté à chaque détenu.

L'ensemble de ces nouvelles dispositions relatives au régime de détention, mettra la législation française en conformité avec la règle pénitentiaire européenne n° 51-4 aux termes de laquelle chaque détenu doit être soumis au niveau de sécurité correspondant à son profil.

▪ **§ 25 relatif à l'isolement :**

Il n'est pas apparu possible de limiter strictement la durée maximale de l'isolement compte tenu du profil particulier de certains détenus qu'il est difficile voire impossible de maintenir en détention ordinaire. Néanmoins, le texte prohibe dorénavant la prolongation de l'isolement au-delà de deux ans - sauf à titre exceptionnel - si le placement à l'isolement constitue l'unique moyen d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement, ce qui doit être constaté dans une décision spécialement motivée.

Tous les détenus isolés, y compris ceux considérés comme dangereux, peuvent accéder régulièrement aux activités culturelles et sportives qui sont organisées au sein des quartiers d'isolement. Ces dernières varient en fonction de la personnalité et du profil pénal des détenus, principalement évalués au regard de leur passé judiciaire et pénitentiaire.

Pour les promenades, les détenus isolés pour des raisons de sécurité sont, en principe, placés seuls dans une cour en plein air. Les promenades sont organisées selon des tours et des horaires variables. Les cours de promenade destinées aux détenus les plus dangereux sont toutefois équipées d'un dispositif de protection particulier adapté aux risques encourus.

### **Point 1 relatif à la séparation entre prévenus et condamnés et à l'encellulement individuel.**

#### **▪ § 27 à 31 relatifs à l'encellulement individuel :**

L'article 716 du code de procédure pénale pose le principe de l'encellulement individuel des prévenus dans les maisons d'arrêt. Cette règle connaît des nuances selon le choix des prévenus de partager leur cellule avec un autre détenu, leur personnalité, les contraintes liées à l'organisation du travail ou de l'enseignement et, pendant une période de 5 ans à compter du 12 juin 2003, soit jusqu'au 12 juin 2008, lorsque la distribution intérieure des maisons d'arrêt ou le nombre de détenus présents ne permet pas un tel emprisonnement individuel.

Le gouvernement français est aujourd'hui convaincu que l'encellulement individuel pour tous ne doit plus être considéré comme l'objectif à atteindre absolument. En effet, il n'est en rien démontré que ce mode d'hébergement soit conforme à la demande réelle des détenus et à leur intérêt. A l'inverse, il est constaté que beaucoup de détenus ne souhaitent pas être seuls, notamment en maison d'arrêt où les périodes d'incarcération sont relativement courtes.

Les RPE n'imposent d'ailleurs pas l'encellulement individuel.

C'est la raison pour laquelle le projet de loi pénitentiaire, sans remettre en cause le droit à l'encellulement individuel des prévenus, assouplit ce principe en permettant d'incarcérer plusieurs prévenus en cellule collective dès lors que cette dernière est adaptée au nombre de détenus qui y sont hébergés et que ces derniers ont été reconnus aptes à cohabiter.

Néanmoins, en attendant l'adoption de la loi pénitentiaire, qui doit également dégager de nouveaux moyens d'action et développer les alternatives à l'incarcération, l'administration pénitentiaire doit mettre en œuvre l'article 716 du code de procédure pénale issu de la loi de 2003.

Par conséquent, le gouvernement a pris des mesures pour mettre en œuvre l'encellulement individuel : le décret du 10 juin 2008 organise la gestion des demandes en cellule individuelle. Ce décret ne renverse pas le droit à l'encellulement individuel mais en organise la mise en œuvre : dès lors qu'un prévenu, qui n'a pu accéder à ce droit pour des raisons de sur encombrement, en fait la demande, l'administration pénitentiaire doit lui proposer une cellule individuelle, si nécessaire dans un autre établissement pénitentiaire, étant précisé que sont pris en compte dans les propositions formulées des critères tels que le maintien des liens familiaux.

### **Point 2 relatif à la surpopulation carcérale.**

#### **▪ § 39 relatif au nombre de places disponibles et le programme de construction de nouveaux établissements pénitentiaires :**

Le programme de constructions de 13 200 places permettra d'atteindre en 2012 une capacité de 63 000 places. En 2008, sept établissements seront mis en service avec 2 800 nouvelles places.

Le Commissaire aux droits de l'homme fait état de projections prévoyant 80.000 détenus à l'échéance de 2017.

La projection à long terme de 80 000 détenus reste tributaire de facteurs aléatoires. Elle ne prend en outre pas en considération la politique très volontariste de développement des aménagements de peine menée depuis 2007, politique que le projet de loi pénitentiaire permettra d'amplifier en instaurant de nouveaux outils juridiques.

Ainsi, dès 2009, 2.500 bracelets électroniques supplémentaires seront disponibles.

#### **▪ § 40 sur l'impact de la « politique volontariste en matière d'aménagement des peines » :**

Un aménagement de peine bien préparé et encadré permet de lutter activement contre la récidive, puisqu'il favorise la réinsertion des condamnés, et donc évite, à l'avenir, une nouvelle réincarcération.

S'agissant d'une personne sous écrou, l'impact est un peu différent selon qu'elle est hébergée ou non. Si elle est hébergée, elle occupe une place la nuit et le week-end (sauf permission de sortir). Si elle n'est pas hébergée, elle n'occupe aucune place en détention. Les personnes en semi-liberté sont hébergées dans les quartiers ou centres de semi-liberté.

Au 1<sup>er</sup> juillet 2008, 6.236 condamnés bénéficient d'un aménagement de peine sous écrou (contre 4 979 au 1er juillet 2007), avec une progression annuelle de 25,2 %. Le nombre de mesures d'aménagement de peines prononcées a presque doublé en trois ans (3 017 au 1er juin 2005). Aujourd'hui, plus de 12 % de l'ensemble des personnes condamnées écrouées exécutent leur peine de manière aménagée (contre 7,5 % au 1er juin 2005) soit :

- 894 mesures de placement à l'extérieur (dont 434 sont effectivement hébergées à l'établissement),
- 1 901 mesures de semi-liberté,
- 3 441 mesures de placement sous surveillance électronique.

Par ailleurs, alors que le prononcé de libérations conditionnelles stagnait depuis plusieurs années, leur nombre a augmenté de 9,1% en 2007. Cette progression s'est poursuivie depuis le début de l'année 2008.

▪ **§ 41 relatif aux moyens alloués aux personnels d'insertion et de probation :**

Le gouvernement a accompli des efforts sans précédent en la matière : en 2008, 3 800 personnels d'insertion et de probation contre 1 800 en 2002.

Pour 2009, le budget prévoit la création de 170 emplois dans les services pénitentiaires d'insertion et de probation et de 500 emplois d'ici à 2012.

▪ **§ 43 sur une réponse immédiate des autorités françaises au problème de la surpopulation carcérale :**

Le projet de loi pénitentiaire, présenté en Conseil des Ministres par le Garde des Sceaux le 28 juillet 2008, vient renforcer la volonté de faciliter et de dynamiser le recours aux aménagements de peine ou aux alternatives à la détention. Cette réforme entraînera une nette augmentation du recours aux mesures d'aménagement de peines en :

- étendant le placement sous surveillance électronique fixe ou mobile des prévenus avant procès,
- facilitant les décisions d'aménagements de peine : l'aménagement de peine devenant la règle, les peines doivent être aménagées, sauf impossibilité, à tout stade de la procédure et de son exécution,
- élargissant le nombre de condamnés concernés : seuil de 2 ans d'emprisonnement et non plus d'un an, soit 90% des condamnations ainsi concernées (au lieu de 80% aujourd'hui),
- élargissant les conditions d'octroi : tout projet sérieux d'insertion peut désormais donner lieu à un aménagement de peines,
- simplifiant la procédure : grâce à une procédure plus rapide (convocation devant le juge d'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation, remise à l'audience, gestion des modifications d'horaire des permissions de sortir par le chef d'Etablissement ou le Directeur du Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation) et plus efficace (les aménagements de peine prononcés par la juridiction de jugement peuvent être assortis de l'exécution provisoire, procédure tant en milieu ouvert qu'en milieu fermé permettant un examen systématique de toutes personnes rentrant dans les conditions).

### **Point 3 relatif à la prise en charge médicale des personnes détenues.**

#### **▪ § 45 relatif aux conditions de consultation des détenus à l'hôpital :**

Une circulaire en date du 18 novembre 2004, validée par le Conseil d'Etat après un recours contentieux, a défini trois niveaux de surveillance au sein même de l'hôpital et prévu notamment l'absence ou la présence du personnel pénitentiaire lors des consultations en fonction de la dangerosité de la personne détenue.

Deux notes ultérieures adressées aux Directeurs interrégionaux des services pénitentiaires en date du 24 septembre 2007 et 20 mars 2008 ont d'une part rappelé que le port des moyens de contrainte devait faire l'objet d'une appréciation individualisée, selon la dangerosité, la personnalité, le grand âge ou l'état de santé du détenu concerné, et d'autre part précisé les règles pratiques devant être appliquées dans chaque cas concerné (mineurs, femmes enceintes, détenus classés au fichier des détenus particulièrement signalés, etc.).

#### **▪ § 46 relatif à l'accès aux soins :**

S'agissant des difficultés soulevées en matière d'hospitalisation, des améliorations ont été constatées grâce à la poursuite de l'ouverture des Unités Hospitalières Sécurisées Interrégionales (UHSI). Aujourd'hui, 6 UHSI sont ouvertes et deux nouvelles UHSI vont voir le jour, celles de Paris, fin 2008 et de Rennes, fin 2009. Ce dispositif permettra d'améliorer la prise en charge somatique des personnes détenues notamment dans le cas d'hospitalisations programmées.

S'agissant de la continuité des soins le soir et le week-end, les protocoles entre les services de santé et les établissements sont en cours de révision afin de préciser les procédures à mettre en place.

#### **▪ § 48-49 relatifs à la prise en charge des maladies psychiatriques :**

La direction de l'administration pénitentiaire du Ministère de la Justice est également préoccupée par l'état de la santé mentale des personnes placées sous main de justice et incarcérées. Comme il est rappelé en introduction au § 44, la prise en charge sanitaire, tant somatique que psychiatrique des détenus relève du service public hospitalier. En matière psychiatrique, l'offre de soins est assurée en détention, par le secteur de psychiatrie générale ou par le secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire au sein des services médico-psychologiques régionaux (SMPR) mais les effectifs psychiatriques sont cependant insuffisants au vu des besoins des personnes détenues en la matière.

Le rapport souligne le cas de placement de personnes détenues souffrant de troubles psychiques en quartier d'isolement ou en quartier disciplinaire (QD). Il est à noter que les conditions de placement dans ces quartiers sont encadrées par des textes précis qui prévoient notamment la place et le rôle des autorités sanitaires. Plus particulièrement, en cas de placement au quartier disciplinaire, le code de procédure pénale prévoit que la décision de placement au QD est suspendue si un médecin juge l'état de santé de la personne (notamment psychiatrique) incompatible avec le placement en cellule disciplinaire.

Le projet de création des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA), doit répondre aux difficultés actuelles de prise en charge psychiatrique en détention et dans le cadre des hospitalisations d'office : en effet, l'hospitalisation avec consentement en SMPR n'est pas satisfaisante du fait de l'absence de surveillance médicale de nuit ; l'hospitalisation d'office à l'hôpital se révèle quant à elle peu adaptée à la situation des personnes détenues sur les plans de la sécurisation et du fonctionnement d'un service hospitalier ; l'hospitalisation sur la demande d'un tiers n'est pas applicable en prison. Enfin, en matière de soins ambulatoires, le renforcement de l'offre de la psychiatrie en détention doit se poursuivre, en particulier dans les établissements pénitentiaires n'accueillant pas de SMPR.

En outre, en matière d'hospitalisation d'office, les dispositifs hospitaliers de prise en charge n'offrent pas de réponse satisfaisante aux risques notamment d'évasion, lesquels ne sont pas négligeables.

Les UHSA ont également été créées pour permettre une hospitalisation, dans des conditions de sécurité satisfaisantes également pour les personnels de santé dans la mesure où les textes actuels ne permettent pas la présence d'une garde statique. Ce qui conduit parfois à des durées d'hospitalisations écourtées.

La création de ces unités, qui représentent un coût élevé, est ainsi un compromis entre l'exigence de soin et celle de sécurité et a ainsi recueilli l'approbation des organisations professionnelles, en mai 2006 et avril 2008 lors de la validation du projet de décret UHSA.

▪ **§ 50 relatif à la prise en charge psychiatrique des personnes condamnées à des infractions de nature sexuelle :**

Le Ministère de la Santé et le Ministère de la Justice ont entrepris de spécialiser une vingtaine d'établissements pour peine dans la prise en charge des auteurs d'infraction à caractère sexuel. D'un point de vue pénitentiaire, dans le cadre du parcours d'exécution de peine, une prise en charge éducative spécifique sera proposée, en coordination avec les équipes médicales. Cette prise en charge prendra notamment la forme de programmes systématiques de prévention de la récidive.

**Point 4 relatif à la loi sur la rétention de sûreté.**

▪ **§53 relatif aux conditions du placement en rétention de sûreté des criminels les plus dangereux :**

Il doit notamment être rappelé que cette mesure est subsidiaire à tout autre contrôle extérieur qui permettrait de prévenir un nouveau passage à l'acte criminel.

Ainsi, le législateur a expressément prévu en sus de la condition de dangerosité qu'une rétention de sûreté ne peut être envisagée que lorsque cette rétention constitue l'unique moyen d'éviter un nouveau passage à l'acte criminel, dont la probabilité est très élevée eu égard aux troubles du comportement de l'intéressé et de sa dangerosité évaluée et expertisée.

Toutes les mesures de contrôle (inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, injonction de soins ou placement sous surveillance électronique mobile) doivent avoir été jugées insuffisantes à prévenir efficacement un nouvel acte criminel.

Enfin, il doit également être précisé que seuls sont concernés par une éventuelle rétention de sûreté les criminels dont la dangerosité a empêché tout aménagement de peine et qui ont en conséquence été maintenus incarcérés jusqu'à la fin de leur peine.

La rétention de sûreté est donc bien, comme le préconise le mémorandum, l'ultime réponse à un état de dangerosité constaté.

▪ **§ 54 relatif à l'évaluation de la dangerosité de la personne concernée :**

Pour éviter toute incompréhension, il convient de préciser que le criminel susceptible d'être concerné par une rétention de sûreté qui arrive en fin de peine fait l'objet d'une évaluation de dangerosité et qu'il est notamment placé à cette fin pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de procéder à une évaluation pluridisciplinaire de sa dangerosité. Le placement dans ce service d'évaluation spécialisé intervient au moins un an avant la date de libération du condamné, lorsque la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté examine sa dangerosité (article 706-53-14 du Code de procédure pénale).

▪ **§ 55 relatif à la durée de la rétention :**

Le renouvellement de la rétention de sûreté ne peut être prononcé qu'avec l'avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté et après avoir vérifié que les conditions de fond sont toujours réunies. Par ailleurs, la surveillance de sûreté peut être assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile.

▪ **§ 59 relatif au risque d'arbitraire qui découle de l'appréciation de la dangerosité du criminel :**

La France connaît déjà des dispositifs qui impliquent d'établir la dangerosité d'une personne condamnée. C'est le cas en particulier depuis une loi du 12 décembre 2005 sur la récidive, qui a créé la surveillance judiciaire, qui est un dispositif qui repose sur la dangerosité des personnes libérables condamnées à une peine supérieure ou égale à 10 ans d'emprisonnement pour des crimes ou délits violents. Les experts français ont travaillé depuis lors sur les moyens d'évaluation de la dangerosité les plus sérieux et les plus objectifs en s'inspirant notamment de ce qui peut se faire dans des pays qui établissent des grilles d'indicateurs permettant une cotation de la dangerosité sur des critères bien déterminés. Une centaine de personnes ont été placées en surveillance judiciaire après une ou plusieurs expertises de leur dangerosité.

La Chancellerie installera bientôt un groupe de travail chargé de faire le bilan de ces réflexions et des pratiques à l'étranger pour dégager une sorte de modèle d'évaluation de la dangerosité criminelle à la française.

Enfin, le doute sur la dangerosité d'un criminel entrant dans le champ d'application de la loi sur la rétention de sûreté ne doit pas seulement profiter à la personne concernée, il exclut purement et simplement la mesure de sûreté qui ne peut être envisagée que lorsque l'évaluation pluridisciplinaire et l'expertise collégiale ont conduit la commission régionale de la rétention de sûreté, au vu du dossier et de la personnalité du criminel, à conclure à sa dangerosité et à la nécessité d'une telle mesure.

▪ **§ 62 relatif à la méconnaissance de la spécificité de la responsabilité des mineurs :**

La loi sur la rétention de sûreté n'exclut pas les mineurs de son champ d'application. Toutefois, les conditions de fond posées par la loi qui ont été rappelées permettent, de fait, de rendre très improbable une telle hypothèse. Les règles sur l'excuse atténuante de minorité rendent très rares les condamnations de mineurs à des peines supérieures ou égales à 15 ans de réclusion criminelle même pour les faits très graves visés par la loi (10 condamnations depuis 2004 dont 6 pour des viols et 4 pour des homicides volontaires). Par ailleurs, l'objectif de réinsertion des mineurs écroués conduit à mettre en place des aménagements de peine qui excluent l'application du dispositif de rétention de sûreté.

▪ **Recommandation n°3 relative à la réforme en cours de la loi pénitentiaire :**

Le projet portant réforme de la loi pénitentiaire consacre, au niveau législatif, le principe du respect du maintien de la vie familiale en généralisant l'accès au téléphone de tous les détenus, conformément aux règles pénitentiaires européennes (règles n°24.1, 24.2 et 99) et aux demandes des parlementaires, de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et du Comité de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).

La possibilité prévue par le projet de loi de se faire domicilier à l'établissement pénitentiaire facilitera l'obtention des prestations sociales au cours de l'incarcération, l'exercice effectif de leur droit de vote, l'exercice d'une activité professionnelle.

L'ensemble du régime disciplinaire des détenus actuellement régi par décret va par ailleurs voir sa base législative renforcée. Notamment, la durée maximale du placement au quartier disciplinaire sera réduite de façon significative afin de garantir le respect et la dignité des

personnes détenues et d'harmoniser nos pratiques avec les législations européennes et les règles énoncées par le Conseil de l'Europe.

Le projet de loi prévoit également de redéfinir les conditions et les modalités de réalisation des fouilles, dont les principes seront fixés par la loi et leurs modalités d'application par décret en Conseil d'Etat.

Le régime de détention ne peut pas être le même pour toutes les personnes détenues, sauf à faire subir à la majorité d'entre elles des contraintes qui ne se justifient que pour une minorité.

▪ **Recommandation n°4 relative au droit à l'encellulement individuel :**

Le projet de loi pénitentiaire ne remet aucunement en question le droit à l'encellulement individuel des détenus soumis à la détention provisoire. Il l'aménage simplement : les prévenus peuvent être incarcérés en cellule individuelle ou en cellule collective dès lors que ces dernières sont adaptées au nombre de détenus qui y sont hébergés. Tout prévenu qui en fait la demande est placé en cellule individuelle sauf si sa personnalité justifie, dans son intérêt, qu'il ne soit pas laissé seul ou si les nécessités du travail ou de la formation l'imposent.

Ce projet de texte est la transcription dans le droit français de la règle pénitentiaire européenne 18-6 qui prévoit que l'on ne peut déroger à l'encellulement individuel que dans le cas où les détenus seraient reconnus aptes à cohabiter et placés dans une cellule adaptée à un usage collectif.

▪ **Recommandation n°5 relative à la surpopulation carcérale :**

Outre les efforts importants consentis depuis 2002 en vue de la construction de 13 200 places pour une capacité de 63 000 places en 2012 et la mise en place de sept nouveaux établissements d'ici la fin 2008 avec 2 800 places supplémentaires, le recours aux aménagements de peines ou aux alternatives à la détention, facilité par la réforme pénitentiaire aura un impact perceptible sur la surpopulation carcérale.

▪ **Recommandation n°6 relative à l'accès aux soins :**

L'ouverture de nouvelles Unités Hospitalières Sécurisées Interrégionales (UHSI) en 2008 et 2009, la création des Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (UHSA), ainsi que la révision en cours des protocoles entre les établissements pénitentiaires et les hôpitaux de rattachement concernant l'accès au soin le soir et le week-end permettront d'améliorer de manière significative la prise en charge somatique et psychiatrique des personnes détenues.

▪ **Recommandation n°7 relative à la rétention de sûreté et le risque d'arbitraire :**

La loi du 25 février 2008 et les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel comportent de multiples garanties qui sont autant de remparts à l'arbitraire et doivent répondre à la préoccupation exprimée. Un groupe de travail sur l'évaluation de la dangerosité criminelle sera en outre mis en place prochainement.

#### **IV. JUSTICE JUVENILE EN FRANCE**

##### **Point 1 relatif aux législations en vigueur pour les mineurs délinquants**

▪ **§ 66 relatif au fichage des mineurs à partir de 13 ans :**

Le décret du 27 juin 2008, portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé EDVIGE est en cours de réexamen par le Ministère de l'Intérieur.

▪ **§ 67 relatif à la remise en cause de l'âge de la responsabilité pénale :**

Le droit français ne fixe aucun âge de responsabilité pénale. La faculté de poursuivre pénalement un mineur pour une infraction pénale est déterminée par la capacité de discernement du mineur. D'un mineur à l'autre, cette capacité peut varier et l'appréciation portée sur cette capacité de discernement a fait l'objet de débats. C'est pourquoi la lettre de mission de la Commission présidée par le Doyen VARINARD, qui est chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, prévoit notamment que soit examinée la question de l'instauration d'un seuil de responsabilité pénale, en dessous duquel un mineur ne pourrait être poursuivi.

Quant au régime pénal et aux mesures ou sanctions applicables à un mineur, ceux-ci sont toujours différenciés selon des classes d'âges et satisfont en tous points aux exigences constitutionnelles de procédures adaptées pour les mineurs.

▪ **§ 70 relatif à l'évolution législative permettant de porter atteinte à l'application de l'excuse de minorité et instaurant des peines planchers avec des possibilités de dérogation aux peines minimales très limitées :**

Les règles relatives à l'excuse de minorité n'ont été modifiées par la loi du 10 août 2007 qu'en ce qui concerne les mineurs âgés de 16 à 18 ans et dans l'hypothèse très précise où ces jeunes sont jugés au moins pour la troisième fois en état de récidive légale pour un crime ou un délit violent. Dans ce cas, le principe est alors qu'ils sont jugés sans que la peine encourue soit diminuée de moitié, sauf décision contraire du tribunal.

S'agissant des peines planchers, les possibilités de dérogation prévues par la loi varient selon que l'auteur des faits est en récidive ou en multi-récidive et selon la nature des faits. Le tribunal pourra se montrer plus facilement clément à l'égard d'un « récidiviste simple » qu'à l'égard d'un multirécidiviste auteur d'actes violents. Dans ce dernier cas, le législateur a en effet souhaité que la peine minimale s'applique à moins que le condamné présente des garanties exceptionnelles d'insertion. La circulaire du 13 août 2007 précise, de plus, que l'appréciation des circonstances exceptionnelles d'insertion doit tenir compte de la minorité de l'auteur des faits.

▪ **§ 71 relatif aux délais de prise en charge par les services sociaux spécialisés et les délais de jugement :**

Dans son projet stratégique national 2008-2011, la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse du Ministère de la Justice va renforcer l'intervention de ses services et établissements en direction des jeunes qui leur sont confiés par la mise en œuvre sans délai des mesures pénales ordonnées par l'autorité judiciaire. Cette politique de réduction des délais est déjà en cours d'application dans certaines directions départementales.

Par ailleurs tout est mis en œuvre dès la première infraction connue pour éviter de nouveaux passages à l'acte, y compris au travers des mesures et sanctions éducatives décidées à l'égard du jeune, dont la visée de réinsertion a été amplement développée ces dernières années (alternatives aux poursuites, mesures d'activité de jour, accès aux soins pour la désintoxication ou le traitement de troubles du comportement...). La Justice veille ainsi à favoriser l'action éducative sur toute forme de répression.

**Point 2 relatif au projet de réforme de l'Ordonnance de 1945**

▪ **§ 74 relatif à la nécessité rappelée au gouvernement français de consulter une autorité indépendante telle que la Défenseure des enfants :**

Lors de l'élaboration de la réforme de l'ordonnance de 1945, il peut être précisé que la Commission de réforme de l'ordonnance de 1945 a procédé, le 26 juin 2008, à l'audition de la Défenseure des Enfants.

▪ **§ 75 relatif au recours à des mesures alternatives aux poursuites :**

La politique pénale mise en œuvre par le parquet tient compte des observations du Comité des droits de l'enfant et favorise le recours à des mesures alternatives évitant une procédure judiciaire lorsqu'elles sont appropriées, et en particulier pour les mineurs qui commettent pour la première fois les infractions les moins graves. Ainsi, la part des procédures alternatives aux poursuites, permettant d'éviter l'entrée dans le circuit judiciaire est passée de 46.6 % en 2006 à 49.3 % en 2007, ce qui équivaut à une affaire pénale sur deux traitée par le parquet.

**Point 3 relatif au régime de privation de liberté applicable aux mineurs.**

▪ **§ 77 relatif aux différents types de structures dans lesquels les mineurs peuvent être contraints dans leur liberté d'aller et de venir :**

Les centres éducatifs fermés (CEF), doivent être clairement distingués des prisons. Les CEF sont des structures de placement alternatives à l'incarcération (lieux d'accueil de mineurs à leur sortie de prison ou auxquels une incarcération est ainsi évitée). Ce sont des lieux plus restrictifs de liberté qu'un foyer ordinaire pour mineurs, mais en aucun cas des lieux privés de liberté. Tout le régime juridique de la prise en charge en CEF découle de cette distinction. Il convient donc de ne pas comptabiliser les places d'accueil en CEF au même titre que les places de prison pour déterminer la capacité d'accueil totale en lieux de privation de liberté pour les mineurs.

▪ **§ 88 relatif à l'accueil des familles en établissement pénitentiaire pour mineurs :**

La réalisation de locaux d'accueil des familles spécifiques n'avait pas été retenue à l'origine, lors de la conception des établissements pénitentiaires pour mineurs, par souci d'harmonisation avec les autres structures d'accueil de mineurs relevant de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

Mais cet équipement s'est avéré nécessaire, notamment pour permettre aux membres de la famille et aux tiers accompagnant les personnes titulaires d'un permis de visite d'attendre dans un lieu aménagé et accueillant.

Ces locaux seront réalisés en commençant par les EPM les plus éloignés des zones urbaines entre 2008 et 2009.

Tous ces lieux sont à présent desservis par des transports publics.

▪ **§ 89 relatif aux activités extra scolaires et aux jeunes devenant majeurs en détention avant la fin de leur peine :**

○ **sur les moyens alloués aux activités extrascolaires :**

Le budget alloué par le Ministère de la Justice en 2008 pour les activités extrascolaires est de 15 000 € par unité de vie soit 90 000 € par Service Educatif en EPM lorsque l'EPM fonctionne avec 6 unités de vie. Les EPM dont les 6 unités de vie ne sont pas encore en fonctionnement reçoivent leur dotation au fur et à mesure des ouvertures des dites unités.

○ **sur les jeunes devenant majeurs avant la fin de leur peine :**

La réforme de la détention des mineurs (article R. 57-9-13 du CPP introduit par le décret 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs) prévoit déjà qu'à titre exceptionnel, un détenu qui atteint la majorité en détention peut être maintenu dans un quartier des mineurs ou un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs. Il ne doit avoir aucun contact avec les prévenus âgés de moins de seize ans. Ce maintien des jeunes devenant majeurs au cours de leur détention, dans un établissement pénitentiaire accueillant des mineurs, permet en effet que leurs projets de sortie puissent s'appuyer sur un même accompagnement socio-éducatif. Cette

disposition est valable sous réserve que le reliquat de détention soit inférieur ou égal à six mois après la majorité.

▪ **§ 90 relatif à la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires pour mineurs :**

Comme mentionné dans le rapport les EPM n'accueillaient au 1<sup>er</sup> juin 2008 que 180 des 759 mineurs incarcérés dans la mesure où aucun d'entre eux ne fonctionnait à pleine capacité (60 places par établissement). En effet, d'une part, le choix a été fait, pour réussir leur ouverture, d'une montée en charge progressive des effectifs. D'autre part, le dernier EPM n'a pas encore ouvert ses portes. Le fonctionnement à pleine capacité de l'ensemble des EPM dans les mois à venir (capacité totale de 420 places) permettra d'accueillir plus de la moitié des mineurs incarcérés.

Par ailleurs, dans les établissements pénitentiaires recevant des mineurs, des quartiers spécifiques ont été aménagés incluant pour la plupart non seulement des cellules d'hébergement mais des locaux pour les activités diverses (scolaires sportives etc....). De plus, les temps d'activité et notamment ceux consacrés à la scolarité sont plus importants que ceux des détenus adultes.

▪ **§ 91 relatif à l'incarcération des mineures :**

A l'origine, l'ensemble des EPM devait accueillir des mineures, une unité de vie leur étant dédiée dans chacun d'entre eux. Toutefois, en raison du très faible nombre de mineures incarcérées (au 1<sup>er</sup> août 2008, il y avait 33 mineures détenues) il n'est parfois pas possible de les affecter dans ces structures mixtes lorsqu'elles se trouvent trop minoritaires par rapport aux garçons. Les EPM commencent toutefois à en accueillir un certain nombre. Actuellement, un peu plus d'une dizaine y sont affectées. La direction de l'administration pénitentiaire et la direction de la protection judiciaire de la jeunesse du Ministère de la Justice réfléchissent actuellement à des solutions.

▪ ***Recommandation n° 8 relative à la justice juvénile, la réforme de l'ordonnance de 1945 et la nécessaire consultation de la Défenseure des enfants :***

La réforme de l'ordonnance de 1945 fait l'objet d'une réflexion approfondie confiée à une Commission composée de magistrats, d'éducateurs, de parlementaires et d'universitaires. Il lui appartient de formuler des propositions de réforme qui seront traduites législativement dans le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles de la France.

## **V. PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE CONTEXTE DE L'IMMIGRATION ET D'ASILE**

### **Point 1 relatif à la rétention administrative.**

▪ **§ 93 relatif aux conditions d'accueil et d'hébergement des étrangers placés en centre de rétention administrative :**

Une amélioration de celles-ci depuis 2003 est saluée.

En effet, le décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente, codifié dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), a prévu, d'une part, des normes d'équipement et de confort plus favorables, d'autre part, la mise en place d'une assistance juridique et d'un soutien matériel et psychologique des étrangers retenus.

▪ **§ 94 relatif aux conditions de vie dans les centres de rétention :**

Pour les centres de rétention administrative de Paris Vincennes, il convient de rappeler qu'il ne s'agissait pas d'un centre de 280 places mais de deux centres de rétention, certes situés sur le même site, mais de 140 places chacun. Cette règle concernant la capacité d'accueil est fixée par les dispositions de l'article R 553-3 du CESEDA.

D'ores et déjà, le cahier des charges type de construction pour la métropole prévoit un nombre de places limité à 96 avec possibilité d'extension à 120 en cas de nécessité. Les centres de Coquelles et Metz, mis en service en 2008, offrent une capacité de 96 places. Dans le même esprit, les études concernant la reconstruction du centre de Paris prévoient trois entités autonomes de 60 places.

Les centres de rétention relèvent de dispositions statutaires définies par le décret précité du 30 mai 2005 qui fixe notamment les conditions matérielles d'accueil des personnes retenues. Ainsi, l'article 13 du décret précité prévoit une surface totale de 10m<sup>2</sup> par personne, il fixe des normes sanitaires et de confort, telles que la présence de téléphone en libre accès, la présence d'équipements hôteliers et de restauration collective. Le décret limite également la capacité d'accueil des centres à 140 personnes.

Ces normes prennent en compte les recommandations du Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Par un effort continu de rénovation et de constructions nouvelles, les pouvoirs publics ont mis les centres aux normes réglementaires et ont porté la capacité d'accueil des centres à 1700 personnes, fin 2007, soit plus d'un doublement depuis 2003. A ce titre, les pouvoirs publics n'ont cessé au cours des dernières années de revoir l'ensemble des conditions prévalant dans les centres et de les améliorer. La dégradation des centres de Vincennes évoquée par le Commissaire, n'apparaît à cet égard nullement significative de conditions dégradées au centre et d'une surpopulation, la capacité des centres (2 x 140 places) étant loin d'être atteinte lorsque ont eu lieu les incidents, puisque à l'époque des faits 248 personnes au total y étaient effectivement retenues.

A la suite de l'incendie des centres de Vincennes le 22 juin 2008 et des incidents survenus au centre du Mesnil-Amelot le 2 août 2008, des instructions ont été données aux responsables des centres de rétention et des zones d'attente des passagers en instance, afin que toutes les mesures soient prises pour éviter, dans le respect des règles régissant l'organisation et le fonctionnement de ces lieux, que des incendies mettent en péril la vie de leurs occupants.

▪ **§ 95 relatif au centre de rétention administrative de Mayotte :**

La collectivité de Mayotte connaît une très forte pression migratoire due à la présence sur son territoire d'étrangers en situation irrégulière essentiellement originaires de l'île voisine d'Anjouan, et la procédure de reconduite à la frontière prévue se caractérise par une durée de rétention très courte.

En ce qui concerne le centre de rétention administrative de Mayotte, un projet de construction d'un nouveau centre de rétention administrative (CRA) de 140 places a été publiquement annoncé par le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, lors de sa visite à Mayotte le 16 mai 2008.

La capacité du centre de rétention administrative de Mayotte est actuellement de 60 places et la durée moyenne de séjour des retenus est de 2 jours.

Afin d'éviter une surpopulation ponctuelle au sein du centre, des dispositions ont été prises permettant de ramener, au cas général, le temps de rétention à 36 heures. Ainsi, entre le 1<sup>er</sup> mai et le 27 juillet 2008, la moyenne d'occupation du CRA de Mayotte se situait à 71 personnes.

On observera qu'afin d'améliorer les conditions d'accueil dans cet établissement, plusieurs mesures ont été prises récemment, à savoir : achat de cent matelas neufs (détériorés en quelques semaines côté hommes) et installation d'une cabine téléphonique permettant les appels entrants. En outre, comme dans tout autre centre de rétention, les personnes qui y sont maintenues peuvent recevoir des visites.

En ce qui concerne les mineurs, les dispositions du CESEDA qui traitent de la rétention administrative ne s'appliquent pas à Mayotte.

En effet, à ce jour, les conditions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers à Mayotte sont fixées par l'ordonnance du 20 avril 2000. Par ailleurs, le décret n° 2001-635 du 17 juillet 2001 pris pour l'application de l'ordonnance précitée et l'arrêté du 19 janvier 2004 précisent les conditions de leur application.

Il convient d'observer qu'un local est spécialement réservé aux femmes et aux enfants, avec un accès à des toilettes et des douches totalement séparées des installations réservées aux hommes et qu'une antenne médicale a été ouverte depuis le 1<sup>er</sup> avril, laquelle permet en cas de besoin un suivi immédiat de la santé de tous les rétentionnaires, dont les enfants.

A moyen terme, et en attendant la construction du nouveau centre, une extension de l'existant est envisagée afin de conférer un espace spécifiquement dédié aux familles.

La présence de mineurs au CRA s'explique, pour certains, par leur présence au moment de l'interpellation de leurs parents (notamment en milieu rural), soit par leur regroupement ultérieur avec l'association TAMA chargée de favoriser ce regroupement pour éviter les abandons d'enfants sur le territoire.

On ajoutera enfin que le contrôleur général des lieux de privation de liberté, nommé le 11 juin 2008, a commencé sa mission de contrôle, dont le champ s'étend notamment, aux centres de rétention administrative. Cette activité contribuera ainsi à la vérification des conditions matérielles et humaines de la rétention administrative.

▪ **§ 96 et 97 relatifs à la présence de mineurs en centre de rétention :**

En conformité avec les principes constitutionnels, les étrangers mineurs ne peuvent faire l'objet en France de mesures d'éloignement les visant personnellement. Cette protection absolue est inscrite explicitement aux articles L. 511-4 et L. 521-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Toutefois, les enfants mineurs d'étrangers en situation irrégulière et à l'encontre desquels une mesure d'éloignement est prise ont vocation à suivre leurs parents.

Dans le respect des conventions internationales ratifiées (Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et Convention internationale des droits de l'enfant), l'éloignement d'une famille étrangère, accompagnée d'enfant(s) mineur(s), s'effectue dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la préservation de l'unité familiale.

Ces principes sont strictement observés pour la décision comme lors de la phase préparatoire à l'éloignement effectif, notamment en cas de placement en rétention administrative.

La rétention administrative des parents, accompagnés d'enfant(s), est mise en œuvre sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Un étranger et a fortiori une famille d'étrangers ne peut être maintenue en centre de rétention administrative, que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit être diligente pour exécuter la mesure d'éloignement. Actuellement, le délai moyen de rétention administrative est inférieur à 11 jours.

Les familles sont alors accueillies dans des conditions parfaitement légales, l'article 14 du décret du 30 mai 2005 ayant expressément prévu la possibilité de recevoir des familles en centre de rétention.

En outre, passé le délai de 48 heures, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention. Il a dès lors la faculté, à titre exceptionnel, d'ordonner l'assignation à résidence de l'étranger, et, par voie de conséquences, des familles avec ou sans enfant, lorsque les garanties de représentation sont effectives. Si cette situation était jugée anormale sur le plan juridique, le juge des libertés et de la détention y mettrait fin à chaque fois, ce qui n'est pas le cas.

S'il n'existe pas actuellement de statistiques spécifiques sur les mineurs accompagnant leurs parents dans les centres de rétention, des évaluations relativement fiables peuvent être apportées sur cette population.

Le taux d'occupation par des familles, tous centres confondus varie en effet entre 8% à 21% pour les mois de janvier à juillet 2008, démontrant que le nombre de familles placées en rétention administrative reste relativement faible. En outre, toutes les familles placées en rétention ne comptent pas nécessairement des enfants dans leurs rangs. Lorsque des familles, en raison de circonstances tout à fait exceptionnelles et très temporaires, ne sont pas dirigées vers des centres comportant des places spécifiquement dédiées aux familles, elles sont alors installées dans la zone réservée aux femmes.

Par ailleurs, les statistiques d'occupation des zones de CRA dédiées aux familles montrent que ces dernières ne sont pas systématiquement placées en rétention et bénéficient plutôt d'assignation à résidence.

Enfin, s'agissant des mineurs placés en zone d'attente, ils le sont en vertu des dispositions du CESEDA, qui prévoit notamment que lorsque le mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, le Procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur *ad hoc*. La direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy-Charles de GAULLE veille scrupuleusement au respect de cette disposition, le juge des libertés et de la détention sanctionnant les désignations et les déplacements tardifs desdits administrateurs. En outre, à Roissy-Charles de GAULLE, les mineurs de moins de 13 ans sont hébergés dans un quartier qui leur est dédié, sous la surveillance spécifique de médiateurs de la Croix-Rouge Française, sur la base d'une convention additive.

## **Point 2 relatif aux conséquences de la définition d'objectif chiffré de reconduite d'étrangers.**

### **▪ § 98, 102 et 103 relatifs aux rapports entre les étrangers et les autorités :**

La maîtrise des flux migratoires et la lutte contre l'immigration irrégulière constituent l'une des priorités du gouvernement. Des objectifs sont fixés mais il s'agit avant tout de donner des indicateurs à chaque département en fonction de sa spécificité. Par ailleurs, ces objectifs servent également à faire comprendre aux pays à fort taux d'immigration que l'on ne peut entrer sans autorisation en France et que les migrants irréguliers ont vocation à être reconduits.

Nonobstant ces objectifs, les conditions de reconduite à la frontière respectent pleinement les dispositions législatives et conventionnelles en vigueur, sous le contrôle des autorités juridictionnelles. Lors du prononcé d'une mesure d'éloignement, les préfetures procèdent à un examen attentif de la situation individuelle des ressortissants étrangers.

### **▪ § 100 relatif aux interpellations et contrôles d'identité dans, ou à proximité immédiate, des établissements scolaires :**

La circulaire interministérielle du 21 février 2006 dispose que les interpellations et contrôles d'identité sur la voie publique, s'agissant de l'infraction au séjour irrégulier, doivent obéir au cadre très strict défini par les articles 78-2 et suivants du code de procédure pénale, à savoir celui de la répression d'infractions (infraction constituée ou en passe d'être commise) ou de la prévention *d'infractions*. *La jurisprudence de la Cour de Cassation exige que les contrôles visant les étrangers soient justifiés par des « signes objectifs d'extranéité »* (Crim. 25 avril 1985 ; D 1985 ; jurisprudence p. 329). *Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions dans les lieux publics, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, dans des lieux publics et pour une période de temps déterminée par ce magistrat.*

Dans le but de concilier l'obligation de scolarité issue de l'article L131-1 du code de l'éducation (« *l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes français et*

*étrangers entre 6 et 16 ans* »), et conscient du fait que l'éducation est le meilleur vecteur d'intégration, le Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire a effectivement donné des instructions aux services de police et de gendarmerie afin de mettre fin aux procédures d'interpellation d'étrangers à proximité d'établissements scolaires, hors le cadre d'infractions de droit communs constituées (vols, dégradations, menaces à l'ordre public).

▪ **§ 101 relatif à l'interpellation dans l'enceinte des préfectures :**

La circulaire interministérielle du 21 février 2006 rappelle également le cadre dans lequel peuvent avoir lieu les interpellations de ressortissants étrangers au guichet d'une préfecture. Depuis, un arrêt de la Cour de cassation du 6 février 2007 (*Cass. , req. N°05-10880*), dans la ligne de la Cour européenne des droits de l'homme (*5 février 2002, Conka c/Belgique*) a précisé les conditions de l'interpellation au guichet d'une préfecture.

Cet arrêt ne condamne pas le principe de l'interpellation au guichet mais l'encadre strictement, en le soumettant à un principe de loyauté et en jugeant notamment déloyale l'interpellation au guichet d'un étranger qui répond à une demande de convocation faisant suite à sa demande.

La présentation d'une demande d'admission au séjour nécessite effectivement la comparution personnelle de l'étranger. A défaut, la demande peut faire l'objet, sur ce seul motif, d'un refus de séjour assorti d'une obligation de quitter le territoire.

Il a été rappelé aux préfets et aux services de police et de gendarmerie que les interpellations en préfecture devaient, en tout état de cause, avoir un caractère tout à fait exceptionnel.

▪ **§ 104 et 105 relatifs à des incidents lors de certains vols.**

Les infractions qui peuvent être constatées à bord d'un avion ne peuvent être poursuivies et sanctionnées que dans le strict respect des dispositions du droit pénal et sous l'autorité du juge.

▪ **§106 relatif à l' « admission exceptionnelle au séjour » :**

La loi du 24 juillet 2006 (article L.313.14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) a prévu une admission exceptionnelle au séjour pour des étrangers justifiant de considérations humanitaires ou de motifs exceptionnels. Ce dispositif a été complété par la loi du 20 novembre 2007 qui ajoute la possibilité que l'admission exceptionnelle au séjour prenne la forme, sous certaines conditions, d'un titre de séjour portant la mention « salarié ».

Cette admission exceptionnelle peut bénéficier, non seulement à des étrangers justifiant de dix ans de présence mais aussi à ceux qui, ne pouvant en justifier, présentent des situations dignes d'intérêt, examinées au cas par cas. En outre, les étrangers présents habituellement en France depuis dix ans bénéficient d'une garantie procédurale puisque le dossier est obligatoirement examiné par la commission des titres de séjour.

Ce dispositif n'a pas pour finalité d'engager des opérations globales de régularisation mais bien de tenir compte de la situation particulière de chacun des intéressés. Encadrer très strictement et préalablement, les conditions d'admission au séjour et les modes de preuve pourrait conduire à écarter des personnes au seul motif qu'elles n'entrent pas dans les cadres réglementaires alors même qu'elles peuvent se trouver dans des situations dignes d'intérêt.

▪ **§ 107 relatif aux régularisations « collectives » :**

Si la France a procédé en 2006 à un examen spécifique de familles comprenant des enfants scolarisés, il faut rappeler que cette situation faisait suite à une période où le pays avait connu une très forte progression de la demande d'asile, s'accompagnant de délais d'instruction très longs, qui avaient eu pour conséquence l'installation durable de familles en définitive déboutées de leur demande d'asile.

Il s'est donc agi en 2006 de faire un examen de situation au cas par cas de ces familles sur la base de critères précis et d'admettre au séjour celles qui répondaient à ces conditions (durée de résidence, intégration etc.). Les décisions n'ont été prises ni de façon subjective ni sur la base d'un nombre d'admissions prédéterminé.

▪ **§ 108 et 109 relatifs à l'accès des immigrés irréguliers à la régularisation :**

L'admission exceptionnelle au séjour telle que prévue par la loi du 26 juillet 2006 et la loi du 20 novembre 2007 ne recouvre qu'une partie des admissions au séjour de personnes en situation irrégulière. En effet, en application de l'article L.313-11 du CESEDA, un nombre important d'étrangers justifiant de liens personnels et familiaux caractérisés et d'une réelle insertion en France se voient également délivrer un titre de séjour.

Il ne peut en revanche être admis que tous les étrangers entrés en France sans avoir respecté les procédures régulières d'entrée et de séjour ni les procédures relatives aux autorisations de travail, puissent avoir vocation à rester sur le territoire du seul fait de leur installation.

▪ **§ 110 relatif au droit au regroupement familial :**

Les règles applicables au regroupement familial des étrangers sont prévues au Livre IV du CESEDA. Elles procèdent du souci de faciliter l'intégration des familles rejoignantes qui ont vocation à demeurer durablement en France.

Elles prévoient, outre les conditions de fond à satisfaire en matière de ressources, qui doivent être stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de la famille, et de logement, appréciées en terme de surface et d'habitabilité, que le demandeur et les bénéficiaires soient en mesure de satisfaire à des conditions d'intégration républicaine dans la société française et de connaissance de la langue.

La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration a institué pour tous les étrangers appelés à séjourner durablement en France le contrat d'accueil et d'intégration, dont la signature a été rendue obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Ce dispositif constitue le cadre désormais institutionnel dans lequel est apprécié le respect de la condition d'intégration républicaine française voulue par le législateur pour tout étranger admis au séjour pour la première fois en France, étendu aux étrangers dont l'âge est compris entre seize et dix huit ans. Cette obligation concerne tous les membres de famille majeurs et les mineurs de 16 à 18 ans.

Par ailleurs la loi du 27 novembre 2007 (article L 411-8 du CESEDA) a complété ces mesures en prévoyant dans le pays d'origine une évaluation des connaissances de la langue et des valeurs de la République. Ainsi, pour lui permettre de préparer son intégration républicaine dans la société française, le ressortissant étranger âgé de plus de seize ans et de moins de soixante-cinq ans pour lequel le regroupement familial est sollicité bénéficie, dans son pays de résidence, d'une évaluation de son degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République. Si cette évaluation en établit le besoin, l'autorité administrative organise à l'intention de l'étranger, dans son pays de résidence, une formation dont la durée ne peut excéder deux mois, au terme de laquelle il fait l'objet d'une nouvelle évaluation de sa connaissance de la langue et des valeurs de la République. La délivrance du visa est subordonnée à la production d'une attestation de suivi de cette formation.

La même loi a également mis en place un contrat d'accueil et d'intégration pour la famille (article L 311-9 du CESEDA) qui prévoit lorsqu'un ou des enfants sont bénéficiaires de la procédure du regroupement familial que les parents doivent s'obliger à suivre une formation sur les droits et devoirs des parents en France et à respecter l'obligation scolaire.

Le non-respect des obligations liées au contrat d'accueil et d'intégration peut avoir des conséquences pour les signataires au regard de la délivrance des titres de séjour : L'article L.311-9 du CESEDA prévoit qu'à l'occasion du premier renouvellement de la carte de séjour, « l'autorité administrative tient compte du non-respect, manifesté par une volonté

*caractérisée, par l'étranger, des stipulations du contrat d'accueil et d'intégration* ». La loi a également ajouté cette condition pour l'obtention d'une première carte de résident. En vertu des dispositions de l'article L 314-2 relatives à la délivrance de la carte de résident, « *pour l'appréciation de la condition d'intégration, l'autorité administrative tient compte de la souscription et du respect, par l'étranger, de l'engagement défini à l'article L. 311-9 et saisit pour avis le maire de la commune dans laquelle il réside* ».

S'agissant du non-respect du contrat d'accueil et d'intégration pour la famille, (article L 311-9-1 du CESEDA) en cas de non-respect des stipulations de ce contrat, manifesté par une volonté caractérisée de l'étranger ou de son conjoint, le préfet peut saisir le président du conseil général en vue de la mise en oeuvre du contrat de responsabilité parentale prévue à l'article L. 222-4-1 du code de l'action sociale et des familles. Lors du renouvellement de leur carte de séjour, l'autorité administrative tient compte du non-respect manifesté par une volonté caractérisée, par l'étranger et son conjoint, des stipulations du contrat d'accueil et d'intégration pour la famille. Toutefois le caractère récent de la mise en oeuvre de ces dispositions, le fait que les mesures réglementaires d'application n'aient pas encore été prises pour le contrat d'accueil et d'intégration pour les familles, n'ont pas permis encore d'évaluer les effets de ces dispositions. Aucune indication ne permet de conclure que des mesures de retrait de titre de séjour ou de suspension de versement des prestations seraient intervenues.

▪ **§ 111 relatif au traitement des demandes de regroupement familial :**

Le droit de séjour des membres de famille de ressortissants communautaires découle de l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Or, l'article 3 de cette directive, qui en définit les bénéficiaires, indique qu'elle s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité.

Dès lors, ce texte européen ne peut s'appliquer aux ressortissants communautaires n'ayant pas exercé leur droit de mobilité, tels les ressortissants européens résidant sur leur territoire d'origine. Le droit de séjour des conjoints de ces derniers, lorsqu'ils sont issus de pays tiers, est alors défini par la législation nationale propre à chaque Etat membre.

Les conjoints de Français peuvent ainsi bénéficier des dispositions de la directive citée ci-dessus lorsque leur époux(se) de nationalité française s'installe dans un pays européen autre que la France. Dans le cas contraire, le ressortissant étranger marié à un Français se voit appliquer les dispositions relatives au droit de séjour des étrangers issues de la législation française, conformément aux termes de la directive 2004/38/CE.

▪ **§ 112 relatif aux modalités du regroupement familial :**

Les conditions auxquelles est subordonné le regroupement familial procèdent du souci de faciliter l'intégration des familles ayant vocation à demeurer durablement en France et sont conformes à l'intérêt des enfants.

L'ensemble des textes régissant le regroupement familial a été validé par le Conseil Constitutionnel qui exerce un contrôle vigilant au regard du droit des étrangers à mener une vie familiale normale

Les exigences de logement et de ressources visent à garantir des conditions matérielles décentes pour la famille au regard des standards de vie en France.

Le parcours d'accueil et d'intégration, prévu par la loi du 24 juillet 2006 et complété par la loi du 20 novembre 2007 qui permet de préparer dans de bonnes conditions l'arrivée en France de la famille, participe du même objectif d'une intégration réussie et les exigences posées n'apparaissent pas disproportionnées dans la mesure où il est seulement demandé à l'étranger un « suivi » témoignant de sa motivation à s'insérer en France.

Le contrat d'accueil et d'intégration pour la famille, prévu par la loi précitée de 2007 vise à offrir une formation sur les droits et devoirs des parents en France, comportant notamment l'obligation scolaire et ce n'est que dans des cas exceptionnels, en cas de non-respect, « manifesté par une volonté caractérisée » que des conséquences peuvent en être tirées conduisant de manière graduée et encadrée à la conclusion d'un contrat de responsabilité parentale.

Les conditions ainsi posées assurent un juste équilibre entre le respect de la vie familiale et privée des étrangers et la nécessité d'assurer l'objectif d'intégration réussie.

En ce qui concerne les différences de régime applicables en matière de regroupement familial selon qu'il s'agisse de membres de famille de ressortissants communautaires ou de nationaux, celles-ci résultent du droit communautaire et sont la conséquence de la liberté de circulation conférée aux ressortissants communautaires.

▪ **§ 113, 114 et 115 relatifs au « rapprochement familial » des réfugiés :**

La législation française prévoit effectivement (articles L313-13 et L 314-11 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile - CESEDA), la délivrance de plein droit d'une carte de résident en France pour les membres des familles de réfugiés ou de bénéficiaires de la protection subsidiaire, à savoir le conjoint ou, pour un réfugié mineur, ses parents. Les enfants d'un réfugié arrivés en France mineurs obtiennent une telle carte lorsqu'ils parviennent à la majorité.

La procédure de délivrance du visa leur permettant de s'installer en France fait intervenir l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, la Sous-Direction des visas du Ministère chargé de l'immigration, et le poste diplomatique ou consulaire territorialement compétent.

L'OFPRA a considérablement réduit le délai de vérification de la composition de la famille et de son côté, la Sous-Direction des visas a fait de même, les délais qui lui sont imputables n'excédant pas quelques semaines.

Les postes diplomatiques et consulaires, dans leur mission de constitution des dossiers pour la délivrance des visas, sont tributaires des délais dans lesquels les intéressés peuvent réunir les justificatifs prévus par la réglementation. Face aux pratiques de fraude qui ont cours dans certains pays, un certain nombre de vérifications sont indispensables, en matière d'état civil notamment et les postes diplomatiques et consulaires sont alors aussi dépendants de la diligence des services d'état civil locaux.

Hormis les cas de présomption de fraude ou de cas qui donnent lieu à un contentieux, les délais globaux d'instruction des dossiers se situent actuellement entre six et huit mois, et les autorités françaises s'emploient à poursuivre cet effort de réduction des délais, les progrès de l'informatique contribuant à cette évolution en facilitant les échanges entre les intervenants.

**Point 3 relatif aux procédures d'asile.**

▪ **§ 119 relatif au recours à la procédure prioritaire pour les personnes venant de pays considérés comme sûrs :**

Deux précisions doivent être apportées à cet égard :

- d'une part, en application de la loi, un pays est considéré comme sûr s' « *il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Le Conseil d'administration de l'OFPRA, chargé d'établir, au vu de ces critères et sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat, la liste des pays considérés comme sûrs est, en toutes circonstances, très attentif aux évolutions qui peuvent se produire dans les Etats et qui seraient de nature à justifier des modifications de la

liste. Pour l'établissement et le suivi de cette liste, le conseil d'administration de l'OFPRA s'appuie sur de nombreuses informations, rapports d'ambassade, rapports du HCR et d'ONG, permettant d'obtenir la vision la plus complète et la plus juste. Ainsi, sans préjudice du contrôle exercé par le Conseil d'Etat, qui peut le cas échéant être effectué dans des conditions rapides, un suivi vigilant et permanent de la liste est en tout état de cause assuré.

- d'autre part, la circonstance qu'un demandeur d'asile provienne d'un pays réputé sûr ne le prive pas du droit à l'examen individuel de sa demande. Ce principe, applicable à tous les demandeurs d'asile soumis à la procédure prioritaire, est réaffirmé à l'article L.741-4 2° concernant les pays d'origine considérés comme sûrs. Cet examen relève de l'OFPRA, organisme indépendant et spécialement qualifié, et est entouré de toutes les garanties. Ainsi en 2007, 71% de ces demandeurs ont été convoqués à un entretien. La conséquence tirée de la provenance d'un pays réputé sûr, ne porte pas sur l'appréciation au fond de sa demande, ce qui est notamment attesté par le taux d'accord (20% en 2007) mais est seulement d'ordre procédural, et permet l'obtention d'une décision sur le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire dans des délais plus rapides que dans le cas général.

Il convient de préciser que la demande d'asile en provenance des 15 pays figurant sur la liste ne représente que 5% de la demande d'asile totale en 2007.

▪ **§ 121 et 122 relatifs aux modalités du recours en annulation contre les décisions de refus d'entrée en France, au titre de l'asile :**

Tirant les conséquences de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, GEBREMEDHIN c/France du 26 avril 2007, la loi du 20 novembre 2007 a institué un recours en annulation pleinement suspensif contre les décisions de refus d'asile à la frontière. Cette mise en œuvre dans des délais rapides d'une décision de la Cour, saluée par le Président de la Cour, souligne la volonté des autorités françaises de se conformer aux engagements internationaux de notre pays. Ce dispositif apporte aux demandeurs d'asile une garantie nouvelle très notable, qui était recommandée depuis plusieurs années par plusieurs comités internationaux de protection des droits de l'homme.

La lecture de l'arrêt de la Cour démontre que le législateur a pleinement satisfait aux exigences posées par cet arrêt et en a parfaitement respecté la portée. En effet cet arrêt porte exclusivement sur le régime applicable aux demandes d'asile à la frontière et sur les exigences découlant de l'article 3 (interdisant les mauvais traitements) et de l'article 13 (sur le droit au recours) de la Convention et ne concerne pas d'autres aspects du droit des étrangers. On rappellera également que le droit français prévoit déjà de manière générale, pour les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement pour séjour irrégulier, un recours en annulation, également pleinement suspensif, devant le juge administratif.

L'effectivité de ce recours est assurée : le délai de 48 heures pour former un recours, délai rendu nécessaire pour être compatible avec la durée totale du maintien en zone d'attente (soit 30 jours, une des durées les plus courtes de l'ensemble des Etats de l'Union européenne), est raisonnable dans la mesure où ce recours n'est pas soumis à des formalités particulières et peut être exercé très facilement. Précisément parce que la loi a institué une procédure orale devant le juge, le recours écrit peut être présenté de manière très sommaire, sans qu'à ce stade, la présence d'un avocat soit nécessaire. Ce dernier pourra assister l'étranger lors de l'audience, en étant alors le cas échéant désigné d'office, et exposer l'ensemble des craintes alléguées. En zone d'attente, toutes facilités sont offertes au demandeur d'asile pour qu'il puisse exercer son recours et l'ANAFE, à laquelle est reconnu un rôle de conseil juridique en vertu d'une convention signée avec l'Etat et qui bénéficie d'un accès permanent, (y compris les week-ends et jours fériés) à tous les lieux d'hébergement de la zone d'attente, est habilitée à aider l'étranger à présenter son recours et peut à cet égard s'organiser comme elle le souhaite.

▪ **§ 123 à 125 relatifs à la procédure applicable aux demandes d'asile présentées en centre de rétention :**

Il convient tout d'abord de rappeler que les personnes qui présentent une demande d'asile en rétention sont des étrangers qui, lorsqu'ils ont été interpellés pour séjour irrégulier, se trouvaient souvent en France depuis une période prolongée et s'étaient abstenus de présenter spontanément une demande d'asile au cours de cette période, ou encore d'étrangers qui présentent une demande de réexamen en rétention après avoir déjà fait l'objet d'un ou de plusieurs rejets définitifs.

L'application de la procédure prioritaire dans le cas des demandes d'asile en rétention vise à assurer un juste équilibre entre les exigences du droit d'asile qui commandent un examen de la demande au fond par l'OFPRA et la nécessité de parer à des demandes d'asile purement dilatoires visant à faire échec à l'exécution de décisions administratives ou juridictionnelles légalement prises.

Le délai de cinq jours est un délai raisonnable, compte tenu de la durée maximale de la rétention en France et tout allongement risquerait de porter atteinte à la possibilité d'exécuter la mesure d'éloignement en cas de décision de rejet sur la demande.

Il est exact qu'en application des principes généraux du droit français rappelés par le Conseil d'Etat, le demandeur d'asile doit rédiger en langue française son recours, sans qu'il puisse bénéficier à cette fin d'une aide juridictionnelle. Il sera cependant souligné que le demandeur d'asile dispose en centre de rétention d'une assistance juridique apportée par une association, la Cimade, qui peut l'aider en ce sens, et surtout il convient de ne pas surestimer la portée de cette obligation, dans la mesure où le formulaire écrit ne constitue qu'une base, les explications du requérant pouvant être largement développées lors de l'entretien avec l'officier de protection de l'OFPRA, entretien qui est largement généralisé.

Il est vrai que la loi précise que l'OFPRA statue dans les 96 heures. Ce délai est également tributaire de la durée maximale de la rétention. Cependant, dans les cas où le dossier présente des difficultés et nécessite des investigations plus approfondies, des délais supplémentaires sont possibles et l'étranger, conformément à la loi, a la garantie de ne pas être éloigné avant que l'OFPRA ne se soit prononcé négativement.

De même, s'il est exact que le demandeur d'asile ne dispose pas d'une voie de recours suspensive devant la CNDA contre la décision de l'OFPRA, il faut rappeler que ces étrangers ont, en tout état de cause la garantie d'un recours juridictionnel, à caractère pleinement suspensif, contre la décision administrative d'éloignement, exercé devant le juge administratif, lequel assure, au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme un contrôle approfondi des risques allégués en cas de retour.

Il est précisé qu'une instruction du Ministre de l'Intérieur du 7 août 2006 rappelle qu'aucune présentation d'un étranger retenu devant une représentation diplomatique ou consulaire ne doit être effectuée tant que la procédure d'instruction de la demande d'asile devant l'OFPRA n'est pas achevée. Il est très strictement veillé à l'application de cette règle comme au respect du principe de confidentialité de la demande d'asile, notamment à l'égard du pays d'origine qui est un principe constitutionnel ainsi qu'une règle rappelée par le droit communautaire et le droit national.

▪ ***Recommandation n°11 relative aux conditions prévalant dans les centres de rétention :***

Les autorités françaises entendent poursuivre l'effort d'amélioration des conditions de la rétention entrepris depuis 2005 ainsi que la construction ou la rénovation du parc immobilier obéissant à des normes de confort et de respect de la dignité des personnes retenues, conformes aux dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et en particulier du décret du 30 mai 2005 et telles qu'elles prévalent notamment dans les centres de Nîmes, Rennes et Metz. La reconstruction du centre de Paris respectera ces exigences et il sera veillé à la construction d'entités comportant un nombre raisonnable, dans toute la mesure du possible, de places. Dans l'attente de la construction d'un nouveau centre de rétention à Mayotte, qui devrait intervenir dans les meilleurs délais, les autorités françaises s'efforceront d'apporter rapidement les améliorations les plus nécessaires. Par ailleurs,

l'institution d'un contrôleur général des lieux de privation, dont la compétence s'exercera également sur tous les lieux de rétention, succédant à la commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente et qui peut formuler des avis et des recommandations aux autorités administratives, contribuera également, à la faveur du dialogue qui s'instaurera entre cette institution et les autorités, à l'amélioration des conditions de la rétention.

▪ **Recommandation n°12 relative à la détention des mineurs de moins de 13 ans :**

En aucun cas, un mineur isolé ne peut faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière et d'un placement en rétention. En revanche, si un mineur se trouve avec ses parents eux-mêmes en situation irrégulière, il est de l'intérêt de l'enfant, sauf exceptions, de ne pas être séparé de ses parents lors du retour dans le pays d'origine. Les autorités françaises s'emploient depuis plusieurs années à améliorer les conditions de rétention des familles en aménageant, dans les centres, des lieux dédiés, dotés des équipements adéquats et qui tiennent compte de la spécificité de ces situations et elles poursuivront dans cette voie. Il ne peut en effet être envisagé de laisser des étrangers en situation irrégulière en liberté, dès lors qu'ils sont accompagnés d'enfants, compte tenu des risques de soustraction à l'exécution de la mesure d'éloignement. En tout état de cause dès lors qu'il apparaît qu'une solution adaptée ne peut pas être trouvée pour une famille retenue, l'autorité administrative recourt à d'autres solutions telles qu'un hébergement provisoire dans un hôtel. Enfin, il y a lieu de rappeler que toute mesure de rétention s'effectue sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

▪ **Recommandation n°13 relative à la détermination quantitative du nombre de migrants irréguliers à reconduire :**

Les objectifs chiffrés donnés pour lutter contre l'immigration irrégulière ne sauraient en aucune manière remettre en cause le principe selon lequel toute mesure d'éloignement doit être prise après un examen individuel de situation, ni les règles très strictes encadrant, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les conditions d'interpellation des étrangers.

▪ **Recommandation n°14 relative aux interpellations aux abords d'établissements scolaires :**

Des instructions très précises ont été données par le Ministre de l'Immigration, de l'Identité nationale, de l'Intégration et du Développement solidaire, aux services de police et de gendarmerie afin qu'il ne soit pas procédé à des interpellations aux abords d'établissements scolaires, hors le cas d'infractions de droit commun. De même, sont strictement prohibées (circulaire du 21 février 2006), conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, les interpellations en préfecture ayant un caractère déloyal. Les autorités françaises restent très attentives au respect de ces prescriptions. Enfin, les cas dans lesquels une personne peut être interpellée et poursuivie pour s'être opposée à l'éloignement d'un étranger sont strictement encadrés, ont lieu si un délit a pu être constaté et sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

▪ **Recommandation n°15 relative aux régularisations et au rapprochement familial :**

Les procédures de régularisation sont fondées sur un examen individuel de situation, prenant en compte l'intensité des attaches personnelles et familiales en France de l'étranger, le degré de son insertion ainsi que toute situation spécialement digne d'intérêt. Les conditions auxquelles obéit le regroupement familial reposent sur le souci d'assurer dans de bonnes conditions l'insertion en France de familles qui ont vocation à y demeurer durablement. Il est veillé, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, à assurer un juste équilibre entre le respect de la vie familiale et les nécessités de l'intégration.

Un important effort a été accompli pour réduire les délais d'instruction des demandes de regroupement familial au bénéfice de réfugiés et de bénéficiaires de la protection subsidiaire qui sont actuellement de l'ordre de six mois. Cet effort sera poursuivi.

▪ **Recommandation n°16 relative au recours à la procédure prioritaire pour les personnes venant de pays considérés comme sûrs :**

Les demandeurs d'asile en provenance « de pays considérés comme des pays d'origine sûrs » bénéficient d'un examen individualisé de leur demande, réalisé par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) dans les mêmes conditions que pour les autres demandes et entouré des mêmes garanties. Les seules différences dans le régime applicable sont d'ordre procédural. Le concept de « pays considéré comme un pays d'origine sûr » et l'utilisation qui en est faite sont encadrés par la loi et les autorités françaises veillent, par un suivi attentif des évolutions dans les pays d'origine, sans préjudice du contrôle juridictionnel exercé, à une application prudente de ces dispositions.

▪ **Recommandation n°17 relative aux recours contre une décision de rejet de demande d'asile à la frontière :**

Le régime juridique applicable aux recours contre les décisions de refus d'asile à la frontière est intégralement conforme à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Gebremedhin c/France* du 27 avril 2007 dont il découle, et les droits et facilités reconnus en vertu de ce texte, comme en application de la réglementation applicable aux zones d'attente telle qu'elle résulte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile garantissent l'effectivité de cette voie de recours. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, chargé du suivi de l'exécution des arrêts de la Cour et qui a été saisi par la CNCDH, devrait examiner cette question.

Les mécanismes et les délais applicables à l'examen des demandes d'asile présentées en rétention sont tributaires des limites de la durée de la rétention et doivent se concilier avec la nécessité d'assurer l'effectivité des décisions administratives et juridictionnelles. Les autorités françaises restent cependant très attentives à assurer un examen effectif de la demande d'asile entouré de toutes garanties.

**VI. LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES GENS DU VOYAGE ET DES ROMS**

**Point 1 relatif aux Gens du voyage**

▪ **§ 127 relatif au stationnement des Gens du voyage :**

La loi du 5 juillet 2000, dite loi Besson, relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du voyage reconnaît le mode de vie particulier des itinérants, et pour les sédentaires, la possibilité d'aménager des terrains bâtis ou non dans les zones constructibles. L'ensemble des dispositions de la loi vise à permettre une réalisation effective des aires, compte tenu des besoins des Gens du voyage et des réalités locales.

Les schémas départementaux d'accueil ont été approuvés dans les 96 départements. Ces schémas déterminent les obligations des collectivités en aires d'accueil et de grand passage. C'est un document de référence à la fois pour les collectivités et pour les Gens du voyage. Les aires d'accueil ainsi réalisées et gérées offrent des conditions de vie décentes aux Gens du voyage.

Des engagements financiers importants de l'Etat ont permis d'accompagner les collectivités dans la mise en œuvre des schémas. Pour la période de 2000 à 2007, les crédits d'investissement engagés par l'Etat se sont élevés à 219 millions d'euros, dont 64 millions d'euros pour la seule année 2007. De nombreux projets d'aires ont été ainsi financés. Le taux de réalisation des aires d'accueil prévues par la loi du 5 juillet 2000, dite loi Besson, a sensiblement augmenté en 2007 et s'établit maintenant à 32 % des prévisions des schémas départementaux d'accueil des Gens du voyage, contre 25 % en 2006. A fin 2007, le nombre de places financées en aires d'accueil est de 21 165 sur un total de 41 840, soit 50% du total des places inscrites aux schémas départementaux.

Un délai supplémentaire a été laissé aux collectivités locales pour qu'elles se mettent en conformité avec leurs obligations, la loi de finances pour 2008 leur ouvrant un délai supplémentaire jusqu'au 31 décembre 2008, pour réaliser et financer les équipements prévus.

En 2007, 11 112 places ont bénéficié de l'aide à la gestion pour un montant total de 17 millions d'euros. De plus, la coopération intercommunale, par le biais du transfert de compétences relatives à l'accueil des Gens du voyage à un établissement de coopération intercommunale, facilite et permet une mutualisation des moyens financiers et de la politique d'accueil.

Les schémas départementaux vont être révisés en 2008 et 2009 pour tenir compte des besoins nouveaux et des évolutions constatées depuis leur approbation. Cette procédure est importante car elle va occasionner dans tous les départements une évaluation du dispositif d'accueil existant et un recensement des besoins en logement pour les Gens du voyage qui souhaitent se fixer localement.

▪ **§ 128 et 129 relatifs à l'obligation de rotation sur les aires d'accueil :**

La satisfaction des besoins de déplacement liés au mode itinérant des Gens du voyage impose effectivement aux pouvoirs publics de mettre en place un mécanisme de rotation obligatoire. La circulaire du 3 août 2006 relative à la mise en œuvre des prescriptions du schéma départemental d'accueil des Gens du voyage précise en effet que, dans un souci de respecter la liberté d'aller et venir des itinérants, l'occupation d'une place de stationnement en aire d'accueil ne devra pas dépasser une durée de 5 mois.

La circulaire précise cependant que des exceptions peuvent être accordées, en particulier pour permettre aux enfants scolarisés d'achever leur année scolaire.

L'attention des préfets a également été attirée par une circulaire du 20 mars 2008, sur l'organisation effective par les maires de l'accueil des grands groupes de nomades pendant les mois d'été.

Dans ce but, le Ministère de l'Intérieur poursuit une réflexion avec les préfets afin de permettre aux usagers des aires de s'informer en temps réel des places effectivement disponibles.

S'il est reconnu utile et nécessaire de prévoir un tel dispositif permettant une information des Gens du voyage, les modalités restent à définir. Le sénateur, M. Hérisson, dans son rapport remis au Ministre de l'Intérieur en juin 2008, préconise de développer un système d'information des Gens du voyage sur les capacités d'accueil des aires via les sites Internet des préfectures.

▪ **§ 130 relatif aux conséquences de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance :**

La loi relative à la prévention de la délinquance ne facilite pas l'expulsion des Gens du voyage en supprimant le recours préalable à une procédure judiciaire.

La loi du 5 mars 2007 a effectivement institué une nouvelle procédure d'évacuation forcée qui donne au préfet le pouvoir de mettre en demeure les occupants illicites d'évacuer les lieux, dans un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à 24 heures, lorsque le stationnement irrégulier porte atteinte à la sécurité, la tranquillité ou la salubrité publiques. Cependant, cette procédure qui n'a pas fait l'objet de réserve de la part du Conseil constitutionnel, dans sa décision 2007-553 DC, est entourée de garanties fondamentales pour les personnes évacuées. La loi prévoit en effet que les occupants du terrain peuvent former un recours suspensif contre la décision d'évacuation devant le tribunal administratif.

Ces dispositions ne vont pas à l'encontre des intérêts des Gens du voyage, dans la mesure où le renforcement de la protection contre les installations intempestives de caravanes

apparaît de nature à inciter par ailleurs les communes concernées à s'acquitter de leurs obligations d'installation d'équipements d'accueil, conformément au schéma départemental.

En effet, seules les communes s'étant acquittées de ces obligations peuvent solliciter le recours à la procédure d'évacuation forcée en cas d'occupation illégale.

S'agissant du lieu d'implantation des aires de stationnement, il convient d'observer que la loi du 5 juillet 2005 relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du voyage, impose de respecter les prescriptions d'implantation des aires prévues au § 2 de son article 1<sup>er</sup>.

▪ **§ 131 à 134 relatifs à l'application de la législation sur les aires d'accueil :**

Les services déconcentrés se mobilisent depuis la parution de la loi du 5 juillet 2000 pour en assurer une application effective. Les Ministères du Logement et de l'Intérieur rappellent régulièrement, dans leurs circulaires et courriers aux élus, l'obligation de respecter la loi et d'en assurer une application effective. Une annexe sur l'accueil et l'habitat des Gens du voyage figure dans la circulaire du 4 juillet 2008 relative à la mise en oeuvre de la politique du logement et de la programmation des financements aidés de l'Etat pour 2008.

▪ **§ 136 et 137 relatifs à un droit dérogatoire applicable aux Gens du voyage :**

L'application d'un droit dérogatoire aux Gens du voyage, ainsi que le relève le Commissaire, se justifie par le fait que ces personnes sont placées dans une situation différente du reste de la population du fait qu'ils n'ont pas d'attache géographique permanente et pas de domicile fixe.

A ce titre, la loi du 3 février 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, prévoit qu'il sera remis un carnet de circulation aux personnes qui « *logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout abri mobile* ».

Cette mesure qui résulte du défaut d'attache géographique permanente des personnes constitue la contre-partie de la très grande liberté de circulation dont elles disposent. Elle ne présente aucun caractère discriminatoire et permet aux personnes d'attester de leur identité, dans la mesure où la carte d'identité n'est pas obligatoire.

La loi 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie disposant que des décrets en Conseil d'Etat doivent déterminer les modalités d'application des titres I et II de la loi du 3 février 1969 précitée, il sera donc procédé prochainement à une actualisation et à une simplification des règles de délivrance et de validité de ces titres.

Le régime de rattachement des Gens du voyage à une commune constitue une autre contre-partie de leur liberté de circulation. Cette formalité présente de nombreux avantages pour les personnes concernées notamment dans l'exercice de leurs formalités administratives et n'apparaît pas susceptible d'entraîner de désavantages particuliers pour ces personnes.

Elle ne constitue nullement une mesure destinée à assurer un contrôle permanent sur la personne rattachée.

Il convient de souligner que les personnes concernées disposent du libre choix de leur commune de rattachement et que l'autorité administrative ne s'écarter du choix exprimé que très exceptionnellement et uniquement pour des motifs graves d'ordre public, et par une décision expressément motivée.

▪ **§ 138 relatif aux conditions de vote des Gens du voyage :**

L'obligation actuelle de rattachement ininterrompu pendant trois ans dans une commune, pour pouvoir bénéficier de l'inscription sur les listes électorales de la commune, fait l'objet d'une réflexion au sein du Ministère de l'Intérieur, dans un souci de simplification de l'exercice du droit de vote.

Il est notamment envisagé de réduire les conditions d'inscription à six mois afin de les aligner sur le régime de droit commun.

▪ **§ 139 et 141 relatifs à l'exercice de certains droits civils et politiques des Gens du voyage :**

Les aires d'accueil permettent de séjourner dans des caravanes, et ce, dans des conditions décentes et pendant une certaine durée. La révision des schémas va mettre en évidence les évolutions qui s'avèrent nécessaires pour une meilleure prise en compte des besoins des sédentaires dans les plans départementaux d'actions pour le logement des personnes défavorisées (PDALPD). A la différence d'autres pays où les Gens du voyage ont été contraints de se sédentariser, la France leur laisse le libre choix du mode de vie, itinérant ou sédentaire. Les itinérants bénéficient du dispositif d'accueil prévu par la loi du 5 juillet 2000 (aides de l'Etat importantes en investissement et en fonctionnement). Pour ceux qui ont fait le choix de se fixer, une diversité de solutions existe, allant du simple terrain viabilisé sur lequel une caravane est installée, au logement social de droit commun. La volonté du gouvernement est de renforcer l'accès au logement pour ceux qui le souhaitent.

Ces opérations bénéficient de l'aide de l'Etat pour l'aménagement ou la construction. Dans le cas où la famille accepte un logement de droit commun, financé en prêt locatif aidé d'intégration (PLAI), elle bénéficie de l'aide personnalisée au logement. La famille a donc accès au logement au même titre que les autres familles cumulant des difficultés économiques et sociales.

Un guide opérationnel sur l'habitat des Gens du voyage, à destination des collectivités locales, des services de l'Etat et des associations, est en cours de réalisation pour diffuser les bonnes pratiques, susciter des initiatives et aider les porteurs de projets.

L'accès des gens du voyage aux prestations d'aide sociale a été facilité par la réforme de la procédure de domiciliation.

La loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (article 51) a permis la mise en œuvre d'une importante réforme de la domiciliation (ou « élection de domicile ») des personnes sans domicile stable, au rang desquelles figurent une partie de la communauté des Gens du voyage.

S'agissant en particulier des Gens du voyage, il convient de préciser que :

- Les Gens du voyage sédentarisés ou qui peuvent recevoir du courrier (c'est parfois le cas sur les aires d'accueil) n'ont pas à recourir à l'élection de domicile pour accéder aux prestations sociales ;
- Les personnes relevant de la loi du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes peuvent recourir à l'élection de domicile pour le bénéfice des prestations sociales (que ce soit ou non dans la commune de rattachement).

La domiciliation permet à une personne sans domicile stable de justifier d'une adresse et de recevoir du courrier et, ainsi, d'accéder aux prestations sociales. Elle concerne 200 000 personnes privées de domicile stable.

Compte tenu de la législation préexistante (diversité des dispositifs, imprécision des règles), la mise en œuvre de la procédure de domiciliation s'avérait complexe et ne garantissait pas l'accès, dans des conditions suffisantes, aux différents droits sociaux, civiques et civils.

Définie suite aux conclusions d'un groupe de travail national associant les principaux acteurs de la domiciliation, la réforme de la domiciliation vise trois objectifs :

- Améliorer l'accès aux droits des intéressés en rendant l'attestation d'élection de domicile opposable pour l'accès à un très large éventail de droits et de services ;
- Simplifier et clarifier les règles de domiciliation, en remplaçant les multiples régimes antérieurs (revenu minimum d'insertion, allocation personnalisée d'autonomie, prestation de compensation) par un système unique ;
- Mettre en place un véritable pilotage du dispositif de domiciliation, sous la responsabilité des préfets de département, de façon à assurer une bonne couverture du territoire.

Ces travaux ont abouti à la réforme votée dans le cadre de la loi précitée du 5 mars 2007. Pour son application, deux décrets et un arrêté ont été publiés, ainsi qu'une circulaire.<sup>87</sup>

Les prestations concernées sont :

- Les prestations sociales légales, réglementaires et conventionnelles : revenu minimum d'insertion, allocation de parent isolé, autres prestations familiales, l'allocation aux adultes handicapés, les prestations servies par l'assurance vieillesse ou l'assurance chômage ;
- La délivrance d'un titre national d'identité ;
- L'inscription sur les listes électorales ;
- Les demandes d'aides juridictionnelles.

En revanche, sont explicitement exclues l'aide médicale de l'Etat et les demandes d'asile qui demeurent régies par les procédures d'élection de domicile spécifiques en vigueur. De même, ne sont pas régies par la procédure de domiciliation les prestations d'action sociale facultative servies par les départements.

Les Centres communaux ou intercommunaux d'action sociale sont habilités de plein droit à procéder aux élections de domicile. En outre d'autres types d'organismes peuvent être agréés par le Préfet, dès lors qu'il s'engage à respecter un cahier des charges.

Les organismes assurant la domiciliation doivent rendre régulièrement compte de leur activité de domiciliation au représentant de l'Etat dans le département.

## **Point 2 relatif aux Roms migrants.**

### **▪ § 149 relatif aux conditions de séjour et au retour volontaire :**

Le programme d'aide au retour inclut des aides financières, prises en charge par l'Agence Nationale de l'Accueil des Etrangers et des Migrations (ANAEM). S'agissant de l'aide au retour humanitaire, rien ne permet d'affirmer que les personnes qui en ont bénéficié reviennent sur notre territoire peu de temps après. Pour mettre un terme à ces critiques récurrentes, une disposition législative votée à l'occasion de la loi du 20 novembre 2007 permet désormais de créer un fichier biométrique des bénéficiaires. Le dispositif, qui nécessite un texte réglementaire, n'est pas encore opérationnel.

Le bénéfice de l'aide au retour ne peut être accordé qu'une seule fois à un même étranger. Par ailleurs, les conditions dans lesquelles cette aide est accordée, qui supposent non seulement le dépôt d'une demande, mais encore un entretien individuel du demandeur avec

<sup>87</sup> Décret n°2007-893 du 15 mai 2007 relatif à la domiciliation des personnes sans domicile stable, Décret n°2007-1124 du 20 juillet 2007 relatif à la domiciliation des personnes sans domicile stable, Arrêté du 31 décembre 2007 fixant le modèle du formulaire «attestation d'élection de domicile» délivré aux personnes sans domicile stable, Circulaire N°DG AS/MAS/2008/70 du 25 février 2008 relative à la domiciliation des personnes sans domicile stable

un agent de l'organisme responsable de l'attribution des aides (ANAEM) et le suivi dont fait l'objet le bénéficiaire après son retour dans son pays d'origine paraissent exclure toute possibilité de fraude étendue à l'égard du dispositif.

▪ **§ 150 relatif aux retours volontaires :**

Il convient de rappeler que la procédure d'aide au retour proposée aux étrangers est fondée exclusivement sur la base du volontariat.

Ainsi, l'étranger qui souhaite bénéficier d'un tel programme doit accomplir de façon autonome et spontanée une démarche auprès de l'ANAEM.

L'entretien qu'il a ensuite avec un agent de l'ANAEM permet de vérifier le caractère spontané et réfléchi de la demande.

L'instruction de la demande permet également de vérifier que le conjoint est volontaire au retour. Il doit contresigner la demande.

Il n'existe pas de manœuvres entreprises pour dissuader les demandeurs de l'aide au retour de changer d'avis au cours du voyage, elles seraient en tout état de cause incompatibles avec les conditions réelles dans lesquelles sont organisés les retours.

En effet, il faut d'abord observer que le retour volontaire n'a lieu qu'à l'issue d'une longue procédure qui conduit l'étranger à rendre son logement en France et à solder définitivement ses comptes.

Il s'agit donc d'un processus longuement réfléchi de sa part.

Au demeurant, les conditions d'organisation du retour ne sauraient permettre des mesures de contrainte à l'égard du bénéficiaire, dans la mesure où celui-ci voyage libre dans des conditions identiques à celles de n'importe quel autre passager et sans aucun accompagnement administratif.

En effet, dès lors que l'étranger a reçu son titre de transport et son pécule de l'agent de l'ANAEM, il embarque et voyage seul et ne fait l'objet d'aucun contrôle de la part des autorités françaises à son arrivée dans son pays de retour.

S'agissant enfin du respect des droits des intéressés, de l'évaluation individuelle avant la proposition du retour et de l'aide dans le pays d'origine, ces exigences sont déjà respectées par la France.

D'une part en effet, le retour des étrangers est précédé d'un examen approfondi de la situation et des motivations qu'ils mettent en avant pour demander le retour. L'attention est portée à la personnalisation des offres de retour qui sont proposées aux personnes intéressées.

A cet égard, la circulaire des Ministères de l'Intérieur et de l'Emploi du 7 décembre 2006 a rappelé aux services chargés de mettre en œuvre l'aide au retour que les préfetures et les délégations de l'ANAEM « *effectuent conjointement de manière régulière des visites dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile pour rencontrer les intéressés et leur faire une offre personnalisée d'aide au retour dans leur pays d'origine* ».

Elle précise ensuite que « *le cas échéant, en fonction de la situation personnelle et familiale des intéressés, ainsi que de l'antériorité de leur présence sur le territoire français, les modalités de mise en œuvre des aides proposées pourront faire l'objet d'une adaptation* ».

L'exigence d'aide au retour se trouve également respectée par les autorités françaises.

Le dispositif d'aide au retour ne se limite pas en effet au versement d'une indemnité mais offre également un soutien efficace à l'étranger lors de son retour dans son pays d'origine.

▪ **§ 151 relatif à l'accès à une protection sociale :**

L'aide médicale de l'Etat constitue un dispositif de prise en charge particulièrement protecteur pour les besoins de soins des Roms étrangers et en situation irrégulière.

L'aide médicale de l'État (AME) a pour finalité essentielle de protéger la santé des personnes étrangères résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois mais ne remplissant pas la condition de régularité du séjour exigée pour l'admission à la couverture maladie universelle (CMU). L'AME est accordée pour une durée d'un an renouvelable, sous condition de ressources, avec un plafond identique à celui de la CMU complémentaire (CMUc).

Par ailleurs, les patients étrangers qui résident en France en situation irrégulière sans bénéficier de l'AME (condition de résidence de 3 mois non remplie), ont droit à des soins hospitaliers gratuits dès lors que l'absence de ceux-ci mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de leur état de santé.

A l'instar de la CMU et de la CMU complémentaire, l'AME assure à ses bénéficiaires une prise en charge intégrale des dépenses de soins avec dispense d'avance des frais. Alors qu'un assuré social doit avoir recours à une mutuelle ou un organisme d'assurance complémentaire pour la prise en charge de la part des frais de soins qui n'est pas couverte par l'assurance maladie, l'AME prend en charge 100 % de la dépense.

La seule différence entre le champ de la prise en charge de la CMU-CMUc et celui de l'AME consiste en la prise en charge des dépassements de tarifs pratiqués pour les soins dentaires, prothétiques ou d'orthopédie dento-faciale ainsi que sur l'optique et les audioprothèses. Pour ces frais de soins, les bénéficiaires de l'AME ont les mêmes droits que les autres assurés sociaux, mais ne bénéficient pas des avantages particuliers des bénéficiaires de la CMU.

Il est en revanche un point sur lequel les bénéficiaires de l'AME jouissent d'un traitement plus favorable que ceux de la CMU-CMUc, c'est la date d'effet de l'admission à l'AME des enfants des demandeurs de l'AME qui ne remplissent pas la condition de trois mois de résidence ininterrompue en France. Cette condition n'est pas opposée aux enfants mineurs. Leurs droits à l'AME prennent effet du jour même de la demande de leurs parents, même si ceux-ci ne remplissent pas la condition de trois mois de résidence. Pour chaque demande d'aide médicale familiale est ainsi garantie une prise en charge immédiate et intégrale des frais de soins des enfants mineurs.

Il reste que les populations nouvellement arrivées sur le territoire français peuvent souvent, de par leur situation d'errance et de précarité, ignorer l'étendue des droits qui leur sont garantis par la loi. L'accès aux soins des Roms en France passe également par l'intermédiaire d'une information constamment renouvelée de cette population. Pour cette information et pour permettre aux services de l'État responsables de la surveillance de la santé des populations résidentes, des associations telles Médecins du monde ou Comité aide médicale (CAM) reçoivent des financements de l'État de façon à maintenir des permanences médicales ou à assurer le passage de bus sanitaires dans les camps, à repérer les besoins sanitaires des familles et à les accompagner vers les structures de soins où elles sont aidées à établir leurs demandes administratives de couverture de santé.

▪ **§ 158 relatif aux conditions d'expulsion de certains campements sauvages :**

L'intervention des forces de l'ordre pour expulsion de camps de Roms obéit à des règles strictement encadrées et ces actions nous semblent légitimes au regard des troubles à l'ordre public que génèrent ces campements sauvages.

Cette action s'accompagne d'une proposition d'aide au retour

▪ **Recommandation n°21 relative aux retours volontaires des migrants irréguliers :**

Les retours volontaires et humanitaires, organisés sous l'égide d'un opérateur distinct des autorités administratives, font l'objet dans tous les cas, d'entretiens individuels permettant d'évaluer la motivation au retour des intéressés. Les autorités françaises qui financent de manière conséquente ces rapatriements, veillent à leur caractère volontaire qui est précisément la garantie que les personnes concernées souhaitent s'installer durablement dans leur pays d'origine. Le fractionnement des versements au titre des retours volontaires participe à l'objectif d'assurer une réinsertion durable.