

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^{er} 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^{er} 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 surpeuplement, 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^{er} juillet 2008, 6.236 condamnés bénéficient d'un aménagement de peine sous écrou (contre 4 979 au 1^{er} 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 1^{er} juin 2005). Aujourd'hui, plus de 12 % de l'ensemble des personnes condamnées écrouées exécutent leur peine de manière aménagée (contre 7,5 % au 1^{er} 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^{er} 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^{er} 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 10m² 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^{er} 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^{er} 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^{er} 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 sur-estimer 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^{er}.

▪ **§ 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.¹

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.

¹ 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°DGAS/MAS/2008/70 du 25 février 2008 relative à la domiciliation des personnes sans domicile stable

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 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'Etat (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./.