

RÉTENTION ET PRIVATION DE LIBERTÉ DES ÉTRANGERS EN FRANCE

L'ESSENTIEL

NOVEMBRE 2018



RÉTENTION ET PRIVATION DE LIBERTÉ DES ÉTRANGERS EN FRANCE

CE DOCUMENT A ÉTÉ COORDONNÉ PAR

Guillaume Schers, directeur de la direction de l'urgence,
sur la base d'une étude de France terre d'asile rédigée par Caroline Morvan :
Quelles alternatives à la rétention administrative des étrangers ?,
Les cahiers du social n°26, juin 2010

Rédigé par Camille Papinot et Nadia Sebtaoui
Avec la participation de Lara Belliot, Fanny Bonnefont, Danya Boukry,
Pauline Doyen, Marion Dumontet, Dalia Frantz, Tess Harmand, Lucie Lepoutre,
Leslie Montorfano, Vahida Sahin, Hélène Soupios-David
Conception graphique : Stéphane Bazin, bazinfoлио.com
Impression : Encre Nous

CETTE BROCHURE EST DESTINÉE À TOUTE PERSONNE S'INTÉRESSANT À LA QUESTION DE LA RÉTENTION ET DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES ÉTRANGERS.

L'OBJECTIF EST DE FOURNIR UNE VISION SYNTHÉTIQUE DU CADRE JURIDIQUE ET DE LA PRATIQUE FRANÇAISE DE LA RÉTENTION ET DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES ÉTRANGERS EN VUE DE LEUR ÉLOIGNEMENT.

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS CETTE BROCHURE

APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
Ceseda	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Conv.EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
CRA	Centre de rétention administrative
DDD	Défenseur des droits
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies
IDC	International Detention Coalition
JLD	Juge des libertés et de la détention
LRA	Local de rétention administrative
Ofii	Office français de l'immigration et de l'intégration
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
UE	Union européenne
UNHCR	Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés

SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
QU'EST-CE QUE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES ÉTRANGERS ?	8
UNE MESURE D'EXCEPTION <i>A PRIORI</i> , UN PRINCIPE DANS LA PRATIQUE	10
DES ALTERNATIVES À L'ENFERMEMENT TROP PEU ENVISAGÉES	12
LE CADRE JURIDIQUE DE LA RÉTENTION	13
Au niveau international	13
La rétention des demandeurs d'asile	16
Au niveau du Conseil de l'Europe	17
Au niveau de l'Union européenne	19
Au niveau de la France	21
LES LIEUX DE RÉTENTION EN FRANCE	22
Les zones d'attente	22
Les locaux de rétention administrative (LRA)	26
Les centres de rétention administrative (CRA)	28
Historique	28
Cadre juridique actuel	29
L'exception ultra-marine	31
Mayotte	31
La Guyane	33
LES CONDITIONS DE VIE EN RÉTENTION	35
LE TRAITEMENT DES PERSONNES VULNÉRABLES EN RÉTENTION	37
Les mineurs	37
Les mineurs accompagnés	37
Les mineurs isolés étrangers	38
Les personnes âgées et handicapées, femmes enceintes, personnes ayant été victimes de torture et de persécutions	40
LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ	43
Le maintien en zone d'attente	43
Le placement en rétention administrative	46
La procédure de placement en rétention	46
LA DURÉE DE RETENTION	50
LE COÛT DE LA RÉTENTION	51
LES SANCTIONS EN CAS D'OBSTACLE À L'ÉLOIGNEMENT EN RÉTENTION	52
CONCLUSION	54
ANNEXES	56
Le rôle de France terre d'asile en rétention	56
Pour aller plus loin	57
Contacts du service rétention	55
Textes juridiques cités dans cette brochure	55
Carte « Les lieux d'enfermement administratif des étrangers en France »	60
Durée de rétention et recours	62
Durée de maintien en zone d'attente et recours	64

INTRODUCTION

Le contrôle des frontières est un principe régalien et constitue un exercice légitime de sa souveraineté par tout État. Toutefois, l'utilisation de l'enfermement des étrangers, demandeurs d'asile ou en séjour irrégulier, de manière excessive ou comme moyen de lutte contre l'immigration irrégulière, est contraire aux traités internationaux et européens de protection des droits de l'homme, qui contiennent une claire présomption de non rétention. Les principes dont nous nous prévalons en France et en Europe exigent que toute mesure de privation de liberté, quelle qu'elle soit, mérite une réflexion approfondie sur son fondement, sa justification, sa nécessité par rapport au but légitime poursuivi et sa proportionnalité, d'autant plus lorsqu'il s'agit de personnes qui ne sont ni condamnées, ni soupçonnées d'avoir commis un délit ou un crime.

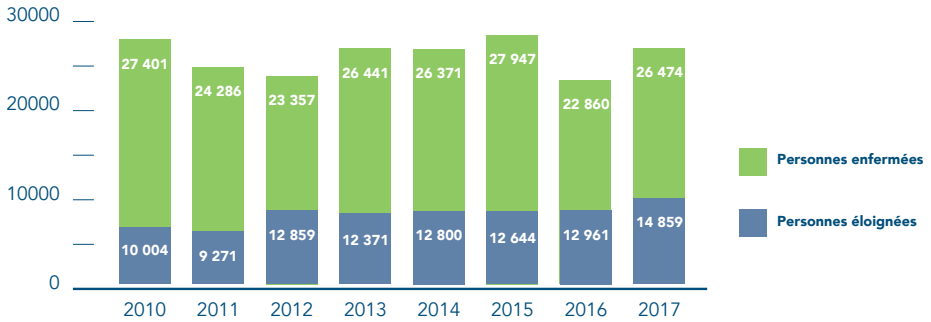
En effet, dans le système pénal de notre pays, une privation de liberté d'aller et venir est une sanction déjà tenue pour sévère, qui réprime des comportements apparemment plus répréhensibles que la méconnaissance du régime administratif du droit au séjour.

Dans la droite ligne des principaux instruments juridiques encadrant l'utilisation par les États de la rétention, toute restriction au droit à la liberté et à la sûreté dans un but de contrôle de l'immigration doit ainsi être utilisée en dernier ressort, en toute nécessité et proportionnalité, relativement aux

objectifs de prévention des évasions, de vérification des identités et de facilitation de l'exécution des mesures d'éloignement.

Ces dernières années, l'augmentation des personnes migrantes en Europe a conduit les États à des discours de fermeté et à un nouveau durcissement des législations à l'égard des étrangers. Dans le contexte français, le gouvernement a présenté un projet de loi en février 2018, adoptée en août et publiée au journal officiel du 11 septembre 2018¹. Cette nouvelle loi prévoit notamment l'extension du délai maximal de rétention à 90 jours, contre 45 jours actuellement, au prétexte de pallier l'inefficacité de la politique d'éloignement de la France.

L'ensemble des États européens ont recours à l'enfermement pour procéder à l'éloignement forcé des étrangers en situation irrégulière. Selon Migreurop, la capacité totale connue était d'environ 37 000 places en 2012². Ce chiffre est néanmoins approximatif et ne reflète pas la réalité des personnes effectivement placées. D'une part, dans beaucoup de centres, le nombre de personnes effectivement enfermées est supérieur à leur capacité d'accueil théorique. D'autre part, les autorités ont recours à une multitude d'autres lieux qui ne figurent pas dans les listes officielles. En effet, à côté des centres officiels de rétention, d'autres lieux sont utilisés pour enfermer des personnes étrangères en voie d'éloignement, souvent non recensés ou parfois « invisibles » et en dehors de tout cadre légal.

> En France métropolitaine⁴

La palette des centres de rétention européens est large. L'hétérogénéité des systèmes, des dénominations (centre de rétention, zone d'attente, centre d'identification et d'expulsion), la variété des statuts administratifs et juridiques, des localisations, rendent difficile l'établissement d'une typologie des lieux d'enfermement.

Dans l'ensemble de l'UE, les centres fermés destinés à la rétention des étrangers sont le plus souvent placés sous la responsabilité d'entités relevant d'un ministère en charge des affaires intérieures, telles que la police ou la police aux frontières. Ils peuvent parfois dépendre du ministère de la Justice ou d'une administration pour les questions de migration, être gérés par des autorités administratives décentralisées ou être sous-traités en tout ou partie par des sociétés privées. En France, les centres de rétention dépendent du ministère de l'Intérieur, sous la responsabilité des préfetures et de la police aux frontières.

Le nombre de lieux d'enfermement pour étrangers n'a cessé de croître à partir de la fin du XX^{ème} siècle. Le recours massif à l'enfermement et la fermeture des frontières en Europe sont notamment liés à l'approche sécuritaire des migrations, justifiée par la fragilité des économies, la menace terroriste et la montée des partis d'extrême-droite.

En France métropolitaine, en 2017, 26 474 personnes ont fait l'objet d'une mesure de placement en rétention (20 383 en outre-mer). Selon les chiffres du ministère de l'Intérieur, 12 961 personnes ont été renvoyées en 2016 depuis la métropole contre 14 859 en 2017, ce qui constitue une progression de 14,6%³.

1 - Loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

2 - Soit pour les deux tiers des camps au sein de l'UE. Voir : <http://www.migreurop.org/article2346.html>

3 - MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, *L'essentiel de l'immigration, chiffres clefs : l'éloignement des étrangers en situation irrégulière en 2017*, Juillet 2017.

4 - *Ibid.* et ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITES, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017*, 2018, p.12.

La rétention constitue l'outil principal des politiques de retour en France⁵. En 2017, le ministre de l'Intérieur, Gérard Collomb, affirmait que les éloignements avaient augmenté de 8 % depuis le début de l'année et il annonçait la création de 400 places supplémentaires dans les centres de rétention d'ici à la fin 2018⁶.

Il est difficile de trouver des données chiffrées sur la pratique de la rétention dans le reste de l'Union européenne, en l'absence de statistiques officielles d'Eurostat. Néanmoins, dans la plupart des États de l'UE, le nombre d'éloignements volontaires et forcés est souvent supérieur au nombre de personnes retenues pour une année donnée et le taux de reconduite effectif à partir des centres de rétention est généralement faible, à l'instar de la France.

La politique de placement systématique en rétention des étrangers semble donc peu efficace dès lors que l'on regarde de près le taux d'éloignement effectif à partir de ces centres. En France métropolitaine, seules 38,2 % des personnes enfermées en 2017 ont été éloignées, dont 42,5 % vers un pays de l'UE ou de l'espace Schengen et 57,4 % vers un pays tiers.

// Qu'est-ce que la privation de liberté des étrangers ?

Aux niveaux international et européen, les textes garantissent à toute personne le droit de quitter tout pays, y compris le sien⁷. Cependant, ce droit n'a pas pour corollaire le droit d'entrer sur le territoire d'un État qui n'est pas le sien.

En France, une personne étrangère (c'est-à-dire n'ayant pas la nationalité du pays) qui ne dispose pas d'un droit ou d'une autorisation d'entrée, qui ne remplit pas les conditions demandées ou qui n'a pas les documents nécessaires autorisant son séjour, et qui tente de franchir les frontières ou qui a pénétré sur le territoire et y séjourne de manière irrégulière, peut se voir interpellée et faire l'objet d'un enfermement.

« Rétention administrative » en français, « administrative detention » en anglais, ou encore « detención administrativa » en espagnol, la rétention renvoie à une mesure d'enfermement spécifique par rapport à une mesure d'emprisonnement. L'enfermement des étrangers a pour fondement une mesure de police administrative, non une mesure pénale.

La mesure de rétention est initiée par l'administration, sous le contrôle d'un juge. En revanche, la mesure d'incarcération est toujours prononcée par un juge.

Il convient de distinguer deux types d'enfermement des étrangers irréguliers en vue de leur expulsion : l'enfermement lors de l'entrée sur le territoire (aéroports,

5 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2016, 2017*, 129 p.

6 - Déclaration du ministre de l'Intérieur Gérard Collomb le 28 novembre 2017 à l'Assemblée nationale.

7 - ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITES, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017*, p.14.

8 - Les renvois vers un pays tiers à l'UE concernent en grande majorité des ressortissants albanais.

gares et ports) en « zone d'attente », et l'enfermement en « rétention administrative » faisant suite à une interpellation de l'étranger ayant déjà pénétré sur le territoire national.

Il n'existe pas de définition internationale communément admise de la zone d'attente. En droit français, la notion a été introduite dans le Ceseda en 1992. Elle peut s'analyser comme une rétention administrative à la frontière mais son régime juridique est distinct¹⁰.

Définition de la rétention administrative

« La rétention administrative permet de maintenir dans un lieu fermé un étranger qui fait l'objet d'une décision d'éloignement, dans l'attente de son renvoi forcé. La rétention est décidée par l'administration, puis éventuellement prolongée par le juge, lorsque le départ immédiat de l'étranger de France est impossible. La rétention est mise en œuvre soit dans un centre de rétention administrative (CRA), gardé par la police, soit, pour 48 heures au maximum, dans un local de rétention généralement situé dans un commissariat de police. La personne placée en rétention administrative doit être informée de sa situation et de ses droits ; elle peut bénéficier de l'aide d'un avocat, consulter un médecin, communiquer avec l'extérieur, recevoir l'aide de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), être conseillée par une association. La rétention ne peut pas dépasser 45 jours ; elle fait l'objet, au bout de 48 heures, d'un contrôle du juge des libertés et de la détention. Certains centres de rétention peuvent accueillir des familles avec enfants, mais aucun mineur isolé ne peut y être placé. »

Contrôleur général des lieux de privations de liberté, Rapport d'activité 2017¹¹

9 - Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 13§2 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), art. 12§2 ; Préambule de la Convention OIT de 1975 sur les travailleurs migrants ; Protocole n°4 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, art. 2§1 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art.12§2 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art.22 §2.

10 - Voir partie « Les lieux de rétention en France - Les zones d'attente ».

Des règles spécifiques encadrent la rétention administrative des demandeurs d'asile par rapport à celle des « autres » étrangers¹².

Les personnes concernées par la privation de liberté

La plupart des gouvernements européens privent de liberté des migrants en situation irrégulière mais aussi des demandeurs d'asile, dans l'une ou l'autre ou plusieurs des situations suivantes :

- à leur entrée dans le pays ;
- en attendant que soit prise la décision finale portant sur leur demande d'asile ou sur toute autre demande visant à demeurer dans le pays lorsque la personne présente un risque de fuite ;
- en attendant leur éloignement lorsqu'ils n'ont pas été ou ne sont plus autorisés à rester dans le pays.

Derrière ces situations se cachent des catégories d'étrangers bien différenciées : demandeurs d'asile, déboutés de l'asile, personnes en transfert Dublin ou remises Schengen, migrants en transit sur le territoire, étrangers en situation régulière constituant ou non une menace pour l'ordre public, étrangers ayant perdu leur droit au séjour, migrants irréguliers parfois présents sur le territoire depuis longtemps, etc.

// Une mesure d'exception a priori, un principe dans la pratique

Les mesures de rétention en matière d'immigration doivent être employées seulement en dernier ressort et pour une durée la plus courte possible. Elles doivent également être utilisées seulement lorsqu'il n'y a pas de mesure moins coercitive permettant à l'État d'atteindre ses objectifs, à savoir :

- lorsque quelqu'un risque de se soustraire à des poursuites judiciaires ou à des procédures administratives futures ;
- ou lorsque quelqu'un présente un danger pour sa sécurité ou pour la sécurité publique.

Le droit international et européen des droits de l'homme garantit en effet à toute personne le droit à la liberté et à la sûreté. Son application n'est pas soumise à une condition de nationalité, ni au principe de son application réciproque par les États.

Le principe doit donc être la liberté et les États ont l'obligation positive de prévoir les mesures les moins restrictives et les moins intrusives possibles ainsi que de procéder à des évaluations au cas par cas¹³. Tout enfermement en dehors des cas très restrictivement définis doit être considéré comme arbitraire, entendu comme « *inapproprié et injuste* » selon le Comité des droits de l'homme des Nations unies¹⁴.

11 - CGLPL, *Rapport d'activité 2017, 2018*, p. 26.

12 - Voir notamment : UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012.

Le Conseil de l'Europe précise¹⁵ qu'« *il est universellement reconnu que la privation de liberté ne devrait être appliquée qu'en dernier recours. Or, elle fait de plus en plus office de première solution et de moyen de dissuasion* ».

En pratique, cette mesure *a priori* exceptionnelle tend à se généraliser. Ce constat général est particulièrement visible en Europe. Elle semble être la réponse privilégiée pour faire face aux arrivées très importantes de migrants ces dernières années. Le professeur Marie-Laure Basilien-Gainche qualifie ce phénomène de « *normalité de l'exceptionnel* »¹⁶.

Or, comme le souligne le rapporteur spécial des Nations unies, François Crépeau, « *il n'existe aucune preuve empirique que la détention décourage la migration irrégulière (...). Malgré l'introduction de politiques de détention de plus en plus dures au cours des 20 dernières années dans les pays du monde, le nombre d'arrivées irrégulières n'a pas diminué. Cela peut être dû, entre autres, au fait que les migrants considèrent la détention comme une partie inévitable de leur voyage* »¹⁷.

Pourtant, malgré le sentiment d'injustice face à l'enfermement des étrangers, les alternatives sont trop peu envisagées. En 2016, une seule assignation à résidence a été prononcée pour plus de dix placements en rétention en France. On constate néanmoins une nette progression du nombre d'assignations depuis le début des années 2010 : il est passé de 373 en 2011 à 2 998 en 2014, puis à 4 687 en 2016. Cette tendance s'est confirmée au premier semestre 2017 : les préfets ont mis en œuvre 4 487 assignations à résidence, soit une augmentation de 74 % par rapport à la même période en 2016. Cependant, cette mesure reste beaucoup moins fréquente que le placement en rétention malgré un renforcement du cadre juridique de l'assignation à résidence ces dernières années¹⁸.

13 - HCDH, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, François Crépeau, A/HCR/20/24, 2 avril 2012, §68.

14 - COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, Communication n°560/1993, Cinquante-neuvième session, 24 mars-11 avril 1997, CCPR/C/59/D/560/1993, §9.2.

15 - APCE, *Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe*, Résolution 1707, 28 janvier 2010.

16 - M.-L. BASILIEN-GAINCHE, *Rétention des migrants et mesures d'éloignement. Lumières et ombres portées par la CJUE sur la directive "Retour"*, CRDF n°13, 2015, p.92.

17 - HCDH, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, François Crépeau, A/HCR/20/24, 2 avril 2012, §8.

// Des alternatives à l'enfermement trop peu envisagées

L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) définit les alternatives à la rétention de migrants comme « *toute loi, pratique ou politique permettant aux migrants, réfugiés et demandeurs d'asile de résider au sein de la communauté en jouissant de leur liberté de circulation pendant la définition de leur statut de migrant ou dans l'attente de l'éloignement ou de l'expulsion du pays*¹⁹ ».

Dans un sens plus large, les alternatives à la rétention des migrants sont définies comme « *toute loi, politique ou pratique selon lesquelles les personnes ne sont pas placées en rétention pour des motifs en rapport avec leur situation au regard du droit de séjour* », ce qui, selon l'association International Detention Coalition, inclut l'hébergement en centres ouverts, sur un éventail allant des mesures les moins restrictives aux plus restrictives, parmi l'ensemble des options de substitution dont disposent les États²⁰.

De nombreuses associations et institutions protectrices des droits fondamentaux des étrangers invitent les gouvernements à limiter, voire à mettre fin, à l'enfermement des étrangers par la création d'alternatives à la privation de liberté.

Si la part de l'aide au retour volontaire et des assignations à résidence est globalement en augmentation dans les pays européens, ces alternatives restent encore peu utilisées. De plus, même lorsque les États ont mis en place des alternatives, il s'agit souvent de solutions *ad hoc* ou qui ne sont proposées que dans des circonstances limitées et rigoureusement définies. Certains pays ne proposent qu'une seule alternative à la rétention, comme la liberté sous caution ou l'assignation à résidence, ce qui est insuffisant pour prendre en compte les circonstances pertinentes et les besoins propres à chaque personne et éviter la détention selon le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe²¹.

Nils Muiznieks, l'ancien Haut-Commissaire européen aux droits de l'homme, soulignait par ailleurs que les alternatives à la rétention constituent « *un impératif juridique et politique* ». Il considère que « *les alternatives à la détention ne sont pas uniquement un outil essentiel pour protéger les droits fondamentaux des migrants. Elles sont aussi avantageuses pour les États. Bien mises en œuvre, elles peuvent contribuer à créer la confiance et à favoriser la communication et les engagements réciproques entre le migrant et l'État dans le cadre des procédures de retour, ce qui peut, de fait, améliorer leur efficacité* »²².

LE CADRE JURIDIQUE DE LA RÉTENTION

Aucun texte international ne régleme de manière directe l'usage de la rétention par les gouvernements. Cependant, la rétention administrative est pleinement soumise aux principes fondamentaux de protection des droits de l'homme, notamment la liberté et la sûreté ainsi que l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants. D'autres textes, visant à protéger des groupes spécifiques de population (personnes vulnérables comme les enfants) encadrent l'usage des mesures privatives de liberté.

À l'instar des instruments de portée universelle, des similitudes apparaissent à la lecture des textes européens, quant au régime juridique de la rétention : relevons à ce sujet l'occurrence des termes de « nécessité » et de « proportionnalité » du placement en rétention, comme de l'interdiction de toute atteinte à un droit de l'homme. Ainsi, la plupart des instruments juridiques et leurs interprétations préconisent une privation de liberté toujours en dernier recours, et ce dans les meilleures conditions possibles.

// Au niveau international

Le droit international offre un cadre normatif à la pratique de l'enfermement des étrangers et est applicable en droit européen et français. Le premier de ces textes est la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948. Si elle n'a pas de valeur juridique contraignante, certains invoquent sa qualité de coutume internationale.

18 - SÉNAT, *Asile, immigration, intégration et nationalité* par M. François-Noël BUFFET, Avis présenté au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2018, adopté par l'Assemblée nationale, p.42-43.

19 - APCE, *Étude sur les pratiques de rétention des migrants et les alternatives à la rétention d'enfants migrants*, octobre 2017, p. 55.

20 - INTERNATIONAL DETENTION COALITION, *There are alternatives*, 2015, p. 7.

21 - COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, « Il est grand temps que les États investissent dans des alternatives à la détention des migrants », 31 janvier 2017.

22 - *Ibid.*

Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948

Article 5 : Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou des traitements cruels, inhumains et dégradants.

Article 9 : Nul ne peut être arbitrairement arrêté, retenu ou exilé.

Article 13 : Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.

Article 14 : 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.

Il faut attendre le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)** de 1966, ratifié par la France en 1980, pour que certaines dispositions précitées de la Déclaration s'imposent juridiquement aux États au titre du droit conventionnel. L'article 7 interdit la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'article 9-1 dispose que « *tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une rétention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi* ».

À l'occasion de plusieurs saisines individuelles, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, chargé de surveiller la mise en œuvre des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), adopté en 1966 et ratifié par la France en 1980, et de ses protocoles facultatifs, a interprété, à de nombreuses reprises, ces dispositions par rapport à la rétention administrative et a sanctionné les mauvaises pratiques²³.

Les textes internationaux s'intéressent également, mais indirectement, aux conditions de l'enfermement administratif des étrangers à travers l'interdiction de toute forme de torture prévue notamment dans la **Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants** de 1984, ratifiée par la France en 1986, et dans son protocole facultatif de 2002.

Les traités internationaux concernant des catégories spécifiques d'individus constituent aussi un cadre normatif à la rétention. C'est notamment le cas de la **Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant** de 1989, ratifiée par la France en 1990, qui comprend plusieurs dispositions que les États doivent respecter lorsqu'ils appliquent des mesures privatives de liberté aux mineurs²⁴.

23 - Pour aller plus loin, voir. Affaires A. c. *Australie*, Communication n°560/1993 (1997) ; C. c. *Australie*, Com. n°900/1999 (2002) ; *Baban c. Australie*, Com. n°1014/2001 (2003) ; *FKAG et consorts c. Australie*, Com. n°2094/2011 (2013) ; *Hamadie Al-Gertani c. Bosnie-Herzégovine*, Com. n°1995/2010 (2014)
24 - Voir notamment art. 37.

La **Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille** de 1990, qui est entrée en vigueur en juillet 2003, est la plus récente des conventions de protection des droits de l'homme adoptées dans le cadre des Nations unies²⁵. Elle vise à protéger les travailleurs migrants, population particulièrement vulnérable, de l'exploitation et de la violation de leurs droits humains et comprend des règles plus explicites sur l'enfermement des étrangers. Cette convention n'a cependant pas été ratifiée par la France, ni par aucun autre pays de l'Union européenne.

Le **Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire** estime quant à lui que « *le fait d'ériger en infraction l'entrée illégale dans un pays va au-delà de l'intérêt légitime qu'ont les États à contrôler et réguler l'immigration clandestine et conduit à des détentions non nécessaires*²⁶ ». Il rappelle régulièrement que « *lorsqu'ils exercent leur droit souverain d'édicter et d'appliquer des mesures relatives aux migrations et à la sécurité aux frontières, les États sont tenus d'honorer les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international des droits de l'homme, afin que les droits de l'homme des migrants soient pleinement respectés, notamment les migrants en situation de vulnérabilité* »²⁷.

Le **Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme** a adopté en 2015 des *Principes et directives*

*recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*²⁸. La directive n°8 demande aux États d'établir une présomption de droit contre la détention et de prescrire des solutions alternatives à la détention conformes aux droits de l'homme. Lorsque la détention est jugée nécessaire, les conditions dans les centres de détention doivent respecter les normes internationales. La directive n°9 énonce notamment que tout consentement au retour volontaire devrait être donné librement et non sous l'effet d'une coercition, comme la perspective d'une détention indéfinie. Les migrants ne doivent pas être non plus être renvoyés dans des « no man's lands » entre les frontières, c'est-à-dire dans des situations de dénuement ou des conditions inhospitalières où leur sécurité ou leurs droits de l'homme sont menacés.

25 - Voir notamment les arts. 10 ; 16§1 ; 17§1 3°, 5°, 6°, 7° et 8°.

26 - CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme civils, politiques, économiques, sociaux et culturels y compris le droit au développement*, Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, A/HRC/7/4, 10 janvier 2008, p.22

27 - CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Protection des droits de l'homme des migrants : renforcer la promotion et la protection des droits de l'homme des migrants, y compris lors de déplacements massifs*, 28 juin 2016, A/HRC/32/L.22, §8.

28 - UNHCR, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*, 2015.

// La rétention des demandeurs d'asile

Dans le cadre international sur la rétention, des règles spécifiques ont été développées pour les demandeurs d'asile et les réfugiés. **La Convention de Genève**, adoptée en 1951 et ratifiée par la France en 1954, aborde indirectement la question à son article 31, qui interdit de sanctionner l'entrée irrégulière des réfugiés et qui précise que « *les États contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires* ».

Les **principes directeurs du HCR** sur les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile de 1999, remplacés en 2012 par les principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention²⁹, viennent préciser les dispositions de la Convention de Genève. La détention des demandeurs d'asile est une mesure exceptionnelle, qui ne peut être justifiée que dans un but légitime, fondée sur une évaluation de la situation particulière et utilisée uniquement en dernier ressort, lorsqu'il est établi qu'elle est nécessaire, raisonnable et proportionnelle à un but légitime, après avoir envisagé des alternatives à la détention (principe n°4).

Le HCR revient sur l'article 31 de la Convention de Genève et note que, dans la logique de cet article, la rétention ne devrait être utilisée que dans les cas de nécessité. Le placement en rétention des

demandeurs d'asile arrivant de manière irrégulière ne devrait, par conséquent, jamais survenir, ni être prolongé sans fondement et ne saurait être punitif. En effet, les réfugiés et les demandeurs d'asile, du fait des circonstances, sont souvent obligés de franchir illégalement, ou dotés de faux documents d'identité, les frontières d'un pays tiers pour échapper aux persécutions qu'ils subissent. Dans leur cas, le placement en rétention ne doit jamais être nécessaire, et ne doit être pratiqué que pour des raisons de vérification d'identité, d'examen des éléments de la demande de protection, de protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public. Il doit être accompagné de garanties procédurales.

Toutes les alternatives à la rétention d'un demandeur d'asile doivent être examinées jusqu'à la détermination de son statut. Le HCR en cite quelques-unes : exigences de contrôle de présence ou de résidence, obtention d'un garant, libération sous caution, centres ouverts, etc.

C'est l'objet d'un document de stratégie mondiale « *Au-delà de la détention 2014-2019* » visant à soutenir les gouvernements pour mettre fin à la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés³⁰.

29 - UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012.

30 - UNHCR, *Au-delà de la détention 2014-2019, Une stratégie mondiale visant à soutenir les gouvernements pour mettre fin à la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés*, 2014. Voir aussi : UNHCR, *Baseline Report – Detention situation as of end 2013, Beyond Detention, A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees – 2014-2019*, 2016 ; UNHCR, *Progress Report mid-2016, A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees – 2014-2019*, 2016.

// Au niveau du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe, organisation réunissant 47 États européens, s'est prononcé à plusieurs reprises sur la question de la privation de liberté des étrangers. La **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (Conv. EDH), adoptée en 1950 et ratifiée par la France en 1974, est le premier instrument permettant d'encadrer les pratiques nationales. Son article 5 déclare que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ». Cette disposition prévoit néanmoins des exceptions à ce droit, notamment en cas d'entrée irrégulière ou de décision d'expulsion d'un territoire. La liste des exceptions est exhaustive³¹.

Le **Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)**, dans son 19^{ème} rapport général publié en octobre 2009, a abordé la question des garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté avec une attention particulière pour les enfants. Selon le CPT, « *les États doivent se montrer sélectifs dans l'exercice de leur pouvoir de privation de liberté des étrangers en situation irrégulière ; la rétention ne doit être décidée qu'après examen minutieux de chaque cas particulier* »³².

De plus, il considère que « *tous les efforts doivent être faits pour éviter de recourir à la privation de liberté d'un étranger en situation irrégulière qui est mineur. (...) La détention d'enfants, y compris des enfants non accompagnés ou séparés, est rarement justifiée et (...) ne saurait être motivée exclusivement par l'absence du statut de résident* ». Finalement, le CPT estime que « *lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, un enfant est retenu, la privation de liberté doit être d'une durée aussi brève que possible ; tout effort doit être fait pour permettre aux enfants non accompagnés ou séparés de sortir immédiatement d'un centre de rétention et de bénéficier d'un traitement plus approprié* ».

L'**Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE)** a aussi adopté plusieurs textes, parfois suivis de recommandations par le Comité des ministres, dans lesquels l'accent est mis sur le caractère nécessaire, proportionné et de dernier recours des mesures de privation de liberté pour les demandeurs d'asile et les migrants. En outre, l'APCE a établi dix principes directeurs définissant les circonstances dans lesquelles la rétention est légalement admissible, ainsi que quinze principes et règles européennes applicables au placement et aux conditions de rétention des migrants.

31 - CEDH, *Vasileva c. Danemark*, 25 septembre 2003, n° 52792/99.

32 - CPT, *20 ans de lutte contre la torture*, Rapport général, n° 19, octobre 2009, p. 39 - 48.

Parmi ces principes, l'Assemblée parlementaire prévoit l'interdiction de l'enfermement des mineurs non accompagnés³³. De plus, l'Assemblée et le Comité ont, à plusieurs reprises, invité les États à travailler sur l'usage de mesures alternatives à la rétention³⁴.

L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) montre qu'il est difficile pour les étrangers d'invoquer l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) pour contester une mesure de placement en rétention³⁵. Toutefois, la Cour veille au respect des garanties procédurales : elle vérifie notamment que l'enfermement est fondé sur une base légale³⁶, que le droit national prévoit des voies de recours et un contrôle à intervalles réguliers de la rétention par un juge³⁷. De même, elle veille aux conditions de rétention au regard de l'article 3 de la Conv.EDH (interdiction de la torture et des traitements cruels inhumains ou dégradants)³⁸, notamment si la personne est vulnérable³⁹. Elle contrôle également l'enfermement des familles accompagnées d'enfants ; pour autant, sans en interdire formellement le principe, elle énonce des conditions très strictes visant à décourager la pratique⁴⁰.

Prenant note de la *Déclaration des Mécanismes Nationaux de prévention européens contre la torture et sur la nécessité pour le Conseil de l'Europe de rédiger des règles européennes relatives à la rétention des migrants*, (Strasbourg, 22 novembre 2013), un projet de codification intitulé « *Règles européennes relatives aux conditions*

de la rétention administrative des migrants » est actuellement en cours de préparation par le Comité européen de la coopération juridique.

33 - Voir APCE, Résolution 1707 (2010) sur la rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe ; résolution 1810 (2011) sur les Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe. Pour aller plus loin, voir notamment : APCE, résolution 2020 (2014) sur Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants.

34 - COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations*, 7 mars 2018, CM/Del/Dec(2018)1309/4.1 ; APCE, Résolution 1707 (2010).

35 - Voir notamment CEDH, Saadi c. Royaume-Uni, 29 janvier 2008, 13229/03.

36 - CEDH, Grande Chambre, *Khlaifia et autres c. Italie*, 15 décembre 2016, 16483/12, concernant la rétention, dans un centre d'accueil de Lampedusa puis sur des navires amarrés, ainsi que le rapatriement en Tunisie, de migrants irréguliers débarqués sur les côtes italiennes en 2011.

37 - CEDH, S.K. c. Russie, 14 février 2017, n°52722/15.

38 - Par exemple la Cour conclut à la violation de la convention car l'espace était exigu, l'accès aux toilettes limités, la nourriture en quantité insuffisante et il était impossible d'accéder à une zone à l'air libre. CEDH, *Gde Ch., M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, 30696/09.

39 - Voir par exemple pour les femmes enceintes et enfants mineurs CEDH, *Mahmundi et autres c. Grèce*, 31 juillet 2012, 14902/10 ; Pour les personnes handicapées : CEDH, *Asalya c. Turquie*, 15 avril 2014, 43875/09.

40 - Voir les affaires : CEDH, *A.B. et autres c. France*, n°11593/12 ; R.M. et M.M. c. France, n° 33201/11 ; A.M. et autres c. France, n° 24587/12 ; R.K. c. France, n° 68264/14 ; et R.C. c. France, n° 76491/14, du 12 juillet 2016.

41 - La première version du projet adopté le 18 mai 2017 est consultable en ligne : <https://rm.coe.int/regles-europeennes-relatives-aux-conditions-de-retention-administratif/1680714cc2>. Voir le paragraphe B.14 qui indique que les enfants ne doivent pas être placés en rétention administratif, sauf s'il s'agit d'une mesure de dernier ressort et pour une durée la plus brève possible, et qu'après qu'il a été établi que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière effective.

// Au niveau de l'Union européenne

La compétence de l'UE en matière migratoire est aujourd'hui affirmée aux articles 77 à 80 du traité sur son fonctionnement.

L'UE, au travers de la **Charte des droits fondamentaux**, s'est penchée sur les questions d'asile et d'immigration aux articles 18 (droit d'asile), 19 (protection contre l'éloignement), 24, 25 et 26 (protection des enfants, des personnes âgées et des personnes handicapées). L'article 6 est consacré au droit à la liberté et à la sûreté.

Plusieurs directives abordent également la question, particulièrement la **directive 2008/115/CE du Conseil européen du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive « retour »**. La rétention des migrants y est régie aux articles 15 et 16. Elle doit être d'une durée aussi brève que possible, dix-huit mois au maximum, et n'être utilisée que si « *d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, (ne peuvent) être appliquées* ». La protection des familles et des mineurs est abordée aux articles 5 et 17 (respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, placement en rétention des mineurs non accompagnés et des familles comportant des enfants en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible).

La **législation communautaire relative à l'asile**, plus importante que celle sur l'immigration, aborde peu la question de la rétention des demandeurs d'asile en dépit du développement de cette pratique dans les États membres. Depuis la refonte en 2013 de la directive « accueil » et du règlement « Dublin II », la Commission européenne a souhaité davantage encadrer la rétention des demandeurs d'asile en autorisant la rétention, à l'exclusion des mineurs non accompagnés, « que pour des motifs exceptionnels » basés sur des recommandations et cadres juridiques européens et internationaux, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité.

Le nouveau **règlement 604/2013 du Parlement Européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, dit « Dublin III »** envisage la question de l'enfermement des étrangers. L'article 28 dispose en effet que le placement en « procédure Dublin » ne permet pas, à lui seul, de placer les étrangers en rétention. L'enfermement n'est possible que « *lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées* ».

La CJUE a précisé que le risque de fuite devait nécessairement être défini dans la législation nationale⁴².

La **directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale** prévoit, en son article 8, que le placement en rétention doit être exceptionnel : « *sur la base d'une appréciation au cas par cas, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées* ». Le paragraphe 3 du même article énonce limitativement les hypothèses permettant le placement en rétention.

La CJUE a précisé que les demandeurs d'asile peuvent être placés en rétention pour motif d'ordre public⁴³. Dans un autre arrêt du 14 septembre 2017, la Cour a jugé conforme aux traités l'article 8 (détermination de l'identité ou de la nationalité et détermination du fondement de la demande de protection en cas de risque de fuite) de la directive « accueil » au motif que ces dispositions permettent d'assurer le bon fonctionnement du système d'asile européen. Toutefois, la Cour rappelle que les motifs de rétention prévus par l'article 8 reposent sur la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et les principes directeurs du HCR dont il ressort que « *d'une part, la rétention constitue une mesure exceptionnelle et que, d'autre part, le recours à la rétention ne doit être utilisé qu'en dernier ressort, lorsqu'il est établi*

qu'elle est nécessaire, raisonnable et proportionnelle à un but légitime » (§46 de l'arrêt).

En mai 2016, la Commission européenne a saisi le Parlement européen de trois textes qui constituent la première étape de la **réforme globale du régime d'asile européen commun**. À ce titre, elle prévoit notamment la refonte du règlement « Dublin III » avec pour objectif de lutter contre les abus et la fraude. Les présomptions d'abus risquent d'être utilisées pour placer davantage les demandeurs d'asile en rétention.

De nombreux autres instruments seront adoptés en parallèle pour renforcer la capacité de contrôle des frontières extérieures (Eurodac, ETIAS, SIS II). La création d'une agence de l'UE pour l'asile afin de remplacer l'actuel Bureau européen d'appui en matière d'asile et d'améliorer la mise en œuvre et le fonctionnement du régime d'asile européen commun (RAEC) est également prévue.

// Au niveau de la France

L'internement administratif des étrangers est profondément ancré dans la tradition juridique française. Sa première base juridique repose sur l'article 120 du code pénal dans sa rédaction issue de la loi du 7 février 1933. Objet de débats doctrinaux, la légalité des mesures d'enfermement des étrangers fondées sur cet article a été confirmée à la fin des années 1970 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, puis par le Conseil d'État⁴⁴.

En 1980, la « loi Bonnet »⁴⁵ a inséré un article dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, ancêtre du Ceseda, prévoyant que la personne expulsée pouvait, en cas de nécessité, être détenue jusqu'à l'exécution effective de l'expulsion dans les conditions prévues par l'article 120 du code pénal. Cette loi prévoyait également une durée maximale de détention de sept jours, avec possibilité de prolongation par décision judiciaire mais dans le cadre du contrôle du Conseil constitutionnel⁴⁶, cette dernière disposition a été annulée au motif « *que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* ». La loi « Peyrefitte » du 2 février 1981⁴⁷ a donc prévu l'intervention de l'autorité judiciaire, dans les cas où il serait nécessaire de prolonger la détention au-delà de quarante-huit heures et a maintenu la détention des étrangers pour leur expulsion en milieu pénitentiaire.

La rétention administrative des étrangers, c'est-à-dire dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, a été consacrée dans le droit français par la loi « Questiaux » du 29 octobre 1981 (art. 7). Les premiers centres ont vu le jour en 1984. La pratique et les règles n'ont cessé d'évoluer depuis cette loi.

Aujourd'hui, l'essentiel des dispositions relatives à l'enfermement des étrangers est rassemblé dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), dont le contenu évolue au gré des réformes législatives et réglementaires. Elles sont complétées par des circulaires, instructions ministérielles et notes de service.

Deux régimes juridiques s'appliquent, selon le type d'enfermement. On distingue ainsi le régime juridique de la zone d'attente en zone frontalière, de celui de la rétention administrative sur le territoire national. À la zone d'attente correspond le régime de l'admission. Au contraire, l'étranger interpellé en situation irrégulière sur le territoire national relève de la procédure d'éloignement de droit commun, après un éventuel placement en rétention.

La France, comme les autres pays européens, est soumise aux instruments internationaux de portée universelle, aux règles du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux règles de l'Union européenne s'ils en sont membres. Toutefois, ces règles internationales fixent un cadre juridique minimal au sein duquel les États disposent d'une marge de manœuvre.

42 - CJUE, *Al Chodor*, 15 mars 2017, aff. C-528/15.

43 - CJUE, *J. N. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 15 février 2016, aff. C-601/15.

44 - COUR DE CASSATION, 20 février 1979, n°78-90.396 et CONSEIL D'ÉTAT, ass., 7 juillet 1978, n°10830.

45 - Loi n°80-9 du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 Novembre 1945.

46 - CONSEIL CONSTITUTIONNEL, déc., 9 janvier 1980, n° 79-109 DC : RD publ., 1980, p. 1631, note Favoreux.

47 - Loi n°81-82, 2 février 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, art. 71.

Les **dispositions constitutionnelles** permettent d'encadrer le droit de la rétention administrative. Ainsi, la Constitution garantit le droit de demander l'asile (Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) y compris en l'absence de passeport⁴⁸. Elle garantit également la liberté d'aller et venir et l'interdiction d'être privé arbitrairement de liberté (article 66 de la Constitution et Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).

Le juge constitutionnel a plusieurs fois affirmé que la rétention administrative d'un étranger devait être placée sous le contrôle du juge judiciaire. À défaut, elle doit être considérée comme arbitraire⁴⁹. Toutefois, le Conseil constitutionnel consacre la compétence de la juridiction administrative pour le contrôle de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers en ce qu'elles constituent des mesures administratives. Cette compétence constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Deux ordres de juridiction, judiciaire et administratif, sont donc compétents, le premier sur l'enfermement et le second sur l'éloignement.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel précise également que le placement en rétention sur le fondement de la même mesure d'éloignement ne peut être réitéré qu'une seule fois, et ce uniquement si la personne refuse de s'y conformer. Par ailleurs, les changements de situation de la personne, en droit et en fait, doivent être pris en compte par l'autorité administrative⁵⁰.

LES LIEUX DE RÉTENTION EN FRANCE

En France, il existe deux types de lieux de rétention : les centres de rétention administrative (CRA) et les locaux de rétention administrative (LRA). On compte actuellement 24 CRA et 26 locaux permanents de rétention administrative en métropole et outre-mer⁵¹. Des zones d'attente aux points frontaliers sont également utilisées pour les étrangers lors de leur entrée sur le territoire français. En 2016, plus de 45 000 personnes ont été retenues dans les centres et locaux de rétention et 6 789 personnes dans la zone d'attente de Roissy, la plus importante en France.

// Les zones d'attente

À la frontière française, tout étranger non européen peut se voir refuser l'entrée sur le territoire et être placé dès son arrivée dans une zone d'attente avant d'être reconduit ou admis en France.

48 - CONSEIL D'ÉTAT, 27 septembre 1985, n° 44484 ; CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 3 sept. 1986, n° 86-216 DC

49 - CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°79-109 DC du 9 janvier 1980 ; décision n°92-307 DC du 25 février 1992 ; décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003.

50 - CONSEIL CONSTITUTIONNEL, décision n°97-389 DC du 22 avril 1997.

Définition de la zone d'attente

Créée par la « loi Quilles » en 1992⁵³, la zone d'attente est un espace physique qui s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes : il s'agit de l'espace généralement qualifié de zone internationale.

« L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ.⁵⁴»

Elles sont délimitées par arrêté préfectoral et leurs modalités de création sont assez souples.

Pour monsieur François-Noël Buffet, sénateur, *« la zone d'attente est avant tout une fiction juridique permettant de considérer qu'un étranger, bien que physiquement présent sur le territoire français, n'a pas été juridiquement admis à entrer sur ce territoire »⁵⁵.*

Les zones d'attente ont été créées en 1992 pour régler le problème épineux des frontières maritimes, ferroviaires et aériennes, où l'étranger a déjà franchi la frontière et ne peut faire immédiatement l'objet d'une procédure de rapatriement, tant pour des raisons juridiques (possibilité de demander l'asile à la frontière) que pratiques (absence de vol de retour immédiat par exemple).

Jusqu'en 1992, les étrangers se trouvant matériellement sur le territoire français au sens géographique, mais qui n'étaient pas autorisés à entrer sur le territoire au sens juridique, étaient dans une situation juridique très ambiguë : ils étaient maintenus dans la zone internationale des ports et aéroports le temps nécessaire à leur rapatriement ou à l'examen de leur demande d'asile, sous surveillance policière permanente, sans aucun encadrement juridique ni contrôle juridictionnel. Par ailleurs, aucune durée maximale de rétention n'était prévue et aucun texte législatif ne venait garantir les droits qui leur étaient accordés. La loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 a finalement créé le régime juridique de la zone d'attente, toujours en vigueur aujourd'hui malgré quelques évolutions législatives.

51 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, France TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2016, 2017.

52 - ANAFÉ, « Qu'est-ce qu'une zone d'attente ? », 30 avril 2013.

53 - Loi n°92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports.

54 - Article L.221-1 du Ceseda.

55 - SÉNAT, François-Noël Buffet, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, Sénat, session ordinaire de 2010-2011, n° 239, tome I, 19 janvier 2011, p. 72.

Des zones d'attente ont été créées dans l'ensemble des ports, aéroports et gares recevant du trafic international. Elles peuvent comporter des lieux d'hébergement (bâtiments spécifiquement destinés à cet usage (comme à l'aéroport de Paris-Roissy-Charles de Gaulle) ou des chambres d'hôtel louées par l'administration (comme à l'aéroport de Paris-Orly) assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier.

La loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 a introduit une nouvelle disposition au sein de l'article L.221-2 du Ceseda, créant des zones d'attente d'exception dans la situation suivante : *« lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend, pour une durée maximale de vingt-six jours, du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche. »* Elle n'a jamais été mise en œuvre depuis son entrée en vigueur.

Les étrangers pouvant être maintenus en zone d'attente sont :

- L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas admis sur le territoire français ;
- L'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile, le temps strictement nécessaire pour vérifier si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État en application du règlement Dublin III,

ou si celle-ci n'est pas irrecevable ou si elle n'est pas manifestement infondée ;

- L'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont envoyé en France.

Tous les étrangers entrant dans ces catégories peuvent être maintenus en zone d'attente, y compris les mineurs⁵⁶. Chaque mineur non accompagné se voit désigner un administrateur *ad hoc*, chargé de l'assister pendant son maintien en zone d'attente et d'assurer sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien. L'administrateur *ad hoc* est désigné par le procureur compétent dès le début du placement.

La durée maximale de maintien en zone d'attente est de 20 jours en principe et peut-être portée à 26 voire 30 jours dans certains cas précis.

Les étrangers maintenus en zone d'attente le sont pour le temps strictement nécessaire à leur départ ou à l'examen de leur demande d'admission au titre de l'asile. Lorsque le délai maximum est dépassé, l'étranger est immédiatement libéré et entre donc sur le territoire français, même si une mesure de non admission a été prononcée à son encontre.

⁵⁶ - Article L.221-5 du Ceseda.



En moyenne, la durée des placements en 2016 était de 4 jours à Roissy-Charles de Gaulle, de 45 heures à Orly et de 24 heures dans les autres zones d'attente selon les statistiques fournies par l'administration qui concernent uniquement les arrivées par voies aériennes ou maritimes, à l'exclusion des refus d'entrées aux frontières terrestres⁵⁷.

> *Refus d'entrée et maintien en zone d'attente (arrivées par voies aériennes ou maritimes)*⁵⁸

	Refus d'entrée	Maintien en zone d'attente				Taux global de refoulement
		Roissy-Charles de Gaulle	Orly	Autres zones d'attente	Total	
2016	11 611	6 789	666	947	8 402	53 %
1 ^{er} semestre 2017	6 338	4 299	297	579	5 175	61 %

Les personnes placées en zone d'attente à Roissy-Charles de Gaulle ne rejoignent pas la zone d'hébergement ZAPI 3 lorsqu'elles peuvent être immédiatement refoulées et si elles n'ont pas expressément demandé à bénéficier du « jour franc »⁵⁹.

En octobre 2016, le ministère de l'Intérieur recensait 67 zones d'attente dans les aéroports, les ports et les gares desservant des destinations internationales (frontières externes)⁶⁰.

57 - ANAFÉ, *Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observation dans les zones d'attente 2016-2017*, février 2018, pp. 129-130.

58 - *Ibid.*

59 - L'article L.213-2 du Ceseda prévoit : « le droit (...) de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc. (...) L'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc ». Cela permet à l'étranger de bénéficier de 24 heures avant son réacheminement pour effectuer des démarches et contacter toute personne de son choix avant tout renvoi. Depuis 2003, les personnes doivent explicitement faire la demande pour bénéficier de ce droit, ce qui suppose qu'elles en aient été informées par les autorités.

60 - ANAFÉ, *op.cit.*

> Nombre de personnes placées en zone d'attente⁶¹

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	1 ^{er} semestre 2017
17 103	13 180	9 229	8 541	8 883	9233	NC	8 862	8 402	5 175

Plus de 80 % des placements en zone d'attente prononcés concernent la ZAPI 3 de Roissy-Charles de Gaulle, deuxième aéroport européen le plus important derrière celui de Londres-Heathrow. Par ailleurs, 233 mineurs « avérés », c'est-à-dire dont la minorité n'a pas été remise en cause par l'administration, ont été maintenus en zone d'attente en 2016⁶².

// Les locaux de rétention administrative (LRA)

Définition des locaux de rétention administrative

Les locaux de rétention sont des lieux d'enfermement, permanents ou ponctuels, des personnes en instance d'éloignement du territoire généralement situés dans un commissariat de police. L'étranger ne peut pas y être retenu plus de 48 heures avant son transfert vers un centre de rétention.

Les droits des personnes enfermées y sont considérablement réduits puisque l'assistance juridique et matérielle n'y est qu'une faculté et non une obligation comme dans les centres de rétention administrative : aucune permanence d'associations juridiques, de l'Ofii ou d'équipes médicales ne sont organisées.

Les conditions d'enfermement sont moindres puisque rien n'est prévu concernant les surfaces minimales par personne enfermée, ni concernant la possibilité d'avoir accès à un espace de promenade à l'air libre.

61 - Voir les rapports d'activité et d'observation de l'Anafé, disponibles en ligne sur leur site : www.anafe.org.

62 - *Ibid.*

63 - Voir : ASSFAM, FORUM REFUGIÉS, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE ET ORDRE DE MALTE FRANCE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Rapport 2010, p. 211 et Service-Public.fr, le site officiel de l'administration française, Centre de rétention, mise à jour du 29 juin 2018.

En 2016, la France comptait 26 LRA permanents et 28 LRA temporaires, situés dans des chambres d'hôtels ou des cellules de garde à vue de commissariats.

Dans son rapport d'activité 2016, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) écrit que les visites réalisées dans les LRA « font ressortir que ces lieux demeurent des espaces précaires dans lesquels l'accès aux droits est insuffisamment garanti (en l'absence notamment de l'assistance juridique existante en CRA) et les conditions d'accueil peu respectueuses de la dignité des personnes »⁶⁴.

Dans son précédent rapport de 2015, le CGLPL recommandait déjà que la situation de chaque LRA soit auditée et que ceux dont l'existence n'est pas strictement indispensable soient fermés⁶⁵. Il s'inquiétait aussi particulièrement de la possibilité, ouverte par un décret n°2016-1457 du 28 octobre 2016, de placer des familles avec des enfants mineurs dans des LRA spécialement aménagés. Il exprimait des craintes que l'enfermement de familles dans ces lieux entraîne de graves atteintes à leurs droits et une plus grande opacité de leurs parcours et procédures.

Les normes applicables aux LRA, où les personnes ne peuvent être retenues plus de 48 heures⁶⁶, sont beaucoup moins contraignantes que dans les CRA. Par ailleurs, la présence associative, même si elle est possible, n'y est pas assurée de la même façon, ce qui peut fragiliser l'exercice de leurs droits par les étrangers. Si en principe les coordonnées d'associa-

tions et barreaux compétents sont communiquées, l'exercice effectif des droits reste difficile, encore davantage pour les personnes non francophones. Il arrive régulièrement que les personnes ne soient pas en mesure de contester leur placement et qu'il soit trop tard pour le faire au moment de leur arrivée en CRA.

La très grande majorité des locaux de rétention administrative a été installée dans des lieux dont la fonction initiale n'était pas la rétention, il en résulte que l'agencement de ces locaux permet rarement d'accueillir les personnes dans de bonnes conditions⁶⁷.

64 - CGLPL, *Rapport d'activité 2016*, p. 36.

65 - CGLPL, *Rapport d'activité 2015*, p.31.

66 - Le délai de 48 heures peut être porté à 96 heures maximum dans les cas suivants : recours contre la reconduite ou appel de la prolongation de rétention en cours, et absence de centre dans le ressort de la juridiction.

67 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE ET ORDRE DE MALTE FRANCE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2010*, p. 211

> Nombre de places en LRA (Métropole et outre-mer)

Métropole	2014	2015	2016	2017*
Nombre de places (LRA permanents et temporaires)	193	238	231	124
Nombre de retenus (LRA permanents et temporaires)	4 143	3 136	1 955	1 200**

* Données communiquées par le ministère de l'Intérieur aux associations en rétention pour 2017 qui concernent uniquement les LRA permanents.

** Données fournies à titre indicatif sur la base d'estimations communiquées par le ministère de l'Intérieur, les chiffres définitifs n'étant pas encore disponibles à la date de cette publication.

En 2016, la durée moyenne de rétention est de 22 heures dans les LRA, métropole et outre-mer confondus. À noter que ces chiffres masquent de très grandes disparités (entre 1 et 40 heures de durée moyenne selon les LRA).

// Les centres de rétention administrative (CRA)

// Historique

La décision de placement en rétention administrative est une mesure privative de liberté dans des locaux collectifs⁶⁸ mais se distingue, dans les principes, de la détention en ce qu'elle permet notamment la libre circulation des personnes et le libre accès à plusieurs services dans l'enceinte des centres et locaux prévus à cet effet.

68 - À l'opposé des lieux dits privatifs, (domiciles privés, hôtels, foyers), où les personnes peuvent être assignées à résidence. M. PUTMAN, *Les étrangers retenus*, Cour de Cassation, *Bulletin d'information*, 1^{er} décembre 2017, p. 29.

Jusqu'au début des années 1980, les étrangers en voie d'expulsion étaient détenus en milieu pénitentiaire. Le 5 avril 1984, le gouvernement décide la création de centres dits « de rétention » dans les principales villes du pays. Commence une implantation effective de centres, par le biais de circulaires se fondant sur l'ordonnance du 2 novembre 1945, dépourvus de nom et avec un statut flou, dans lesquels il existe tout de même une certaine régulation. Pendant cette période de mise en place des centres, les initiatives « plus répressives » du ministère de l'Intérieur seront tempérées par le ministère de la Justice et surtout le ministère de la Solidarité et des Affaires sociales ensuite. En 1984, le gouvernement confie à La Cimade une mission d'accompagnement social et juridique des étrangers placés dans ces centres.

La loi Pasqua d'août 1993 et la loi du 24 avril 1997 font passer la durée maximale de rétention de 7 à 10 puis 12 jours afin de réunir les conditions qui permettront l'éloignement. Les pouvoirs du juge en matière de rétention sont restreints et son délai d'intervention passe de 24 à

48 heures. La décision de placement en rétention est effectuée par le préfet.

Le décret n°2001-236 du 19 mars 2001 donne pour la première fois un statut administratif officiel aux centres de rétention, fixe les lieux d'implantation et le nombre de centres autorisés.

Après le retour de la gauche aux affaires gouvernementales, la préparation par le ministère de l'Intérieur d'un statut règlementaire pour la rétention débouche sur de nouvelles contestations. La présence associative dans les centres avait été d'abord supprimée des premières versions du décret et ensuite intégrée au prix de l'intervention successive de la Commission nationale consultative des droits de l'homme et du Conseil d'État. Ce sont les conseillers qui ajoutent au texte la première référence aux « droits des retenus » et à la présence associative comme facteur de leur effectivité.

La loi dite « Sarkozy » du 26 novembre 2003 porte la durée maximale de rétention à 32 jours. Le ministère de l'Intérieur fixe pour la première fois des objectifs chiffrés de reconduites à la frontière : 15 000 en 2004, 20 000 en 2005 et 25 000 en 2006.

Le décret du 30 mai 2005 vient fixer les conditions de création des CRA et consacrer l'accueil d'enfants en rétention. Il prévoit que certains centres seront habilités à cet effet.

En 2006, le gouvernement annonce un calendrier d'extension et de construction

des centres de rétention : il prévoit que la capacité des centres qui était de 1 200 places en 2005 passe à 1 800 places fin 2006, puis à 2 007 places en 2008, avant de retomber à 1 718 places en 2009. Fin 2016, la France comptait finalement 1 823 places en CRA, auxquelles s'ajoutent les 231 places des locaux de rétention. Les centres de rétention français sont tous placés sous l'autorité du ministère de l'Intérieur et sous la surveillance de la police.

La loi n°2011-672 du 16 juin 2011 allonge de nouveau la durée maximale de rétention à 45 jours.

Une nouvelle loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 a étendu la durée maximale de rétention à 90 jours.

// Cadre juridique actuel

La loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers, qui transpose en droit interne les normes européennes, vise à inverser en théorie le principe de la rétention par rapport à l'assignation, confie la contestation du placement au juge des libertés et de la détention (JLD) et normalise le recours à la rétention pour les familles accompagnées d'enfants.

La loi du 20 mars 2018 *permettant une bonne application du régime d'asile européen* prévoit la possibilité d'enfermer à titre préventif les demandeurs d'asile présentant un « risque non négligeable de fuite » – défini de manière large – pendant la durée de la procédure de détermination de l'État responsable (dite procédure Dublin : voir encadré).

Désormais, l'administration peut procéder au placement en rétention d'une personne préalablement à la prise d'une mesure d'éloignement, en l'espèce, une décision de transfert. Cela entre en contradiction avec la règle de droit français selon laquelle les étrangers en situation irrégulière sont placés en rétention en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement et lorsque des perspectives d'éloignement existent. Dans un avis rendu en janvier 2018, le Défenseur des droits s'inquiétait du fait que l'étranger pourrait être privé de liberté alors même que son départ effectif ne constituerait plus une perspective certaine.

La procédure dite « Dublin »

Le règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 « établissant les critères et les mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride », dit Dublin III, désigne le pays de l'Union européenne responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers. Il est applicable par les 28 États membres de l'Union européenne ainsi que par quatre États associés (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse).

Le règlement prévoit l'établissement de l'État membre responsable selon les critères hiérarchisés suivants : l'existence de liens familiaux, la délivrance d'un titre de séjour ou d'un visa, le franchissement irrégulier de frontières ou le lieu d'introduction de la demande.

Des clauses humanitaire et discrétionnaire sont prévues par le règlement pour déroger à ces critères (articles 16 et 17).

En cas de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile qui entraîneraient un risque de traitement inhumain et dégradant, la personne ne pourrait pas y être transférée (article 3).

Le principe est qu'un seul État à la fois soit responsable d'une demande d'asile et d'empêcher qu'une personne puisse présenter des demandes de protection internationale dans plusieurs États membres.

Moins de dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2016, un nouveau projet de loi était présenté en Conseil des ministres le 21 février 2018. Le 10 septembre 2018, la loi *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* a été publiée⁶⁹. Une des mesures phares de la loi est l'allongement de la durée maximale de rétention à 90 jours.

Après une durée initiale de 30 jours, le juge peut prolonger la rétention pour un nouveau délai de 30 jours si la mesure d'éloignement n'a pas pu être exécutée. Au terme de ce délai supplémentaire, la rétention peut être à nouveau prolongée deux fois par périodes de quinze jours. Ces nouvelles possibilités de prolongation ont pour objet, selon le texte, de contrer les « *stratégies d'obstructions à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement* » c'est-à-dire de présenter, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, une demande de protection en raison de son état de santé ou une demande d'asile⁷⁰.

// L'exception ultra-marine

En 2016, 21 847 personnes ont fait l'objet d'un placement en rétention dans un CRA ou un LRA situé dans les territoires et départements d'outre-mer français. Les CRA d'outre-mer se caractérisent par leur vétusté et leurs dimensions insuffisantes, alors que les actions menées par les autorités publiques dans la lutte contre l'immigration clandestine ont conduit au cours des dernières années à une forte hausse des personnes transitant par les différents centres et locaux de rétention présents sur ces territoires.

// Mayotte

Créé pour offrir des conditions matérielles d'enfermement plus dignes, un nouveau CRA à Mayotte a ouvert le 19 septembre 2015. L'ancien bâtiment

– qualifié d'« indigne de la République » par la Commission nationale de déontologie de la sécurité – était conçu pour recevoir 60 personnes, sa capacité maximale avait été néanmoins fixée à 100 par les pouvoirs publics⁷¹.

Le nouveau centre dispose de 136 places en CRA et 12 places en zone d'attente. Jusqu'au 26 mai 2019, la nouvelle zone d'attente et le CRA se trouveront dans un seul et même bâtiment, les deux zones n'étant différenciées que par une séparation matérielle. Cela entretient la confusion entre le régime de la frontière et celui de l'éloignement⁷².

En 2017, 20 383 personnes y ont été enfermées en rétention, dont 265 en LRA, soit 43,5 % du total des placements de la France entière. À Mayotte, 2 493 personnes placées étaient des mineurs contre 304 en France métropolitaine. 16 648 personnes ont été éloignées depuis Mayotte, ce qui constitue un taux d'éloignement de 92,8 %, ce chiffre étant de 59 % pour l'ensemble de l'outre-mer, contre 40,4 % sur le territoire métropolitain⁷³.

69 - Loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

70 - *Ibidem*, art. 29.

71 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2014, p. 60.

72 - CNCDH, *Avis droits des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer. Cas particuliers de la Guyane et Mayotte*, 26 septembre 2017.

73 - ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITÉS, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017.

Ce taux exceptionnel d'éloignement s'explique par la politique d'expulsion massive à Mayotte ainsi que par le régime juridique d'exception qui offre des garanties procédurales très réduites.

Par exemple, l'accompagnement juridique et social quotidien organisé depuis peu (intervention bénévole jusqu'en octobre 2015) est bien en-deçà de l'accompagnement existant en métropole et reste très limité⁷⁴. En effet, pour l'année 2017, seules 1 829 personnes ont été rencontrées par Solidarité Mayotte, soit environ 10 % des personnes enfermées. En métropole, plus de 90 % des personnes sont en mesure de rencontrer l'association en charge de l'assistance juridique.

Mayotte relève de la spécialisation législative : le Ceseda ne s'y applique pas directement. Par exemple, le droit au délai d'un « jour franc » à la frontière qui protège normalement toute personne entrant sur le territoire d'un refoulement immédiat⁷⁵ n'existe pas. Une disposition protège toutefois les mineurs, mais cette disposition n'est pas toujours respectée.

Le régime est également dérogatoire concernant les normes minimales d'accueil dans les CRA⁷⁶ : par exemple, contrairement aux centres de métropole, les normes concernant la surface utile de dix mètres carrés par retenu, la capacité de chambres de six personnes maximum ou la mise en place d'un bloc sanitaire pour dix retenus, ne sont pas applicables à Mayotte.

Par ailleurs, une ordonnance spécifique relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers s'y applique. Elle contient de nombreuses mesures dérogatoires, entre autres l'absence de recours suspensif contre une mesure administrative d'éloignement (qui est prévu dans la loi en métropole)⁷⁷ et la décomposition de la durée de rétention telle que suit : 5 jours sur décision administrative (contre 48 heures en métropole), 25 jours supplémentaires sur décision du juge des libertés et de la détention (contre 28 en métropole), prolongés éventuellement de 15 jours.

Les éloignements à Mayotte étant expéditifs – en moyenne en moins de 24 heures – la loi du 7 mars 2016 avait instauré une intervention du juge des libertés et de la détention (JLD) dans les deux jours. Cependant, la loi du 28 février 2017 relative à l'égalité réelle outre-mer a ramené à 5 jours le délai de rétention avant la saisine du JLD par l'administration. Les personnes enfermées à Mayotte sont donc les seules en France à ne pas voir les conditions de leur rétention examinées par le juge au bout de 48 heures.

74 - LA CIMADE, *Centre de rétention de Mayotte : une aide juridique au rabais*, 28 janvier 2016.

75 - Article L. 213-2 du Ceseda.

76 - Article R. 553-3 du Ceseda.

77 - La loi du 7 mars 2016 introduit le référé-liberté à caractère suspensif de l'éloignement. Toutefois, l'introduction de cette mesure n'a pas eu de grandes répercussions en pratique car il reste matériellement difficile d'introduire ce type de recours depuis le CRA.

Autre spécificité mahoraise, les mineurs qui voyagent seuls et qui sont interpellés majoritairement sur des *kwassas* (embarcations de fortune utilisées pour traverser le bras de mer entre Anjouan et Mayotte) sont souvent rattachés arbitrairement à un passager adulte afin d'organiser leur renvoi depuis le CRA alors que le renvoi de mineurs isolés est interdit en droit français⁷⁸.

Les éloignements, et donc les placements en rétention, obéissent à des règles et pratiques spécifiques, statut dérogoaire que le gouvernement justifie par la pression migratoire plus élevée qu'en métropole⁷⁹.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme, dans un avis du 26 septembre 2017, dénonçait des pratiques de contrôle irrégulières et abusives à Mayotte. Elle recommandait d'aligner le régime de l'éloignement sur celui de la France métropolitaine (jour franc, droit de recours suspensif, intervention du juge judiciaire dans les 48 heures, présence des associations dans les CRA et LRA), de développer des outils de mise à l'abri des mineurs et des structures suffisantes de protection de l'enfance, ou encore de renforcer les conditions d'accès à la procédure d'asile, notamment à la frontière. La CNCDH concluait en invitant le gouvernement à « un changement radical de politique migratoire dans les outre-mer »⁸⁰.

// La Guyane

On trouve en Guyane un LRA et un CRA. À Cayenne-Rochambeau, le CRA, d'une capacité de 45 places, n'a pendant longtemps pas répondu aux normes minimales fixées par la loi en termes de conditions matérielles de rétention comme de conditions d'accès aux droits, d'où son déclassement en LRA en 2007⁸¹. Il est redevenu officiellement un CRA en mai 2008, à la suite d'importants travaux de rénovation.

En 2017, 1 486 personnes ont été enfermées au CRA de Cayenne (soit deux fois moins qu'en 2014), dont 85,6 % d'hommes. Les trois premiers pays d'origine des personnes placées sont Haïti (42,5 %), le Brésil (23,6 %) et le Suriname (13,2 %)⁸².

78 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017*, p. 22.

79 - DÉFENSEUR DES DROITS, *Droits de l'enfant en 2017, Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant*, 2017, p.31.

80 - CNCDH, *Avis droits des étrangers et droit d'asile dans les Outre-mer. Cas particuliers de la Guyane et Mayotte*, 26 septembre 2017.

81 - CGLPL, *Rapport de visite, Centre de rétention administrative de Rochambeau (Guyane)*, 5-7 janvier 2012, p. 15.

82 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Rapport 2017, op.cit., p. 39.

La durée moyenne de la rétention est inférieure à deux jours. Le taux d'éloignement est de 60,4 %. S'il est inférieur au taux d'éloignement de Mayotte, c'est notamment car davantage de garanties procédurales existent même si la Guyane connaît elle aussi un régime dérogatoire⁸³. Ainsi, La Cimade est présente à temps plein dans le centre pour garantir un accompagnement juridique mais l'accès du personnel soignant est toujours restreint.

La loi du 7 mars 2016 a introduit l'utilisation du référé-liberté, suspensif de l'éloignement et 17 référés ont ainsi pu être déposés en 2016 à partir du 1^{er} novembre, date d'entrée en vigueur de la réforme. Toutefois, en pratique, la préfecture initie parfois les procédures d'éloignement en dépit de ces requêtes suspensives⁸⁴. Par ailleurs, l'administration, malgré la censure des juridictions administratives, continue d'expulser de manière expéditive des ressortissants guyaniens vers le Suriname en toute illégalité⁸⁵.

Enfin, très peu d'informations sont disponibles sur les CRA de la Réunion et de la Guadeloupe.

83 - Pour plus de détails sur les origines du régime dérogatoire en Guyane voir par exemple M.-E. POMMEROLLE, *L'administration des étrangers en Guyane française : les jeux autour de la légalité en situation postcoloniale*, Droit et société 2013/3 (n° 85), p. 693-713.

84 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Rapport 2016, op. cit., p. 46 et Rapport 2017, p. 40.

85 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Rapport 2016, p. 46.

LES CONDITIONS DE VIE EN RÉTENTION

L'article R. 553-3 du Ceseda définit les conditions matérielles de l'enfermement en CRA. Cet article fixe également les normes minimales des centres et indique que ceux-ci « *offrent aux étrangers retenus des équipements de type hôtelier et des prestations de restauration collective* ».

Chaque centre ne peut excéder une capacité d'accueil de 140 places. Le Ceseda garantit une surface utile minimum de dix mètres carrés par retenu et des chambres collectives non mixtes, contenant au maximum six personnes. Chaque centre doit mettre à disposition en accès libre un bloc sanitaire pour dix retenus, un téléphone en libre accès pour cinquante retenus ainsi qu'un espace de promenade à l'air libre. Une salle de loisirs et de détente distincte du réfectoire doit être prévue dans tout centre de plus de quarante places. Enfin, chaque centre doit disposer de salles dotées d'équipements médicaux et réservées au service médical, d'un local permettant de recevoir les visites des familles et des autorités consulaires, d'un local réservé aux avocats, d'un local affecté aux agents de l'Ofii ainsi que d'un local meublé et équipé d'un téléphone pour l'association d'assistance juridique.

Les centres de rétention sont avant tout des lieux de privation de liberté dont les conditions d'enfermement s'apparentent

à celles de la prison et sont généralement difficiles à vivre pour les personnes qui y sont retenues.

En effet, selon les associations d'assistance juridique dans ces centres, l'inspiration carcérale est omniprésente. « *Policiers présents partout, cellules d'isolement, barbelés, grilles, haut-parleurs, miradors ou tours de contrôle panoramiques, construction panoptique des bâtiments* »⁸⁶. Des dizaines de caméras surveillent la plupart des zones et sont reliées à un centre de contrôle policier dans le CRA. Lors des escortes pour les conduire devant les juges, leur consulat ou à l'aéroport, les étrangers sont très souvent menottés.

Dans leur rapport de 2017, les associations expliquent que « *le sentiment d'être traité comme un criminel envahit la plupart des personnes qui y sont enfermées* »⁸⁷. Les sortants de prison indiquent souvent que la rétention, « *c'est pire que la prison* »⁸⁸, qui offre des occupations et dans laquelle le terme de l'enfermement est connu.

86 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Rapport 2017, pp. 18-19.

87 - *Ibid.*

88 - *Ibid.*

À la différence de la prison, les personnes retenues en CRA ne sont pas enfermées dans leur chambre et peuvent circuler librement au sein d'une « zone de vie » ainsi que dans une cour de promenade à l'air libre. « L'accès aux zones administratives se fait cependant par le franchissement laborieux de portes blindées ouvertes par les policiers »⁸⁹.

Enfin, « les occupations sont rares : la télévision est souvent la seule distraction, avec parfois un baby-foot ou un ballon de football »⁹⁰.

En pratique, les conditions de vie dans les centres de rétention peuvent être très variables en fonction notamment de la taille du centre, de son organisation ou encore de sa vétusté. Les locaux sont exigus, souvent sales et parfois dégradés.

Dans son rapport d'activité de 2017, le CGLPL confirme ainsi que « la situation des CRA est variable d'un lieu à l'autre : elle est étroitement dépendante de l'état de l'immobilier, mais les centres de rétention en état indigne sont malheureusement les plus nombreux. Un seul des six centres visités depuis le début de l'année ne mérite par ce qualificatif »⁹¹.

L'institution relève les points faibles suivants : « une hygiène déplorable ; des locaux exigus, même lorsqu'ils sont installés dans des enceintes de police très vastes ; une sécurisation de type carcéral ; l'absence de respect de l'intimité (respect des espaces réservés aux femmes par les policiers, isolement des toilettes) ; l'absence d'accès à l'air libre

ou un accès soumis à la disponibilité des équipes de police ; une prise en charge médicale aléatoire pour le somatique et inexistante pour le psychiatrique ; des pratiques exagérément restrictives en matière de communications ; l'absence quasi-totale d'activités »⁹².

Le CGLPL souligne que les conditions de fonctionnement des centres sont généralement conformes aux prescriptions de l'article R. 553-3 du Ceseda – « très minimalistes, car il ne s'agit que de normes d'équipement »⁹³. Il déplore toutefois l'absence d'instructions plus précises sur les modalités de fonctionnement des centres et le manque d'une véritable formation des policiers qui y sont affectés. Cela permettrait une approche plus respectueuse des droits fondamentaux des personnes privées de liberté.

89 - Ibid.

90 - Ibid.

91 - CGLPL, Rapport d'activité 2017, op. cit., pp. 27-28.

91 - CGLPL, Rapport d'activité 2017, op. cit., pp. 27-28.

92 - Ibid.

LE TRAITEMENT DES PERSONNES VULNÉRABLES EN RÉTENTION

// Les mineurs

Les règles applicables aux mineurs diffèrent selon qu'il s'agit de mineurs accompagnés ou non.

// Les mineurs accompagnés

La plupart des pays détiennent des mineurs accompagnés de leur famille, souvent dans des centres spécialement équipés (crèches, jouets, etc.), et avancent l'argument de la préservation de l'unité familiale pour justifier cette pratique.

En France, un arrêté⁹⁴ établit la liste des centres habilités à recevoir des familles, équipés de zones exclusives pour les familles et spécialement aménagées. La loi du 7 mars 2016, entrée en vigueur le 1^{er} novembre de la même année, a consacré le recours à la rétention dans les CRA et désormais également dans les LRA pour les familles⁹⁵ en cas de non-respect des prescriptions des mesures alternatives ou de fuite.

Le nombre d'enfants enfermés est en constante augmentation après 2012, année de la première condamnation de la France par la CEDH pour sa pratique. En 2017, 147 familles pour 304 enfants

ont été enfermées en rétention en métropole, concentrées en grande majorité dans les CRA du Mesnil-Amelot et de Metz alors qu'elles étaient 52 familles enfermées pour 99 enfants en 2012. Selon les associations en rétention, en 2017, « près de 70% des familles ont fait l'objet de placements « de confort » pour l'organisation administrative et policière de transferts Dublin, souvent la veille pour un départ le lendemain » . Le CGLPL souligne également que « le recours à cette mesure traumatisante pour les enfants semble surtout destiné à faciliter le travail de la police aux frontières, y compris lorsqu'il n'existe pas de risque de fuite de la famille »⁹⁷.

Plusieurs cas de nourrissons ou de très jeunes enfants placés en rétention avec leurs parents ont été répertoriés : 52% des enfants enfermés avec leurs familles en 2017 avaient moins de 7 ans⁹⁸.

94 - Arrêté du 30 mars 2011 pris en application de l'article R. 553-1 du Ceseda.

95 - Voir nouvel article L 551-1 du Ceseda.

96 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017, pp. 15-17.

97 - CGLPL, Rapport d'activité 2017, p. 28.

98 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017, pp. 15-17.

La France dans l'illégalité, sanctionnée par la CEDH

Déjà dénoncée en 2012 pour sa pratique de rétention d'enfants mineurs accompagnés de leurs parents⁹⁹, la France a été de nouveau condamnée par la CEDH à travers 5 arrêts rendus le 12 juillet 2016 pour violation de l'article 3 de la Conv.EDH¹⁰⁰.

La Cour a notamment pris en considération le fait que l'enfant devait assister avec ses parents à tous les entretiens et audiences judiciaires et administratives, et durant les déplacements, était amené à côtoyer des policiers en uniforme. Elle ajoute qu'il subit en permanence les annonces délivrées par les hauts parleurs et est exposé à la souffrance morale et psychique de ses parents dans un lieu d'enfermement ne lui permettant pas de prendre la distance indispensable. La Cour retient donc que « *les contraintes inhérentes liées à un lieu privatif de liberté, particulièrement lourdes pour un jeune enfant, ainsi que les conditions d'organisation du centre ont nécessairement eu un effet anxiogène sur l'enfant des requérants*¹⁰¹ ».

// Les mineurs isolés étrangers

EN RÉTENTION

Les mineurs isolés étrangers (MIE) sont des jeunes étrangers de moins de 18 ans séparés de leurs représentants légaux. Leur jeune âge et leur isolement les placent dans une situation de grande vulnérabilité. À ce titre, ils doivent être considérés comme des enfants en danger et se voir appliquer la législation française de protection de l'enfance.

Le Ceseda ne permet donc pas l'éloignement et, en conséquence, le placement en rétention des mineurs isolés étrangers¹⁰². Cependant, en France, chaque année, plusieurs centaines de personnes placées en rétention se sont déclarées mineures mais ont été considérées comme majeures par l'administration.

En 2017, les associations en rétention ont constaté que c'était une pratique importante de la préfecture du Pas-de-Calais. Ainsi, cette administration a enfermé 354 jeunes s'étant déclarés mineurs en leur attribuant une date de naissance de façon arbitraire et stéréotypée. Des pratiques contestables de mise en cause de la minorité des jeunes étrangers ont également été observées de la part d'autres préfectures mais de façon moins étendue¹⁰³.

99 - CEDH, *Popov c. France* du 19 janvier 2012, n°39472/07 et 39474/07.

100 - CEDH, 5^e section, A.B. et autres c. France, 12 juillet 2016, n°11593/12.

101 - *Ibid.*, §113.

102 - Articles L. 511-4 et L. 521-4 du Ceseda.

103 - ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITÉS, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017*, p. 10.

EN ZONE D'ATTENTE

En zone d'attente, les mineurs isolés étrangers sont soumis à la même procédure que les majeurs et ne bénéficient pas des protections qui leur seraient accordées sur le territoire.

Comme toutes les personnes maintenues en zone d'attente, les mineurs isolés étrangers peuvent donc bénéficier des droits prévus aux articles L. 223-1 et L. 221-4 du Ceseda, c'est-à-dire pouvoir demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, pouvoir communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix, quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France et être informé de son droit de demander l'asile¹⁰⁴.

À la différence des majeurs, le principe du jour franc doit obligatoirement être appliqué dans le cas des mineurs isolés étrangers. L'article L. 213-2 al. 2 du Ceseda précise que « *l'étranger mineur non accompagné d'un représentant légal ne peut être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc* ». Cette protection de vingt-quatre heures contre l'expulsion permet aux jeunes de rencontrer un administrateur *ad hoc* notamment afin d'évaluer sa situation.

La désignation d'un administrateur *ad hoc* sans délai par le procureur de la République a été mise en place par la loi du 4 mars 2002¹⁰⁵ et permet d'assurer la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à son maintien en zone d'attente¹⁰⁶. L'absence de

désignation ou la désignation tardive d'un administrateur *ad hoc* pour un mineur isolé étranger maintenu en zone d'attente entraîne la nullité de ce maintien¹⁰⁷.

L'administrateur *ad hoc* doit informer le mineur isolé étranger maintenu en zone d'attente de ses droits, il doit également lui indiquer le rôle des personnes qu'il rencontre et les démarches qu'il doit entreprendre¹⁰⁸.

Selon l'Anafé, tous les mineurs isolés ne bénéficient néanmoins pas de la désignation ni de l'assistance d'un administrateur *ad hoc*. À Roissy, en 2013, seuls 206 ont été assistés sur 350 maintenus ; et en 2014, 187 sur 244 maintenus (données les plus récentes fournies par l'administration à l'Anafé)¹⁰⁹.

Par ailleurs, l'Anafé fait état de la régulière remise en cause de la minorité des jeunes en zones d'attente. Elle déplore également le non-respect fréquent des termes de la circulaire du 14 avril 2005 qui prévoit que les services de la police aux frontières doivent mener toutes les investigations nécessaires pour établir la minorité¹¹⁰.

104 - INFOMIE, « Les droits des mineurs isolés étrangers placés en zone d'attente », 18 septembre 2016.

105 - Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

106 - Article L. 221-5 du Ceseda.

107 - COUR DE CASSATION, 22 mai 2007, n°17-238 ; COUR DE CASSATION, 6 mai 2009, n°08-14519 ; COUR D'APPEL DE PARIS, 12 mars 2013, n°13/00812.

108 - Pour aller plus loin sur l'administrateur *ad hoc* : INFOMIE, « Désignation d'un administrateur *ad hoc* (AAH) », 18 septembre 2016.

109 - ANAFÉ, *Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017*, p. 20.

110 - Ibid. p. 23.

La pratique française du maintien de mineurs isolés en zone d'attente est contestée par différentes organisations nationales et internationales. Dans son rapport publié en 2016, « *Les droits fondamentaux des étrangers en France* », le Défenseur des droits souligne que « *les conditions de vie à la frontière des mineurs apparaissent peu conformes à l'intérêt supérieur des enfants au sens de l'article 22 de la (Convention internationale des droits de l'enfant) et de son interprétation par le Comité des droits de l'enfant qui (...) se déclarait, en 2009, profondément préoccupé par la situation des mineurs isolés placés dans les zones d'attente des aéroports français* »¹¹¹. Dans son rapport d'examen périodique de la France publié en juillet 2015, le Comité des droits de l'homme des Nations unies indique que l'État partie devrait « *interdire toute privation de liberté pour les mineurs en zones de transit et dans tous les lieux de rétention administrative en métropole et en outre-mer ; s'assurer que les mineurs isolés étrangers reçoivent une protection judiciaire et le soutien de l'aide sociale à l'enfance ; veiller à ce que le contrôle du juge judiciaire intervienne avant toute exécution d'une mesure d'éloignement ou de refoulement du territoire* »¹¹².

// Les personnes âgées et handicapées, femmes enceintes, personnes ayant été victimes de torture et de persécutions

Selon les principes directeurs du HCR, la vulnérabilité doit être prise en compte. C'est notamment le cas des femmes enceintes qui devraient, lorsque l'enfermement est inévitable, être nécessairement enfermées dans des zones pour les familles, être au contact de personnel féminin et recevoir une assistance psychologique. Les principes prescrivent également des structures adaptées pour les personnes handicapées ou les personnes âgées. De même, l'enfermement des personnes lesbiennes, gays, bissexuelles, transgenres ou intersexuées ne doit pas les exposer à des violences¹¹³.

Les articles 11 et 21 de la directive 2013/33/UE dite « accueil » du 26 juin 2013 indiquent que les États doivent tenir compte de l'état de santé physique et mentale des personnes vulnérables placées en rétention, qui doivent bénéficier d'un suivi régulier et d'un soutien adéquat.

La CEDH a parfois eu à se prononcer sur l'enfermement de personnes vulnérables. Dans l'arrêt *Mahmundi et autres c. Grèce* du 31 juillet 2012 (req. n°14902/10), la Cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention concernant les conditions de rétention d'une famille afghane dont une femme enceinte de huit mois, notamment en raison de l'absence de suivi spécifique à son égard.

111 - DÉFENSEUR DES DROITS, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, mai 2016, p. 38.

112 - HCDH, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, 17 août 2015, § 19.

113 - UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, op. cit.

Dans son arrêt *Asalya c. Turquie* du 15 avril 2014 (req. n°43875/09), la CEDH s'est prononcée sur l'enfermement d'un requérant palestinien, paraplégique et en fauteuil roulant. Celui-ci dénonçait une insuffisance d'infrastructures adaptées aux détenus en fauteuil roulant (absence d'ascenseurs et de toilettes sans siège). La Cour a conclu à la violation de l'article 3 en relevant notamment que l'intéressé se trouvait privé de certains besoins minimaux, tels que dormir dans un lit ou pouvoir se rendre aux toilettes aussi souvent que nécessaire et sans avoir à dépendre de l'aide d'inconnus, conditions incompatibles avec sa dignité humaine, et ayant aggravé le désarroi que lui avait causé la nature arbitraire de sa détention.

Au niveau national, peu de choses sont prévues pour la prise en compte des vulnérabilités des personnes enfermées.

La nouvelle loi du 10 septembre 2018 prévoit désormais que l'administration est dans l'obligation de prendre en compte l'état de vulnérabilité et le handicap de l'étranger au moment de prendre une décision de placement en rétention. Les conditions de son enfermement doivent aussi être déterminées en fonction de son handicap moteur, cognitif ou psychique ainsi que de ses besoins d'accompagnement¹¹⁴.

Concernant les demandeurs d'asile en procédure Dublin, la loi du 20 mars 2018¹¹⁵ a introduit la possibilité de les placer en rétention avant que l'État requis n'ait donné son accord pour le prendre ou le reprendre en charge

si ceux-ci présentent « un risque non négligeable de fuite »¹¹⁶. Cette loi modifie également l'article L. 551-1 du *Ceseda* et précise que ce placement en rétention peut intervenir uniquement « sur la base d'une évaluation individuelle prenant en compte l'état de vulnérabilité de l'intéressé ». Un décret du 28 juin 2018¹¹⁷ complète ce texte et indique que « l'étranger ou le demandeur d'asile, placé en rétention administrative (...), peut, indépendamment de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention, faire l'objet à sa demande, d'une évaluation de son état de vulnérabilité par des agents de (l'Ofij) (...) et, en tant que besoin, par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative »¹¹⁸. Toutefois, la nouvelle loi du 10 septembre 2018 a supprimé l'évaluation individuelle de la vulnérabilité pour les personnes en procédure Dublin et placées en rétention¹¹⁹.

114 - Art. L. 551-1 du *Ceseda* dans sa nouvelle rédaction issue de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018, *op. cit.*

115 - Loi n°2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen.

116 - Art. L. 551-1 du *Ceseda*.

117 - Décret n°2018-528 du 28 juin 2018 pris pour l'application de l'article 1^{er} de la loi n°2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européenne (partie réglementaire).

118 - Art. R. 553-13 du *Ceseda*.

119 - Art. 29 de la loi du 10 septembre 2018 modifiant l'article L. 551-1 II du *Ceseda*.

Enfin, concernant l'enfermement des familles avec enfants, la législation française prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale pour l'administration et que leur rétention ne peut avoir lieu que dans des locaux bénéficiant de chambres isolées et adaptées, spécifiquement destinées à l'accueil des familles¹²⁰. Un arrêté du 30 mars 2011 liste les onze centres autorisés à accueillir des familles. Il s'agit des CRA de Lyon-Saint-Exupéry, Rouen-Oissel, Marseille, Metz-Queuleu, Toulouse-Cornebarrieu, Nîmes, Rennes-Saint-Jacques-de-la-Lande, Hendaye, Le Mesnil-Amelot, Mayotte ainsi que le site 2 de Lille-Lesquin¹²¹. À ce sujet, le CGLPL avait constaté en 2012 l'amélioration des conditions matérielles d'hébergement dans les CRA habilités à recevoir des familles. Cependant en 2018, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté a mis en cause « *le principe même de l'enfermement des enfants (...) car il constitue une atteinte à leur intégrité psychique, quels que soient leur âge et la durée de l'enfermement* ». Ainsi, elle recommande dans un avis rendu le 9 mai 2018 que l'enfermement des enfants soit interdit dans les CRA et dans les LRA et que seule la mesure d'assignation à résidence puisse être mise en œuvre à l'égard des familles avec enfants¹²².

120 - Art. L. 551-1 du Ceseda.

121 - Arrêté du 30 mars 2011 pris en application de l'article R. 553-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, version consolidée au 28 août 2018, NOR : IOCL1107366A.

122 - CGLPL, avis du 9 mai 2018 relatif à l'enfermement des enfants en centres de rétention administrative, NOR : CPLX1815780V.

LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ

// *Le maintien en zone d'attente*

La phase administrative du maintien en zone d'attente se déroule de la manière suivante : le maintien en zone d'attente doit être formellement notifié par une décision administrative distincte de celle qui la justifie¹²³. Cette décision est prise, pour une durée de quatre jours, par les agents du service chargé du contrôle aux frontières – chef de service de la police aux frontières ou des douanes¹²⁴. Le maintien en zone d'attente au-delà de 96 heures ne peut être autorisé que par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve la zone d'attente¹²⁵. Par exemple, le tribunal de Bobigny est compétent pour la zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle.

La requête au tribunal doit donc lui être adressée avant l'expiration du délai de 96 heures à compter de la notification de la décision initiale de maintien. Cette décision doit émaner de l'autorité administrative qui a procédé à ce placement et elle doit être motivée et accompagnée de pièces justificatives. Il revient en effet à l'administration de justifier les raisons qui ont empêché le réacheminement de l'étranger non

admis ou l'admission de l'étranger demandeur d'asile à la frontière pendant la phase administrative de maintien en zone d'attente¹²⁶.

Deux juges ont vocation à intervenir. Le juge judiciaire se prononce sur l'enfermement et le juge administratif sur la légalité des décisions prises par l'administration en matière de refus d'entrée (le délai de recours est de deux mois) ou encore pour le contentieux de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile (le délai de recours est de 48 heures). En pratique, le juge administratif intervient surtout pour ce deuxième contentieux car, dans ce cadre, les recours sont suspensifs de l'éloignement¹²⁷.

123 - Une décision de non admission, par exemple.

Cf. article L. 213-2 du Ceseda.

124 - Art. L. 221-3 du Ceseda.

125 - Art. L. 222-1 du Ceseda.

126 - Art. L. 222-3 du Ceseda.

127 - Art. L. 213-9 du Ceseda.

Le contrôle du juge judiciaire porte sur le respect des libertés individuelles, c'est-à-dire sur la régularité de la privation de liberté subie par l'étranger, sur le respect des procédures relatives à l'arrivée sur le territoire et au maintien en zone d'attente, et enfin sur l'opportunité de prolonger ce maintien. Le JLD fixe la durée de la prolongation qui ne peut être supérieure à huit jours¹²⁸, portant la durée de séjour dans la zone d'attente à 12 jours.

En cas de refus de prolongation du maintien en zone d'attente par le JLD, la préfecture peut faire appel dans un délai de 24 heures. Le parquet a la possibilité de demander au premier président de la cour d'appel ou à son représentant de déclarer le caractère suspensif de l'appel¹²⁹ ; procédure aujourd'hui très peu utilisée.

Dans des cas exceptionnels, l'étranger peut être maintenu en zone d'attente au-delà d'une période de 12 jours. L'autorité administrative a alors la possibilité de demander au JLD une nouvelle prolongation, pour une durée de huit jours maximum, portant la durée totale du séjour en zone d'attente à 20 jours¹³⁰. Le JLD ne peut accepter cette nouvelle prolongation qu'à titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ¹³¹.

Par ailleurs, la durée du maintien en zone d'attente est automatiquement prolongée dans certaines circonstances¹³² :

- lorsque l'étranger maintenu fait une demande d'asile entre le quatorzième et le vingtième jour de sa présence en zone d'attente, cette présence est automatiquement prolongée de six jours supplémentaires, afin de permettre l'examen de sa demande ;
- lorsqu'un étranger qui s'est vu refuser l'admission au titre de l'asile forme un recours suspensif contre cette décision dans les quatre derniers jours de la période de maintien (selon les cas entre le seizième et le vingtième jour ou entre le vingt-deuxième et le vingt-sixième jour), cette période est automatiquement prolongée de quatre jours afin que la décision du juge administratif ne soit pas rendue alors que l'étranger a été libéré.

128 - Art. L. 222-1 du Ceseda.

129 - Art. L. 222-5 et L. 222-6 du Ceseda.

130 - Art. L. 222-2 al. 1 du Ceseda.

131 - Ce dernier cas a été ajouté par la loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007.

132 - Art. L. 222-2 al. 2 et 3 du Ceseda

Durée maximale de maintien en zone d'attente

En principe, la durée de ce maintien en zone d'attente est de 20 jours : 4 jours de maintien administratif + 1^{ère} prolongation judiciaire de 8 jours maximum + 2^{nde} prolongation judiciaire de 8 jours maximum.

Dans certains cas particuliers, la durée de maintien peut aller jusqu'à 26 jours maximum :

- dépôt d'une demande d'asile en fin de procédure (soit entre le 14^{ème} et le 20^{ème} jour de maintien),
- dépôt d'un recours en annulation contre le refus d'asile à la frontière (recours déposé dans les 4 derniers jours du maintien),
- groupe d'étrangers maintenus en zone d'attente mobile (arrivée d'un groupe d'au moins 10 personnes et maintien dans une zone mobile).

De manière très théorique, la durée maximale du maintien en zone d'attente est de 30 jours avec une prolongation automatique de 4 jours dans le cas suivant :

- dépôt d'un recours suspensif contre un refus d'admission au séjour au titre de l'asile entre le 22^{ème} et le 26^{ème} jour.

En pratique, peu de personnes restent suffisamment longtemps en zone d'attente pour être présentées devant un juge. En 2014, le JLD de Bobigny a été saisi de 3 940 dossiers (présentations aux 4^{ème} et 12^{ème} jours confondues pour 7 076 personnes maintenues à Roissy), 3 558 dossiers ont été présentés en 2016 (présentations aux 4^{ème} et 12^{ème} jours également confondues pour 6 789 personnes maintenues à Roissy)¹³³. En 2015, pour l'ensemble des zones d'attente et pour les 927 demandes d'asile déposées : 433 recours en annulation contre le refus d'admission au titre de l'asile ont été déposés pour 695 rejets. Seules 40 annulations de la décision du ministère de l'Intérieur ont été prononcées par le juge¹³⁴.

133 - ANAFÉ, *Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017*, p. 45.

134 - ANAFÉ, *Privation de liberté en zone d'attente : Les maintenus face à la justice*, juillet 2017, p. 5.

// Le placement en rétention administrative

Les étrangers en situation irrégulière présentant un risque de fuite peuvent être placés en rétention sur le fondement d'une mesure d'éloignement exécutoire¹³⁵ (c'est-à-dire, toujours valide). Ces différentes mesures sont les suivantes :

- obligation de quitter le territoire prononcée avec ou sans délai de départ volontaire¹³⁶,
- arrêté préfectoral de reconduite à la frontière¹³⁷,
- arrêté portant décision de remise à un État membre de l'Union européenne et de la convention de Schengen¹³⁸,
- arrêté portant décision de transfert vers un État membre responsable de la demande d'asile¹³⁹,
- arrêté préfectoral ou ministériel d'expulsion¹⁴⁰,
- interdiction judiciaire du territoire (seule mesure prononcée par un juge pénal)¹⁴¹,
- interdiction de retour sur le territoire français pour les ressortissants de pays tiers¹⁴² et interdiction de circulation sur le territoire français pour les ressortissants européens¹⁴³,
- interdiction administrative du territoire¹⁴⁴.

135 - Art. L. 551-1 du Ceseda.

136 - Art. L. 511-1 et L. 511-3-1 du Ceseda.

137 - Art. L. 531-3 du Ceseda.

138 - Art. L. 531-1 et L. 531-2 du Ceseda.

139 - Art. L. 742-1 et suivants du Ceseda.

140 - Art. L. 521-1 à L. 524-4 du Ceseda.

141 - Art. L. 541-1 du Ceseda.

142 - Art. L. 511-1 III du Ceseda.

143 - Art. L. 511-3-2 du Ceseda.

144 - Art. L. 214-1 L. 214-8 du Ceseda.

// La procédure de placement en rétention

À l'issue d'un contrôle d'identité, en cas de soupçons de l'existence d'une infraction ou d'éléments laissant présumer de son extranéité, l'intéressé est placé en retenue pour vérification du droit au séjour pour une durée maximale de 24 heures¹⁴⁵ ou en garde à vue, également pour une durée maximale de 24 heures mais renouvelable une fois. Dans le cas d'une garde à vue, le dossier est transmis au préfet si le parquet décide d'abandonner les poursuites judiciaires ou si celles-ci ne sont pas justifiées.

Le préfet déclenche la phase administrative de la procédure en notifiant un arrêté de placement en rétention administrative valable 48 heures. L'étranger est alors placé en rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, donc dans un CRA ou un LRA¹⁴⁶.

Le placement en LRA peut être décidé « en raison de circonstances particulières, notamment de temps ou de lieu »¹⁴⁷.

145 - La durée maximale de la retenue pour vérification du droit au séjour a été portée de 16 à 24 heures par la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 qui modifie l'article L. 611-1- du Ceseda.

146 - Art. R. 551-2 du Ceseda.

147 - Art. R. 551-3 du Ceseda.

Les LRA sont créés par simple arrêté préfectoral et sont soumis à des exigences d'équipement beaucoup moins strictes que les CRA. Le séjour en LRA ne peut pas dépasser les 48 heures, sauf si la mesure de rétention est frappée d'appel (prolongement de 48 heures) ou en cas de recours contre la mesure d'éloignement (prolongement de 72 heures) et si aucun CRA ne se trouve dans le ressort de la cour d'appel ou du tribunal administratif où se situe le local.

La durée de la phase administrative de rétention ne peut excéder plus de 48 heures. Au-delà, l'étranger doit être libéré. Le préfet peut toutefois saisir le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le lieu de rétention s'il estime que la durée de rétention doit être prolongée pour le départ de l'étranger.

Le JLD peut décider de l'allongement de la durée de rétention au-delà de 48 heures, et ce pour une durée maximale de 28 jours. La durée du placement doit être la plus brève possible et l'étranger ne peut être maintenu que pour le temps strictement nécessaire à son départ. En théorie, le JLD n'a pas l'obligation de prolonger pour la durée maximale prévue, bien que ce soit ce qui est observé en pratique¹⁴⁸.

L'assignation à résidence peut, à ce stade, faire office d'alternative. Le JLD la décide, lorsque l'étranger dispose de garanties de représentation effectives (adresse stable et identité connue qui nécessite le plus souvent la remise du

passport en cours de validité), et à condition que l'intéressé se présente périodiquement, dans la limite d'une présentation par jour, aux services de police ou aux unités de gendarmerie territorialement compétents au regard du lieu d'assignation.

Le rôle du JLD est de se prononcer sur les atteintes à la liberté individuelle de l'étranger (conditions d'interpellation, exercice des droits assuré pendant toute la durée de la procédure, conditions légales du placement en rétention) et de se prononcer sur le bien-fondé de la mesure de placement elle-même, si celle-ci a fait l'objet d'une contestation par la personne retenue (garanties de représentation, perspectives d'éloignement, respect de la vie privée et familiale, état de santé, vulnérabilité, etc.). En cas de constat d'atteinte aux libertés individuelles, le JLD prononce la libération de l'étranger, tandis que la mesure d'éloignement est maintenue sous réserve de l'examen de sa légalité par le juge administratif.

148 - Art. L. 551-1 III du Ceseda.

La deuxième saisine du JLD intervient à l'issue des 28 jours sur une nouvelle saisine du préfet dans des circonstances précisées par le Ceseda¹⁴⁹ :

- En cas d'urgence absolue ou de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public ;
- Lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement ;
- En raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat ou de l'absence de moyens de transport et s'il est établi que l'une ou l'autre de ces circonstances doit intervenir à bref délai¹⁵⁰ ;
- Lorsque la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement pour pouvoir exécuter l'éloignement¹⁵¹.

La rétention peut alors être prolongée pour une durée de 30 jours supplémentaires¹⁵².

À titre exceptionnel, le JLD peut être de nouveau saisi avant l'expiration de ce nouveau délai de 30 jours lorsque dans les 15 derniers jours :

- L'étranger a fait obstacle à la mesure d'éloignement (exemple : refus de monter dans l'avion) ;
- L'étranger a présenté, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, une demande d'asile ;
- L'étranger a, dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement, fait valoir son état de santé ;

- La mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison de la délivrance des documents de voyage par le consulat et qu'il est établi par l'administration que cette délivrance doit intervenir dans les plus brefs délais.

La rétention peut alors être prolongée pour une durée maximale de 15 jours supplémentaires, renouvelable une fois si une de ces circonstances survient de nouveau.

Au total, la durée de rétention ne peut excéder la durée de quatre-vingt-dix jours (48 heures + 28 jours + 30 jours + 15 jours + 15 jours)¹⁵³.

Par ailleurs, le retenu peut, à tout moment, par le moyen d'une requête motivée et signée, et en cas de circonstances nouvelles de fait ou de droit, saisir le JLD pour qu'il soit mis fin à sa rétention. Réciproquement, le JLD peut, à tout moment, de sa propre initiative ou à la demande du ministère public, mettre fin à la rétention lorsque des circonstances de droit ou de fait le justifient. Il doit néanmoins prévenir le préfet pour que ce dernier puisse présenter ses observations¹⁵⁴.

149 - Art. L. 552-7 du Ceseda.

150 - Depuis la loi du 10 septembre 2018, la référence aux diligences de l'administration a disparu.

151 - *Ibid.*

152 - Période de 30 jours depuis la loi du 10 septembre 2018, 15 jours auparavant.

153 - Par dérogation, l'article L. 552-7 du Ceseda prévoit une durée maximale de 210 jours, soit 7 mois, pour les étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire pour des actes de terrorisme ou si une mesure d'expulsion a été prononcée à son encontre pour un comportement lié à des activités à caractère terroriste pénalement constatées.

154 - Art. R. 552-17 à R. 552-19 du Ceseda.

Les ordonnances du JLD peuvent faire l'objet d'un appel non suspensif devant le premier président de la cour d'appel territorialement compétent, qui doit statuer dans les 48 heures de sa saisine. Cet appel est ouvert à l'étranger concerné et à la préfecture dans un délai de 24 heures suivant le prononcé de l'ordonnance du premier juge. Le ministère public peut lui aussi former un appel dans un délai de 10 heures. L'appel peut être suspensif à condition que le parquet le demande, notamment lorsqu'il estime que la personne retenue ne dispose pas de garanties de représentation ou en cas de menace grave à l'ordre public. La décision du premier président de la cour d'appel est elle-même susceptible d'un pourvoi en cassation¹⁵⁵.

Enfin, le juge administratif reste compétent tout au long de la procédure pour examiner les recours contre les actes administratifs que constituent les mesures d'éloignement.

Sur la nécessité du placement

« Un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet ».

Article L.554-1 du Ceseda

155 - Art. L. 552-9 et L. 552-10 du Ceseda.

LA DURÉE DE RÉTENTION

La directive « retour »¹⁵⁶ prévoit une durée maximale de rétention de six mois, susceptible d'être portée à 18 mois.

Actuellement en France, la durée maximale de rétention est certes largement inférieure aux dix-huit mois prévus par l'UE mais celle-ci s'est fortement allongée au cours des années : elle est passée de sept jours en 1981, à dix jours en 1993, à douze jours en 1998, à 32 jours en 2003 et enfin à 45 jours en 2011. Cette durée a été maintenue à 45 jours lors de la dernière réforme de mars 2016 mais la nouvelle loi du 10 septembre 2018 vient de la porter à 90 jours au total¹⁵⁷.

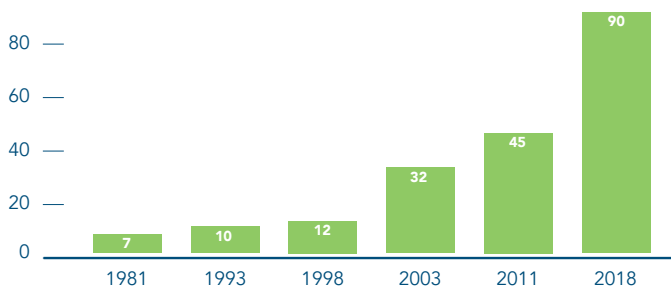
En pratique, en 2017, la durée moyenne de rétention est de 12,8 jours¹⁵⁸.

156 - Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

157 - Loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

158 - ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITÉS, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017, p. 15.

> Nombres de jours de rétention



* En 1993, la durée de rétention était maintenue à 7 jours prolongeables de 3 jours supplémentaires en cas de menace à l'ordre public.

LE COÛT DE LA RÉTENTION

En dehors de ses coûts humains extrêmement négatifs et disproportionnés, la rétention est très coûteuse en termes financiers¹⁵⁹.

En France, le projet de loi de finance pour 2018 consacre 30,09 millions d'euros en crédit aux frais d'éloignements forcés de migrants en situation irrégulière, contre 33,3 millions d'euros en loi de finances initiales pour 2017, malgré une augmentation de placements souhaitée par le gouvernement. Les sommes inscrites au projet de loi de finance pour 2018 permettraient l'éloignement forcé d'environ 14 500 personnes, soit un chiffre inférieur aux éloignements réalisés en 2016 (plus de 44 000 personnes)¹⁶⁰.

Or, plus d'un étranger sur deux (53,6 %¹⁶¹) placé en CRA n'est pas éloigné durant sa rétention administrative, soit parce que sa mesure d'éloignement ou d'enfermement a été annulée, ce qui interroge la pertinence des interpellations ; soit parce que l'administration n'a pas été en mesure d'organiser son éloignement dans les délais impartis.

Par ailleurs, le Sénat s'inquiète de la dégradation des conditions de rétention car les crédits ne prennent pas en compte l'allongement de la durée de la rétention et l'augmentation du taux d'occupation des CRA¹⁶².

De même, la répartition des crédits révèle que les crédits de fonctionnement hôteliers en 2016 ont augmenté de 8 %, alors que les crédits pour l'accompagnement social et juridique n'ont augmenté que de 4,2 % malgré une augmentation des capacités. Enfin, les frais d'interprétariat ont diminué de 11,5 %¹⁶³.

159 - *Ibid.*, p. 7.

160 - F.-N. BUFFET, *Avis n°114 du Sénat au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de finances pour 2018, adopté par l'Assemblée nationale*, déposé le 23 novembre 2017.

161 - ASSFAM, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2016*, p. 12.

162 - *Ibid.*

163 - ASSEMBLÉE NATIONALE, *Annexe n°30. Immigration, Asile et intégration, Rapport n°3110 Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances de 2016*.

LES SANCTIONS EN CAS D'OBSTACLE À L'ÉLOIGNEMENT EN RÉTENTION

Nombreux sont les étrangers interpellés et privés de liberté qui n'ont pas de document de voyage en cours de validité. Lorsqu'il s'agit d'éloignement vers des pays tiers à l'Union européenne, rares sont les pays vers lesquels il est possible de renvoyer les ressortissants avec des « laissez-passer européens », c'est-à-dire des documents édictés par les États membres eux-mêmes.

Un premier modèle de document proposé par la recommandation de 1994 fut mal accepté des États tiers, notamment en raison de ses insuffisances sécuritaires pour faire obstacle aux falsifications et contrefaçons, et faisait donc obstruction à la réadmission des étrangers dans ces pays. C'est ainsi que, partant de ce constat, le 26 octobre 2016 le Parlement européen et le Conseil ont adopté le règlement 2016/1953 « *relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et abrogeant la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994* », facilitant ainsi la reconnaissance du document par les pays tiers afin de rendre effectif et d'accélérer les retours dans le cadre d'accords de réadmission ou d'autres arrangements conclus par l'Union ou par les États membres avec les pays tiers.

Toutefois, malgré l'adoption de ce règlement, peu d'États acceptent le renvoi de leurs ressortissants avec des documents de voyage qu'ils n'ont pas eux-mêmes édictés, car ils y voient une violation du principe de l'égalité souveraine des États garanti par l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

Accord UE - Afghanistan

L'accord conclu entre l'UE et l'Afghanistan permet, en l'absence de réponse des autorités consulaires afghanes au bout de trente jours, de renvoyer les ressortissants afghans avec des laissez-passer européens¹⁶⁴. Les pays européens ont ainsi éloigné en 2016, de manière volontaire ou forcée, environ 10 000 personnes (640 pour la France, 3 500 pour l'Allemagne)¹⁶⁵.

164 - *Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU*, 2 octobre 2016.

165 - AMNESTY INTERNATIONAL, *Retour forcé vers l'insécurité. L'Europe renvoie des demandeurs d'asile en Afghanistan*, Synthèse, octobre 2017.

Par conséquent, la France doit effectuer des diligences directement auprès des autorités consulaires du pays dont le ressortissant a la nationalité afin d'obtenir son identification et une autorisation de voyage. Pour cela, il convient d'effectuer des relevés d'empreintes et une présentation de l'intéressé au consulat car rares sont les pays qui délivrent des laissez-passer sans rencontrer la personne concernée.

Il arrive que certaines personnes s'opposent à ces démarches, en refusant de donner leurs empreintes, en refusant de se présenter au consulat ou, lorsque qu'un document de voyage existe, en refusant de monter dans l'avion¹⁶⁶.

L'impossibilité d'éloigner une personne étrangère du fait des obstacles qu'elle peut opposer tout au long de sa procédure d'éloignement est passible de poursuites pénales.

En France, contrairement à d'autres pays européens, bien que le séjour irrégulier ne soit plus en soit un délit, le maintien sur le territoire malgré une mesure d'éloignement¹⁶⁷ ou en cas d'obstacle à l'éloignement¹⁶⁸ en est un. Est considéré comme un obstacle à l'éloignement par la loi française, le fait de refuser de donner ses documents de voyage (passeport), de ne pas communiquer les éléments permettant l'exécution de l'éloignement ou de mentir sur son identité. Les sanctions peuvent être une interdiction du territoire jusqu'à trois ans, dix ans dans certains cas¹⁶⁹.

Déferrements

Le déferrement est une mesure de contrainte, placée sous le contrôle du procureur de la République. Elle est une étape des poursuites, notamment à l'issue d'une garde à vue¹⁷⁰.

En 2017, au moins 233 personnes placées en rétention ont été déferées en France métropolitaine¹⁷¹. Il n'est pas rare que la présentation à un juge conduise au prononcé d'une peine de prison et d'une interdiction pénale du territoire.

Ainsi, dans le cadre des procédures d'éloignement, des personnes refusant de coopérer à leur éloignement contraint sont incarcérées aux côtés de détenus de droit commun. Pourtant, leur refus peut être motivé par de réelles craintes dans le pays de retour, par des problèmes importants de santé ou par la présence de leur famille en France.

166 - Quand cette possibilité leur est offerte et que les personnes ne sont pas entravées.

167 - Art. L. 624-1 du Ceseda.

168 - Art. L. 624-1-1 du Ceseda.

169 - Art. L. 624-2 du Ceseda.

170 - Art. 393 du code de procédure pénale.

171 - ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITÉS, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative : Rapport 2017*.

CONCLUSION

Avec plus de 45 000 personnes enfermées en CRA ou LRA chaque année, la rétention constitue une des pierres angulaires de la politique d'éloignement menée par la France depuis plusieurs décennies. Au niveau européen, la France se distingue en effet par un usage particulièrement important de l'enfermement des personnes étrangères en vue de leur expulsion. En ne prenant que les chiffres de la métropole, la France, en 2016, a placé en rétention 24 090 personnes en centre ou local de rétention administrative, alors que l'Espagne a enfermé 7 597 personnes et l'Italie 1 968 personnes la même année. En 2016, l'Allemagne a placé 10 fois moins de personnes en centre de rétention que la France mais a procédé à trois fois plus de renvois¹⁷². Seul le Royaume-Uni, où la durée de rétention est illimitée, enferme autant d'étrangers que la France métropolitaine pour les expulser : 24 197 personnes en 2016¹⁷³.

Si on prend l'exemple de l'Allemagne, souvent citée par les autorités françaises, les mesures dites alternatives à la rétention sont davantage utilisées pour procéder à l'éloignement forcé des personnes¹⁷⁴. Les éloignements ont aussi lieu généralement très rapidement après l'interpellation, donc sans passage par des centres de rétention. Enfin, l'Allemagne mène une politique d'aide au retour volontaire (programmes REAG/GARP : types OFII) avec l'OIM très active : 54 069 personnes ont bénéficié de ces programmes en 2016¹⁷⁵.

La loi du 7 mars 2016 avait amorcé un changement de principe en privilégiant l'assignation à résidence comme mesure alternative à la rétention à travers une nouvelle rédaction de l'article L. 551-1 du Csesda. Ce sont désormais uniquement les personnes qui ne peuvent pas bénéficier de l'assignation à résidence qui pourront être placées en rétention. On a en effet constaté depuis le début des années 2010 une nette augmentation de ces mesures prononcées par les préfets, de 373 en 2011 à 4 687 en 2016¹⁷⁶. Cependant, cette mesure reste largement moins fréquente que les placements en rétention.

À peine amorcé, ce principe de recourir de manière privilégiée à une mesure d'assignation à résidence est déjà recadré strictement par la nouvelle loi du 10 septembre 2018 à travers plusieurs dispositions qui renforcent les conditions à remplir pour l'étranger afin de bénéficier d'une telle mesure moins coercitive.

Une des mesures phares de cette loi est l'allongement de la durée de rétention jusqu'à 90 jours, présenté comme le moyen d'augmenter le taux d'éloignement depuis les CRA alors que les précédents allongements intervenus depuis 1993 n'ont pas prouvé leur efficacité sur la question : celui-ci fluctue entre 38 et 48 % depuis 2010 en ce qui concerne la métropole.

Cette nouvelle réforme confirme donc l'utilisation de la rétention comme outil principal des politiques de retour des étrangers en situation irrégulière en France sur le territoire français. En 2017, le ministre de l'Intérieur, Gérard Collomb, affirmait que les éloignements avaient augmenté de 8 % depuis le début de l'année et annonçait la création de 400 places supplémentaires d'ici à la fin 2018¹⁷⁷.

Pourtant, les centres de rétention sont des lieux dont les conditions sont proches de celles des prisons alors que les personnes y sont enfermées sur la seule base de l'irrégularité de leur situation administrative. Il s'agit de lieux dont l'environnement est anxiogène. Les conditions de vie dans ces centres pèsent chaque jour sur les personnes qui subissent cette rétention administrative. Il faut donc que leur usage soit le plus limité et la durée d'enfermement la plus courte possible.

172 - EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *The effectiveness of return in EU Member States: challenges and good practices linked to EU rules and standards* – Synthesis Report, février 2018.

173 - *Ibid.*

174 - Les autorités allemandes prennent notamment des mesures pour prévenir le risque de fuite pendant le délai de départ volontaire. Ces mesures alternatives sont la confiscation du passeport ou du document d'identité, des obligations de pointage et d'information en cas de changement d'adresse, des restrictions de résidence, une surveillance électronique, des centres de départ et de centres spéciaux de réception, l'interdiction d'annoncer certains départs.

175 - EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *opus cite*.

176 - SÉNAT, M. F.-N. BUFFET, Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration général sur le projet de loi de finances pour 2018, adopté par l'Assemblée nationale, p.42-43.

177 - Déclaration du ministre de l'Intérieur Gérard Collomb à l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finance 2018, 28 novembre 2017.

ANNEXES

// LE RÔLE DE FRANCE TERRE D'ASILE EN RÉTENTION

En 2010, France terre d'asile a créé le service d'aide aux étrangers retenus (Saer), placé au sein de la direction urgence, afin de mettre en œuvre la mission d'information et d'assistance juridique aux personnes enfermées en centres de rétention administrative confiée par le ministère en charge de l'immigration. Ce service met donc en œuvre les dispositions de l'article R. 553-14 du Ceseda qui indique que *« pour permettre l'exercice effectif de leurs droits par les étrangers maintenus dans un centre de rétention administrative, le ministre chargé de l'immigration conclut une convention avec une ou plusieurs personnes morales ayant pour mission d'informer les étrangers et de les aider à exercer leurs droits »*.

France terre d'asile intervient dans quatre centres de rétention : Calais-Cocquelles (dans le Pas-de-Calais, 79 places), Rouen-Oissel (en Seine-Maritime, 72 places), Palaiseau (dans l'Essonne, 40 places) et Plaisir (dans les Yvelines, 26 places). Seul le centre de rétention de Rouen-Oissel est habilité à recevoir des femmes et des familles dans une zone dédiée de 19 places.

En 2018, l'équipe était composée de 11 personnes. Dans les centres, le service rétention de France terre d'asile assure une présence physique six jours sur sept, sauf

à Plaisir, cinq jours sur sept. Une permanence téléphonique est également organisée depuis le bureau d'appui de Paris.

Les intervenants reçoivent toutes les personnes qui le souhaitent et délivrent une information sur les droits en rétention. Ils apportent également une aide juridique aux personnes voulant contester devant les tribunaux les différentes mesures à l'origine de leur placement en rétention et accompagnent dans leurs démarches les personnes qui souhaitent demander l'asile dans le CRA.

Notre équipe s'appuie également sur l'aide de plus de 250 bénévoles pour assurer l'interprétariat lors de nos entretiens.

Enfin, le service travaille avec les autres associations intervenant en rétention dans le cadre du marché public (l'Assfam-Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, La Cimade, l'Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte). Nos associations se réunissent régulièrement pour échanger sur les bonnes pratiques, mutualiser les données factuelles, établir des statistiques communes harmonisées, construire une vision plus globale des conditions en rétention et échanger sur des éléments législatifs, règlementaires et jurisprudentiels. Un rapport national est également publié chaque année.

// POUR ALLER PLUS LOIN

// Contacts du service rétention

- Bureau d'appui de Paris :
01 40 82 74 31
saer@france-terre-asile.org
- CRA de Calais-Coquelles :
03 21 85 28 46
cracoquelles@france-terre-asile.org
- CRA de Rouen-Oissel :
02 35 68 75 67
craoissel@france-terre-asile.org
- CRA de Palaiseau :
01 69 31 65 09
crapalaiseau@france-terre-asile.org
- CRA de Plaisir :
01 30 07 77 68
craplaisir@france-terre-asile.org

// Textes juridiques cités dans cette brochure

// Règlements et Directives

- Directive 2008/115/CE du Conseil européen du 16 décembre 2008 *relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, dite directive « retour ».
- Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 *établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride*, dit « Dublin III ».
- Règlement (UE) n°2016/1953 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 *relatif à l'établissement d'un document de voyage européen destiné au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et abrogeant la recommandation du Conseil du 30 novembre 1994*.
- Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 *établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale*.

// Législation nationale

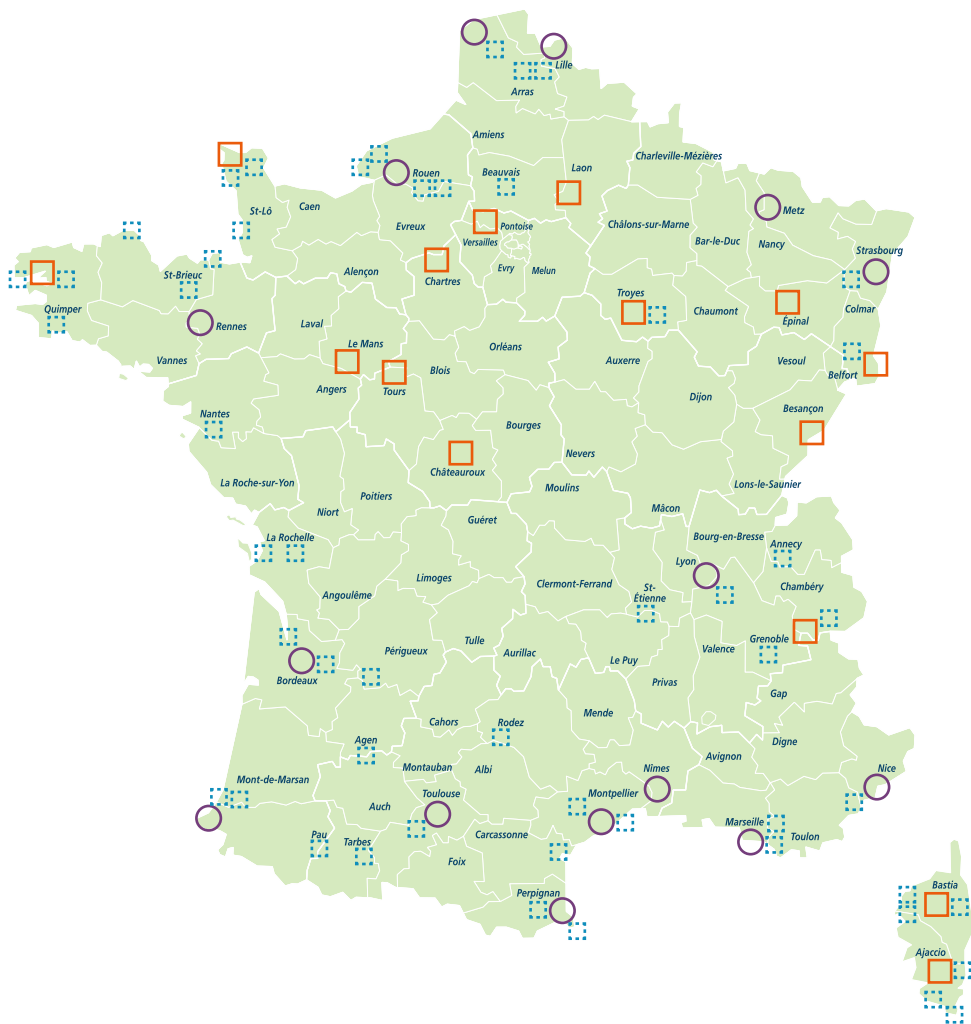
- Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : Livre II, Titre II « Maintien en zone d'attente » et Livre V, Titre V « Rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ».
- Loi n°80-9 du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 Novembre 1945.
- Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.
- Loi n°92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports.
- Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration.
- Loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.
- Loi n°2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen.
- Loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

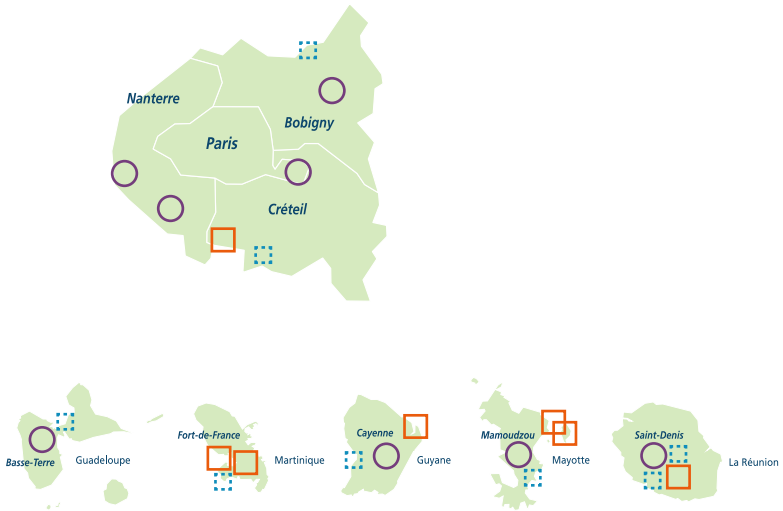
// Bibliographie sommaire

- ANAFÉ, *Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observation dans les zones d'attente 2016-2017*, Février 2018, 137p.
<http://www.anafe.org>
- ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Étude sur les pratiques de rétention des migrants et les alternatives à la rétention d'enfants migrants*, octobre 2017, 87p.
<https://edoc.coe.int/fr>
- ASSFAM-GROUPE SOS SOLIDARITÉS, FORUM RÉFUGIÉS-COSI, FRANCE TERRE D'ASILE, LA CIMADE, ORDRE DE MALTE FRANCE, SOLIDARITÉ MAYOTTE, *Centres et locaux de rétention administrative, Rapport 2017*, Imprimerie de la centrale, 2018, 129 p.
- CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Protection des droits de l'homme des migrants : renforcer la promotion et la protection des droits de l'homme des migrants, y compris lors de déplacements massifs*, 28 juin 2016, A/HRC/32/L.22
- CONTROLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ (CGLPL), *Rapport d'activité 2017*, Dalloz, 2018, 326 p.
<http://www.cgplp.fr>

- DÉFENSEUR DES DROITS, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, mai 2016, 288p.
<https://www.defenseurdesdroits.fr>
- FRANCE TERRE D'ASILE, *Quelles alternatives à la rétention administrative des étrangers ?*, Les cahiers du social n°26, Juin 2010, 113 p.
- FRANCE TERRE D'ASILE, SCIENCES PO, *L'effet de la rétention administrative sur les parcours migratoires : une illusion ?*, Les cahier du social n°36, Janvier 2015, 63 p.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, François Crépeau, A/HCR/20/24, 2 avril 2012.
<https://www.ohchr.org>
- UNHCR, *Au-delà de la détention 2014-2019, Une stratégie mondiale visant à soutenir les gouvernements pour mettre fin à la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés*, Mai 2014, 19p.
<http://www.refworld.org>
- UNHCR, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*, 2015, 50 p.
<https://www.ohchr.org/>

// CARTE « LES LIEUX D'ENFERMEMENT ADMINISTRATIF DES ÉTRANGERS EN FRANCE »





 **Centres de rétention administrative**

 **Locaux de rétention administrative¹**

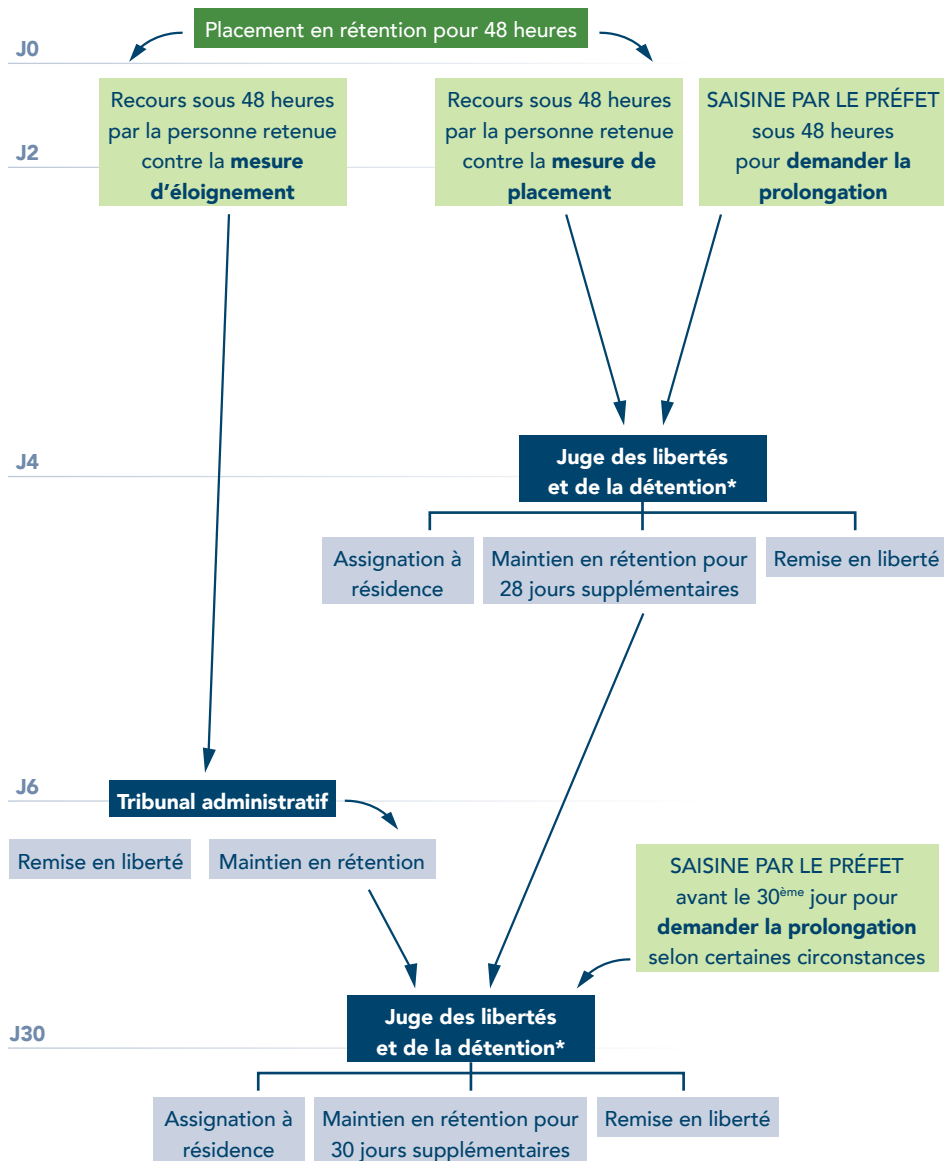
 **Zones d'attente²**

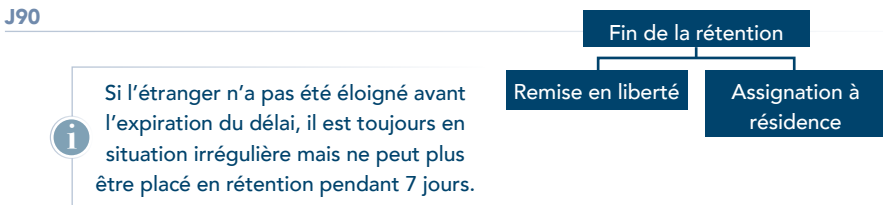
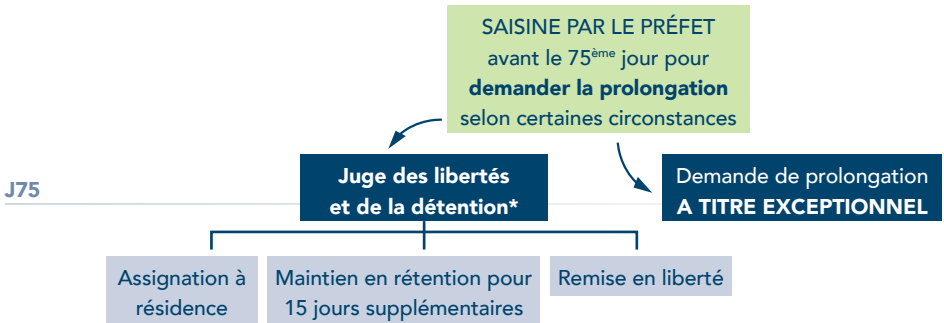
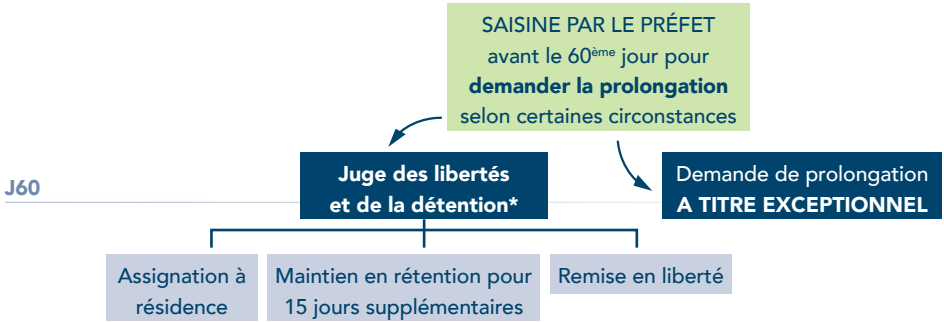
1 - Liste des locaux de rétention administrative en 2017.

2 - Recensement des zones d'attente fournie en 2016 par le ministère de l'Intérieur. Cependant, cette liste peut être considérée comme incomplète ou inexacte dans la mesure notamment où les arrêtés de création et de de fermetures de zones d'attente ne sont pas tous publiés. Voir à ce sujet : ANAFE, *Note sur l'existence des zones d'attente*, juillet 2017.

// DURÉE DE RÉTENTION ET RECOURS

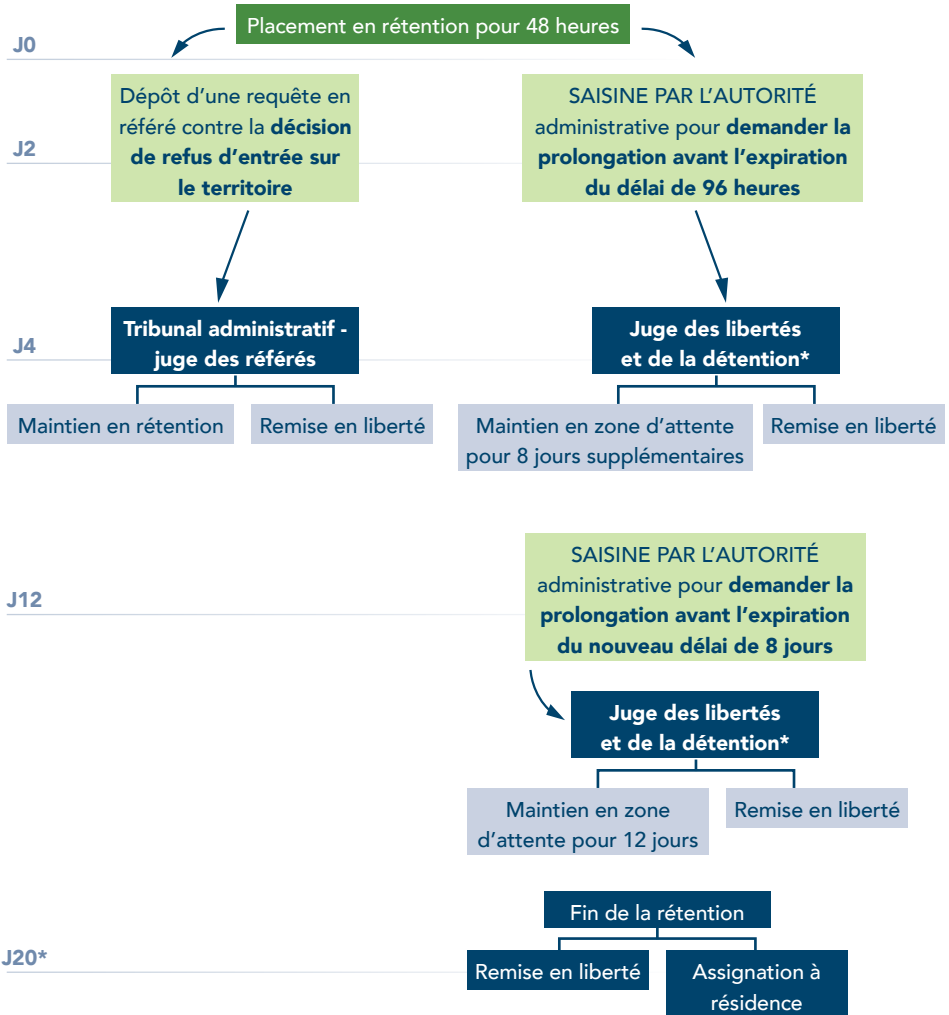
À partir du 1^{er} janvier 2019





* Juge des libertés et de la détention : toutes ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel dans un délai de 24 heures. La cour peut ordonner la remise en liberté, l'assignation à résidence ou le maintien en rétention de la personne. L'étranger peut également saisir le juge des libertés et de la détention à tout moment d'une demande de mise en liberté.

// DURÉE DE MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE ET RECOURS



* Juge des libertés et de la détention : toutes ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel dans un délai de 24 heures. La cour peut ordonner la remise en liberté, l'assignation à résidence ou le maintien en zone d'attente de la personne.

** En principe, le 20^{ème} jour marque la fin du délai légal de maintien en zone d'attente. Dans certains cas précis, la durée maximale peut être portée à vingt-six jours – principalement en cas de demande d'asile-, voire trente jours.

France terre d'asile est une association de promotion des droits humains et de prise en charge des personnes en besoin de protection : demandeurs d'asile, réfugiés, mineurs isolés étrangers. Elle est présente dans 10 régions, 47 villes, à travers l'animation de plus de cent dispositifs et services qui accompagnent plus de 10 000 personnes chaque jour.

L'association mène un travail social et juridique, des actions d'information, des démarches et interventions auprès des organismes publics et privés concernés. Elle est notamment membre du Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (CERE), de la plate-forme des droits fondamentaux de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et a le statut consultatif spécial auprès du Conseil économique et social des Nations unies depuis juillet 2012.

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901

Prix des droits de l'homme de la République française, 1989

Grande cause nationale fraternité 2004

Mention d'honneur 2010 de l'UNESCO -

Prix pour la promotion d'une culture universelle des droits de l'homme

Association reconnue d'intérêt général ayant un caractère social et humanitaire par arrêté préfectoral en 2018



Siège social

24, rue Marc Seguin

75 018 PARIS

Tél. : 01 53 04 39 99

Fax : 01 53 04 02 40

e-mail : infos@france-terre-asile.org

www.france-terre-asile.org