



COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



CONSEIL DE L'EUROPE

CommDH(2008)XX

Strasbourg, le 20 novembre 2008

MEMORANDUM

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

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

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

Résumé du Mémoire	3
I. Introduction	4
II. Structures nationales de droits de l'homme et établissement d'un Défenseur des droits	5
III. Respect effectif des droits de l'homme des détenus	6
1. Séparation entre prévenus / condamnés et encellulement individuel	8
2. Surpopulation	9
a. Etat des lieux	9
b. Réponses apportées à la surpopulation carcérale	10
3. La prise en charge médicale des personnes détenues	11
a. L'accès aux soins	11
b. La prise en charge des maladies psychiatriques	11
4. La loi sur la rétention de sûreté	12
IV. Justice juvénile en France	14
1. Législations en vigueur pour les mineurs délinquants	14
2. Le projet de réforme de l'Ordonnance de 1945	16
3. Le régime de privation de liberté applicable aux mineurs	16
a. Les centres éducatifs fermés	17
b. L'incarcération des mineurs	17
V. Protection des droits de l'homme dans le contexte de l'immigration et de l'asile	18
1. La rétention administrative	19
2. Conséquences de la définition d'objectifs chiffrés de reconduites d'étrangers	20
a. Rapports entre les étrangers et les autorités	20
b. L'accès des immigrants irréguliers aux régularisations	21
c. Droit au regroupement familial	22
3. Procédures d'asile	23
a. Evolution du droit d'asile en France	23
b. Procédure d'asile en centre de rétention	24
VI. La protection des droits fondamentaux des Gens du voyage et des Roms	25
1. Les Gens du voyage	25
a. Le stationnement des Gens du voyage	25
b. Exercice de certains droits civils et politiques des Gens du voyage	27
c. Difficultés de scolarisation	28
2. Les Roms migrants	28
a. Conditions de séjour et retour volontaire	29
b. Les discriminations économiques et sociales	29
c. Les conditions de vie	30
VII. Conclusions et recommandations	31

Résumé du Mémoire

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

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

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

I. Introduction

1. Le présent mémorandum est basé sur les constatations réalisées par le Commissaire aux droits de l'homme (« le Commissaire ») lors de sa visite en France au mois de mai 2008. A travers sa visite et ce mémorandum, le Commissaire souhaite développer un dialogue durable et constructif avec les autorités françaises dans le contexte de sa mission d'institution impartiale et indépendante de promotion des droits de l'homme tels que reconnus par les instruments du Conseil de l'Europe.
2. Le 17 janvier 2008, le Commissaire s'était déjà rendu en France pour réaliser une visite spécifique dans la Zone d'attente aéroportuaire de Roissy-Charles de Gaulle ainsi qu'au centre de rétention administrative (« CRA ») du Mesnil-Amelot. Cette visite se concentrait principalement sur la situation de crise rencontrée dans la zone d'attente en raison d'un afflux massif de migrants et sur les mesures prises par les autorités françaises en réaction.
3. Au cours de sa visite à Paris du 21 au 23 mai 2008¹, le Commissaire a rencontré le Ministre de la Justice, Mme Rachida Dati, le Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire, M. Brice Hortefeux, la Ministre du Logement et de la Ville, Mme Christine Boutin, et la secrétaire d'Etat chargée des Affaires étrangères et des Droits de l'homme, Mme Rama Yade. Il a également rencontré le Médiateur de la République, le Président de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (« HALDE »), la Défenseure des enfants, le Président de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (« CNDS ») ainsi que le Président et de nombreux membres de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (« CNCDH »). Enfin, tout au long de sa visite ainsi que dans le cadre de la préparation de ce mémorandum, il a été en contact régulier avec la société civile, dont le travail et le sérieux doivent être salués.
4. Au cours de ses déplacements, il s'est rendu à la prison de Fresnes, au centre éducatif fermé de Savigny-sur-Orge, à l'établissement pénitentiaire pour mineurs de Meyzieu ainsi que sur des terrains roms et aires d'accueil des Gens du voyage dans la périphérie de Strasbourg. Lors de ces visites, le Commissaire a pu constater le professionnalisme des personnels rencontrés et tient à les remercier pour leur accueil et leurs éclaircissements qui lui ont permis de mieux appréhender la réalité des situations vécues par les Gens du voyage et Roms en France ainsi que par les personnes privées de leur liberté.
5. D'objet plus large que celle de janvier 2008, cette nouvelle visite du Commissaire avait pour objectif de poursuivre le dialogue engagé avec les autorités françaises et d'analyser les progrès réalisés et ceux encore nécessaires concernant quelques aspects spécifiques de la situation des droits de l'homme. Le Commissaire a, dans une large mesure, pris comme point de départ les constatations réalisées par son prédécesseur dans son rapport de février 2006 (« le rapport de 2006 »)². Il a aussi basé son travail sur les différents rapports publiés par les mécanismes nationaux et internationaux de protection des droits de l'homme, la société civile et les autorités publiques françaises.
6. Les questions touchant au respect effectif des droits des personnes privées de liberté et des mineurs sont des priorités pour le Commissaire. Il considère en effet que le traitement accordé à ces groupes est un bon reflet de la volonté des Etats de garantir une meilleure protection des droits pour l'ensemble des citoyens.
7. Il en va de même pour les communautés Roms et des Gens du voyage, populations largement discriminées dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il

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

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

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

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

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

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

Parlement à la majorité qualifiée³. Cette proposition, en ligne avec les standards internationaux tels que repris par la Recommandation pertinente de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁴, permettrait effectivement la désignation d'une personne aux hautes valeurs morales rassemblant les suffrages de la majorité mais également de l'opposition parlementaire. Pour renforcer l'indépendance et la crédibilité d'une telle institution, d'autres éléments sont également importants : la durée du mandat, son caractère renouvelable ou non, l'indépendance financière, humaine et institutionnelle.

15. Le champ des compétences et leur étendue restent également à préciser, soulevant notamment des questions sur les difficultés à concilier les attributions de médiation et celle de contrôle. Le Commissaire se borne à relever à cet égard qu'il existe en Europe différents modèles reflétant la culture et la tradition politique, juridique et historique de chaque pays. Le projet de texte actuellement en discussion évoque le regroupement de plusieurs autorités indépendantes existantes au sein d'une même structure. Si la volonté d'améliorer la visibilité voire l'efficacité est louable, il faudra veiller à ce qu'elle ne se fasse pas au détriment de la protection des droits protégés par ces différentes instances.
16. Comme l'indique la Recommandation relative à l'institution du médiateur⁵, il est nécessaire que cette nouvelle institution soit directement et facilement accessible par tous et que ses attributions dépassent la seule mal-administration pour couvrir le spectre plus large de la protection des droits de l'homme, comme l'avait d'ailleurs proposé le Comité « Balladur ».
17. Dans ce contexte, le Commissaire invite les autorités françaises à intégrer les standards internationaux tels que les Principes de Paris⁶ ou les Recommandations du Conseil de l'Europe en matière de Médiateur dans leurs travaux de réflexion sur l'amélioration du mandat du Défenseur.

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

18. Dans son rapport de 2006, le Commissaire invitait les autorités à accroître les moyens alloués aux établissements pénitentiaires afin d'améliorer les conditions de vie des personnes détenues.
19. En premier lieu, il convient de mettre en lumière les efforts entrepris par les autorités françaises pour améliorer les conditions de vie dans les établissements pénitentiaires. L'Administration pénitentiaire (AP) a initié une réflexion d'envergure sur les modalités d'applications des nouvelles règles pénitentiaires européennes⁷ et a pris l'initiative de les diffuser largement à son personnel. Dans le même temps, elle a initié une phase d'expérimentation de certaines de ces règles, prévoyant leur généralisation à tous les établissements en 2008. La transparence affichée de l'administration⁸ doit être saluée. Quant à l'expérimentation en cours, qui ne porte que sur un nombre limité de recommandations et ne concerne qu'une partie des établissements, il convient de souhaiter qu'elle soit rapidement étendue.
20. En janvier 2006, des « Etats généraux de la condition pénitentiaire » ont été lancés à l'initiative de la société civile avec le soutien de la grande majorité des forces politiques françaises. Les conclusions des Etats généraux⁹ demandaient la reconnaissance et la

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

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

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

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

⁷ Recommandation (2006)2 sur les règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006

⁸ Ministère de la Justice, Application des règles pénitentiaires européennes en France, août 2006 www.justice.gouv.fr/art_pix/RPE3.pdf

⁹ www.etatsgenerauxprisons.org

mise en œuvre de l'ensemble des libertés et droits fondamentaux des personnes détenues, insistent sur le besoin de faire de la réinsertion la mission première de la prison et appelaient à l'adoption d'une loi pénitentiaire. En mai 2007, la CNCDH a publié une étude approfondie relative aux champs pénaux et pénitentiaires allant dans le même sens¹⁰.

21. En 2007, le Gouvernement français a décidé de réformer la loi pénitentiaire. Le 19 novembre 2007, un Comité d'orientation restreint (COR) instauré par le Garde des Sceaux a adopté un rapport de 120 préconisations¹¹. Ce rapport recommandait de favoriser les peines alternatives et de remettre le détenu au centre des préoccupations, en lui permettant d'être l'acteur de son temps d'enfermement, ainsi que de respecter ses droits (sociaux, familiaux, électoraux).
22. En juin 2008, le Garde des Sceaux a présenté au Conseil d'Etat un projet de loi pénitentiaire. Un certain nombre de professionnels ont regretté que ce projet ne reprenne pas plus largement certaines propositions formulées par les Etats généraux, la CNCDH ou le COR et ne fasse qu'entériner des pratiques déjà existantes. Le Commissaire n'entend pas se prononcer en détail sur un texte qui pourrait subir de nombreuses modifications au cours de son processus d'adoption. Il souhaite néanmoins faire quelques observations d'ordre général.
23. Le Commissaire estime que les questions du maintien des liens et contacts familiaux, de l'accès aux prestations sociales de droit commun, du droit de vote en prison, du travail équitablement rémunéré, de la réduction substantielle de la durée de placement en quartier disciplinaire ou du placement en isolement ne doivent pas être éludées. Il souhaite souligner que les Règles pénitentiaires européennes, socle fondamental qu'il convient de respecter et de mettre en œuvre au plus vite, ne sont qu'une base minimum. Elles ne devraient pas empêcher les autorités d'adopter une loi plus protectrice pour des détenus. Ainsi le Commissaire restera vigilant à ce que des pratiques telles que les fouilles corporelles soient strictement encadrées ou que la mise en place de régimes de détention différenciés ne soit pas légalisée.
24. Depuis 2006, l'Administration pénitentiaire a expérimenté dans 28 sites « pilotes » les trois processus-clé suivants : l'accueil des arrivants, le traitement des requêtes, l'accompagnement et l'orientation des détenus. Un travail substantiel a été entrepris pour permettre l'accès au téléphone pour les condamnés en maison d'arrêt, la séparation prévenus-condamnés, la création de quartiers réservés pour les arrivants et le traitement des requêtes dans des délais raisonnables. Il faut souhaiter que ces nouvelles dispositions soient rapidement appliquées à l'ensemble des détenus, ce qui n'est pas encore le cas. A titre d'illustration, l'accès au téléphone n'est possible que pour environ 70% des condamnés et il n'était pas effectif à l'Etablissement Pénitentiaires pour Mineurs (EPM) de Meyzieu lors de la visite du Commissaire.
25. Le Commissaire est également conscient des réformes d'envergure entreprises concernant le régime de l'isolement administratif. Les dispositions introduites en juin 2006 consacrent un renforcement du rôle des magistrats dans la procédure qui est devenue contradictoire ainsi qu'une limitation relative de la durée d'isolement à deux ans. De plus, les détenus concernés peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle pour l'assistance d'un avocat. Ces réformes ont entraîné une diminution d'un tiers du nombre de détenus placés en isolement entre 2005 et 2008. Toutefois, le décret établit une mesure d'isolement judiciaire qui est particulièrement préoccupante car elle est non susceptible de recours et peut être prolongée jusqu'à la durée maximale de la peine encourue. Il est regrettable qu'au cours de cette réforme les autorités n'aient pas pris la décision d'autoriser les détenus concernés à accéder aux activités ordinaires de la prison et de limiter plus strictement la durée maximale d'isolement.

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

¹¹ Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire, Orientations et Préconisations, novembre 2007

26. L'administration reconnaît que les règles pénitentiaires européennes relatives aux conditions minimales d'hygiène ne sont pas pleinement appliquées notamment en raison de la vétusté et l'ancienneté de certains établissements. Le Commissaire a pu constater lors de sa visite à Fresnes que des efforts matériels ont été entrepris pour cloisonner les toilettes dans les cellules. Néanmoins, cette séparation matérielle qui permet d'avoir un minimum d'intimité n'existe toujours pas dans 20 % des cellules considérées administrativement comme « individuelles ». Une solution devrait être apportée à ce point dans les plus brefs délais car l'accroissement de la population carcérale contraint souvent deux ou trois voire quatre détenus à partager une cellule initialement prévue pour une personne. Il n'est pas acceptable que des détenus soient encore obligés d'utiliser les toilettes aux vues de leurs codétenus.
1. Séparation entre prévenus / condamnés et encellulement individuel
27. Dans son rapport de 2006, le Commissaire avait rappelé l'impérieuse nécessité de séparer les prévenus des condamnés. Ce principe, réitéré par les Règles pénitentiaires européennes¹², a pour fondement le respect de la présomption d'innocence.
28. L'encellulement individuel des prévenus est reconnu par les Règles pénitentiaires européennes¹³ et le code de procédure pénale français¹⁴ mais la mise en œuvre de cette disposition a été reportée à deux reprises. Le 12 juin 2008, la Ministre de la Justice a promulgué un décret qui entend témoigner de sa volonté d'améliorer le respect des droits des prévenus. Cette volonté doit être soulignée même si son application soulève certaines difficultés.
29. Tout d'abord, il est regrettable que le décret renverse le droit reconnu à un encellulement individuel et le transforme en une simple possibilité, de surcroît sur la base d'une demande du prévenu. Dans la pratique, le décret ne permet en fait aux prévenus que de demander leur transfert dans un autre établissement en vue de bénéficier d'une cellule individuelle. Au-delà de cet aspect juridique, il est à craindre que la mise en œuvre de ce droit se fasse au détriment d'autres droits.
30. Selon le décret, en l'absence de places disponibles dans la maison d'arrêt, le chef d'établissement dispose de deux mois pour faire des propositions de transfèrement dans d'autres établissements après autorisation du juge d'instruction. La durée moyenne de détention provisoire étant de 5,7 mois¹⁵, on peut imaginer que peu de prévenus mettent en place cette procédure administrative. D'autant plus qu'au 1^{er} mai 2008 la suroccupation des maisons d'arrêt était de plus de 140% soit près de 14.000 personnes en surnombre alors qu'il n'y avait que 313 cellules non occupées.
31. Au surplus, en raison de la surpopulation quasi-généralisée des maisons d'arrêts, le prévenu demandant à bénéficier d'un encellulement individuel risque de se voir proposer une place dans un établissement fort éloigné de son lieu de résidence habituelle. Il sera contraint de choisir entre bénéficier de conditions d'incarcération dignes d'une part et maintenir des liens familiaux ou des contacts directs avec son avocat d'autre part. Ces éléments sont à garder à l'esprit pour permettre potentiellement d'expliquer le nombre relativement faible de demandes pour bénéficier de cette disposition¹⁶. Tout en saluant l'intention de permettre une amélioration des conditions de détention des prévenus, le Commissaire invite les autorités françaises, dans le cadre de l'adoption de la nouvelle loi pénitentiaire, à reconnaître de nouveau

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

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

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

¹⁵ Commission nationale de suivi de la détention provisoire, rapport 2007

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

l'encellulement individuel comme un droit pour tous les prévenus, à permettre sa mise en œuvre dans les faits et à assurer la séparation entre prévenus et condamnés.

2. Surpopulation

a. *Etat des lieux*

32. Malgré les efforts non négligeables entrepris pour rapprocher les conditions matérielles de détention en France des standards européens, leurs effets positifs sont largement amoindris par la persistance de la surpopulation carcérale. Dans son rapport de 2006, le Commissaire constatait l'existence d'un engorgement des établissements pénitentiaires. Ces constatations se basaient sur des travaux au niveau national, et notamment deux rapports parlementaires de 2000¹⁷ sur les conditions des prisons en France.
33. D'autres instances notamment européennes ont alerté les autorités françaises sur la détérioration des conditions de vie en prison en raison du surpeuplement. Ainsi le Comité européen pour la Prévention de la Torture (CPT) a dans un rapport publié en 2004 considéré que « *un ensemble de facteurs néfastes – surpeuplement, conditions matérielles déplorables, conditions d'hygiène créant un risque sanitaire indéniable, sans même mentionner la pauvreté des programmes d'activités – [...] peuvent légitimement être décrits comme s'apparentant à un traitement inhumain et dégradant* »¹⁸. Il a réitéré des constatations similaires dans son rapport publié en 2007¹⁹.
34. Au niveau national, l'Etat a été condamné en mars 2008 par une juridiction française en raison de conditions de détention « dégradantes ». Pour la première fois, une juridiction administrative a considéré la responsabilité de l'Etat engagée en raison des conditions de détention qui constituaient « un manquement aux règles d'hygiène et de salubrité » et étaient contraires au « respect de la dignité humaine »²⁰.
35. Les causes de ce surpeuplement sont multiples. Une part de ce surpeuplement peut être imputée aux programmes de rénovation de certains établissements, comme tel est le cas actuellement à la maison d'arrêt de Fresnes en raison des travaux effectués à celle de la Santé. Toutefois, les raisons de cet accroissement résident principalement dans le durcissement des peines prononcées par les juridictions pénales et par un recours accru à la mise en détention. En effet, depuis 2002, une série de lois a modifié la politique pénale en accentuant sa dimension répressive.
36. Cette tendance risque de s'accroître avec la mise en place de la nouvelle loi du 10 août 2007 qui institue des peines minimales dites « planchers » pour les délinquants récidivistes. Les juges peuvent écarter ces peines minimales, mais sont contraints de motiver spécialement leur décision. De plus, cette loi consacre l'impossibilité de prononcer une peine autre que l'emprisonnement à la deuxième récidive pour un grand nombre de délits.
37. L'inflation carcérale constatée depuis 2000 s'est poursuivie. Ainsi, au 1^{er} juin 2008, 63 838 personnes étaient incarcérées soit environ 3 000 personnes de plus que l'année précédente à la même date²¹. En conséquence, plus de 13 000 détenus étaient en surnombre par rapport aux places disponibles soit un taux d'occupation moyen de près de 125%. La plupart des établissements pour peines – réservés aux condamnés à

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

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

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

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

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

de longues peines – dépassent rarement leur taux d'occupation maximal. Il en est tout autre pour les maisons d'arrêts qui ont un taux d'occupation moyen de 140%. Dans 13 maisons d'arrêts, ce taux dépasse les 200% et certaines dépassent même le seuil des 220% comme à Béthune, Chambéry ou la Roche-sur-Yon. On estime que sept détenus sur dix sont écroués dans des établissements surpeuplés.

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

b. Réponses apportées à la surpopulation carcérale

39. Pour faire face à cette situation, les autorités françaises indiquent vouloir trouver une réponse dans une augmentation substantielle du nombre de places disponibles. Le Ministère de la Justice ambitionne de disposer de 63 000 places de détention en 2012²². Des projections récemment rendues publiques prévoient 80 000 détenus en 2017. Une telle réponse ne peut être suffisante car toute sanction ne doit pas avoir pour unique fonction de punir mais doit aussi préparer à la réinsertion. Comme le rappelle la Recommandation du Comité des Ministres « l'extension du parc pénitentiaire devrait être plutôt une mesure exceptionnelle, puisqu'elle n'est pas, en règle générale, propre à offrir une solution durable au problème du surpeuplement »²³.
40. Pour remédier à la surpopulation, les autorités françaises entendent aussi mettre en place « une politique volontariste en matière d'aménagement des peines ». Le développement de l'aménagement des peines a été facilité par la mise en place de différents mécanismes et notamment la création de la conférence régionale d'aménagement des peines en juin 2007. Au 1^{er} mai 2008, 5 920 condamnés écroués exécutaient leur peine en aménagement de peine ce qui représente 11,8 % de l'ensemble des condamnés²⁴. Ce nombre n'a jamais été aussi important tant en valeur absolue que par rapport au nombre de détenus. La majorité de ces condamnés bénéficiaient d'un placement sous surveillance électronique dont le nombre est en forte augmentation. Le nombre de personnes bénéficiant d'un régime de semi-liberté est lui aussi en augmentation mais reste toutefois modeste²⁵.
41. Les services pénitentiaires d'insertion ont la responsabilité d'organiser l'aménagement des peines, d'entreprendre des démarches pour permettre aux détenus de suivre des formations ou de les aider à trouver un emploi. Ces travailleurs sociaux jouent un rôle de première importance dans la réussite de la libération conditionnelle ainsi que dans la prévention de la récidive. Or, bien que des efforts importants aient été réalisés ces dernières années, il apparaît que ces travailleurs sont en sous-effectif flagrant et que les moyens à leurs dispositions sont insuffisants²⁶. Le Commissaire appelle les autorités françaises à offrir un service d'insertion de qualité et à permettre l'accès à la libération conditionnelle au plus grand nombre de détenus.
42. Dans cette réflexion sur l'aménagement des peines, le Commissaire tient à saluer les efforts mis en œuvre pour développer les peines alternatives. Il invite les autorités à

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

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

²⁴ Ministère de la Justice, Statistiques mensuelles de la population écrouée et détenue en France, 1^{er} mai 2008

²⁵ 1863 personnes bénéficiaient de ce régime au 1^{er} mai 2008

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

poursuivre ses efforts notamment via l'accroissement des moyens disponibles pour permettre les placements extérieurs ou l'élargissement des possibilités de libération conditionnelle. Le projet de loi pénitentiaire diminuant le recours à la détention préventive va également dans le bon sens. Compte tenu de la surpopulation aggravée des prisons françaises, il convient en effet de ne recourir à une telle détention que lorsqu'elle est totalement indispensable et pour une durée aussi brève que possible.

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

3. La prise en charge médicale des personnes détenues

a. *L'accès aux soins*

44. La question de l'accès aux soins constitue un autre sujet de préoccupation. Depuis la loi de 1994, la prise en charge des détenus est confiée au secteur hospitalier afin d'assurer en prison une qualité et une continuité de soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population²⁷.
45. Selon la société civile, la mise en œuvre de cette loi a permis l'amélioration générale de la prise en charge des détenus malades. Néanmoins, des progrès restent à faire en matière d'accès à des consultations de spécialistes ou de continuité des soins à la sortie de prison notamment. Les conditions de consultation des détenus à l'hôpital sont rendues difficiles principalement en raison du port des menottes et de la présence quasi permanente du personnel pénitentiaire. Le Commissaire avait pourtant dénoncé ces pratiques dans son rapport de 2006. Il avait également soulevé le problème des annulations de consultations et d'hospitalisations à l'extérieur en raison du manque de personnel pour assurer le transfert. Malgré les améliorations apportées par l'ouverture d'unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI), ces constatations demeurent toujours d'actualité et le Commissaire a été informé que des détenus nécessitant une intervention médicale sont parfois contraints d'attendre plusieurs jours, voire plusieurs semaines.
46. Dans le même sens, la question de la permanence des soins le week-end et la nuit a été évoquée. Il apparaît qu'ils ne soient pas pleinement garantis en raison de l'absence de soignants disponibles voire du refus des surveillants d'alerter les services compétents, en fonction de leur propre évaluation de l'urgence. Le Commissaire invite les autorités françaises à assurer la continuité des soins et à éviter que des détenus ne se retrouvent sans soins appropriés pendant une durée prolongée.
47. Enfin, la loi sur la rétention de sûreté semble remettre en cause le caractère intangible du secret médical en prison. En effet selon la loi, le personnel soignant est désormais tenu de signaler au directeur de la prison les patients présentant un risque sérieux pour la sécurité d'autrui. Bien qu'insérée dans la loi relative à la rétention de sûreté, cette disposition s'applique à l'ensemble des établissements pénitentiaires. La loi dispose certes que cette communication doit se faire dans le respect du secret médical. Toutefois, ce dernier repose sur la confiance absolue qui doit s'établir entre le patient et le soignant. Une remise en cause même partielle risque d'en altérer les fondements. Le Commissaire invite les autorités françaises à garantir le respect le plus strict du secret médical.

b. *La prise en charge des maladies psychiatriques*

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

48. En octobre 2006, le Comité d'éthique a exprimé sa préoccupation quant au taux de pathologies psychiatriques qui est vingt fois plus élevé en prison qu'au sein de la population dans son ensemble. Cela s'explique en partie par la forte diminution du nombre de personnes reconnues irresponsables pénalement. D'autres explications résident dans l'allongement de la durée des peines et dans la dégradation des conditions d'incarcération qui accroissent la fragilité psychique des détenus. En 2006, la France a d'ailleurs été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour le maintien en prison, sans traitement approprié, d'un homme souffrant de troubles mentaux²⁸. Il apparaît également qu'au lieu d'être hospitalisés, certains malades relevant de la psychiatrie sont placés en quartier d'isolement, voire en quartier disciplinaire ou encore font l'objet de régimes de détention plus stricts, dans le cadre des régimes différenciés. Le Commissaire invite les autorités à se montrer vigilantes sur une gestion disciplinaire des personnes souffrant de troubles mentaux et à développer les aménagements de peine à leur égard.
49. En plus des SMPR (services médico-psychologiques régionaux) créés en 1986, la France a opté pour la création d'unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA)²⁹ pour recevoir les détenus souffrant de troubles psychiatriques. Cette solution est rejetée par un certain nombre de praticiens, comme entretenant la confusion entre maladie mentale et criminalité. Les difficultés à prévenir les suicides en prison illustrent cette carence qu'il conviendrait de résoudre.
50. Enfin, concernant la prise en charge psychiatrique des délinquants sexuels, la législation semble s'orienter vers les impératifs de sécurité pour prévenir les récidives, plus que sur les soins à apporter à ces personnes durant leur détention. Quelques établissements, comme la prison de Melun, se distinguent par la création de parcours de soins thérapeutiques pour les délinquants sexuels, mais ils constituent des exceptions non encore accessibles à l'ensemble des détenus qui devraient en bénéficier. Le Commissaire invite les autorités françaises à développer de telles pratiques et à permettre aux détenus nécessitant une prise en charge particulière d'en bénéficier.

4. La loi sur la rétention de sûreté

51. En 2007, le Gouvernement français a élaboré un projet de loi pour autoriser la « rétention de sûreté » de criminels ayant purgé leurs peines. Le Conseil Constitutionnel a été saisi pour vérifier la constitutionnalité du projet de loi tel qu'adopté par le Parlement le 8 février 2008. Dans sa décision du 21 février³⁰, il a considéré que la loi ne pouvait s'appliquer rétroactivement comme initialement envisagé. La loi adoptée ne peut donc s'appliquer que pour des crimes graves jugés après sa promulgation. Bien que considérée comme une mesure ne pouvant être appliquée rétroactivement, le Conseil Constitutionnel a estimé que la rétention de sûreté n'était pas une « punition » au sens de la Constitution française et que, dès lors, elle pouvait être ordonnée après l'exécution d'une peine d'incarcération. La loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a été finalement adoptée le 25 février 2008.
52. Le projet initial limitait la mesure aux auteurs de crimes à caractère sexuel sur mineurs de moins de 15 ans. Toutefois, lors de son adoption au Parlement, son champ d'application a été étendu à tous les crimes sur mineurs ainsi qu'aux crimes graves commis sur majeurs³¹.

²⁸ CEDH, Rivière c. France, 11 juillet 2006

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

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

³¹ Assassinat ou meurtre aggravé, torture ou actes de barbarie aggravés, viol aggravé, enlèvement ou séquestration aggravés.

53. Au terme de la loi, « *la rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel il lui est proposé, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure* ». La possibilité d'un tel placement doit avoir été expressément prévue dans le jugement de condamnation, si le condamné présente « *une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'il souffre d'un trouble grave de la personnalité* ».
54. Au moins un an avant la date prévue de libération, le criminel concerné est placé en observation aux fins d'expertise médicale. Sur la base de cette évaluation, une commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté³² évalue la persistance de la dangerosité du criminel et peut proposer la rétention de sûreté, dans un avis motivé. Sur la base de cet avis une commission de trois juges, la commission régionale de sûreté, peut ordonner la rétention.
55. La rétention est prévue pour une durée initiale d'un an. Elle est renouvelable indéfiniment par la Commission régionale de trois juges. La rétention est effectuée dans un milieu fermé où les retenus seront privés de leur liberté d'aller et de venir. Lorsque la Commission régionale met fin à la rétention de sûreté, elle peut ordonner une surveillance de sûreté, comportant par exemple les obligations du port du bracelet électronique ou de se présenter régulièrement aux autorités. La loi introduit aussi l'injonction de soins en tant que mesure quasi automatique. En cas de non respect de ces mesures, la Commission peut réordonner la rétention.
56. Au cours de sa visite, le Commissaire a pu constater que l'adoption de cette loi a suscité et continue de susciter un important débat au sein de la société française. De nombreux syndicats de professions juridiques et médicales, des associations, des personnalités du monde académique et intellectuel ont exprimé leur désaccord quant à la rétention de sûreté et aux risques d'abus qui en découlent.
57. Dans son avis du 8 février 2008 la CNCDH a considéré que les principes de la sécurité juridique et de la présomption d'innocence sont remis en question par le projet de loi³³. Elle considère aussi que le lien de causalité entre une infraction et la privation de liberté est rompu, la rétention n'étant pas liée à une infraction commise mais à la possibilité d'une infraction future. Une partie de ses arguments et d'autres similaires développés par la société civile³⁴ ont été entendus par le Conseil constitutionnel.
58. Le Commissaire note que de plus en plus d'Etats européens³⁵ mettent en place des procédures afin de prévenir les récidives d'actes criminels particulièrement insupportables pour la société tels que les crimes sexuels. Si certains pays ont fait le choix d'accroître les structures médicales et le suivi psychiatrique régulier en milieu ouvert, d'autres, en nombre plus limité, ont mis en place des mécanismes semblables en milieu carcéral.
59. Dans le cas d'espèce, le Commissaire note l'existence de multiples mécanismes de contrôle et en particulier le rôle central accordé à l'autorité judiciaire. Cet élément, mis en avant par le Conseil constitutionnel dans sa décision, est en conformité avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme³⁶. Toutefois, le Commissaire partage certaines des préoccupations exprimées notamment quant au risque d'arbitraire qui découle de l'appréciation de la dangerosité du criminel. La notion de « dangerosité », à partir de laquelle est prononcée la rétention de sûreté, n'est pas une notion juridique claire. Son contenu scientifique est également flou dans la mesure où l'évaluation de la dangerosité criminologique et du risque de récidive semblent sujets à

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

³³ Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs du 20 septembre 2007.

³⁴ Voir notamment les observations du Syndicat de la magistrature soumis au Conseil Constitutionnel

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

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

controverse et la France semble manquer d'outils pour évaluer avec précision cette dangerosité. Ainsi les juges seront amenés à prononcer une mesure de rétention en se fondant principalement sur le pronostic de « dangerosité » délivré par une expertise médicale. Même si cette décision leur appartiendra, elle sera largement dictée par l'expertise. Comme en matière de peines, l'existence d'un doute quant à la dangerosité devra profiter au condamné. De plus, on peut s'interroger sur la situation dans laquelle sera placé le juge en cas de divergence entre experts. La logique du risque zéro ne devrait pas devenir la règle, au détriment des libertés individuelles.

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

IV. Justice juvénile en France

64. Pour le Commissaire, la protection des mineurs est au cœur de la protection et de la promotion des droits de l'homme. Le Commissaire est conscient de la tendance qui se développe en Europe de réprimer de plus en plus durement les actes commis par les mineurs. Il est toutefois convaincu que la criminalisation peut, dans une large mesure, être évitée tout comme le recours à la détention.
1. Législations en vigueur pour les mineurs délinquants
65. La justice des mineurs est régie par l'Ordonnance du 2 février 1945. Cette législation instaure les principes de la primauté de l'éducation sur la répression, de la spécialisation des juridictions³⁹ et de l'excuse atténuante de minorité. Ainsi, le prononcé d'une peine à l'encontre d'un mineur, et notamment d'une incarcération, doivent être exceptionnels. Depuis quelques années, cette loi a subi plusieurs modifications notables.
66. Ces modifications sont justifiées par la forte augmentation de la délinquance juvénile depuis le début des années 2000. En moins de dix ans, les condamnations pour

³⁷ Décision du Conseil Constitutionnel, § 17

³⁸ Voir CEDH, *Kafkaris c. Chypre*, 12 février 2008, para 97.

³⁹ Juge d'instruction des mineurs, juge des enfants, tribunal pour enfants, cour d'assises des mineurs.

violences des mineurs ont augmenté de 150 % : 3 374 condamnations en 1997 contre 8 444 en 2006⁴⁰. Plus de 55 % des mineurs condamnés le sont à nouveau dans les cinq ans qui suivent. Le plus souvent, ils réitèrent avec plusieurs infractions⁴¹. Se fondant sur ce constat, le Ministère de l'Intérieur a de son côté autorisé le fichage des mineurs dès l'âge de 13 ans s'ils sont considérés comme étant « *susceptibles de porter atteinte à l'ordre public* » à compter du 1^{er} juillet 2008. Sans même avoir commis une infraction, les mineurs peuvent désormais être répertoriés dans un fichier de la Direction centrale du renseignement intérieur au même titre que les adultes sur la base d'une suspicion d'infraction future.

67. Selon les autorités françaises, cette évolution de la délinquance juvénile justifie la remise en cause de l'âge de la responsabilité pénale. Conformément à l'Ordonnance de 1945, les sanctions varient en fonction de l'âge du mineur. Seuls les mineurs capables de discernement peuvent être considérés comme pénalement responsables⁴². Comme décrit dans le rapport de 2006, l'ordonnance introduit trois âges paliers avant la majorité : 10, 13 et 16 ans. Le type de réponse de la justice est fonction de l'âge du mineur. Punissable de façon éducative dès 10 ans, les mineurs peuvent être condamnés à des peines d'emprisonnement dès l'âge de 13 ans. Pour les mineurs de plus de 16 ans, diverses dispositions permettent de rapprocher le droit et la procédure pénale applicables à la justice des adultes.
68. La loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance institue de nouvelles mesures concernant la délinquance des mineurs. Cette loi permet la diversification et l'individualisation des mesures à la disposition des juges ce qu'il convient de souligner. Des mesures de placement dans un établissement pour un travail psychologique ou de placement en internat sont instituées, y compris pour les mineurs de moins de 13 ans.
69. De son côté, la loi du 10 août 2007 de prévention de la récidive des majeurs et des mineurs prévoit que, pour certains crimes et délits, un mineur de plus de 16 ans pourra être jugé comme un majeur. Le principe étant que l'atténuation de peine peut être écartée lorsque que le mineur commet, en état de récidive, un délit de violence volontaire, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violence. L'atténuation de peine doit être écartée de plein droit en cas de deuxième récidive de crimes ou de délits graves, sauf si le juge décide le maintien de l'atténuation en motivant ce choix.
70. Le Commissaire déplore l'évolution législative permettant de porter atteinte à l'application de l'excuse de minorité pour les mineurs entre 16 et 18 ans. La loi du 10 août 2007, bien que n'instaurant pas de peines automatiques, restreint les pouvoirs d'appréciation du juge quant au choix de la peine et à ses modalités. Les possibilités de dérogations aux peines minimales prévues sont très limitées.
71. Sans méconnaître la gravité de certains actes de délinquance commis par des mineurs, le Commissaire tient à exprimer son inquiétude quant au durcissement de la justice juvénile qui se caractérise notamment par l'instauration de peines planchers dans certaines circonstances. Il semble que l'accent soit principalement mis sur la prévention de la récidive et au détriment de la prévention de la primo délinquance. Des efforts devraient plutôt être poursuivis pour réduire les délais de prise en charge des mineurs par les services sociaux spécialisés et les délais de jugement, car des délais trop longs peuvent entretenir le sentiment d'impunité pour certains enfants. Le Commissaire réitère donc les recommandations faites en 2006 qui préconisait déjà de « *favoriser dans tous les cas l'action éducative sur toute forme de répression* »⁴³.

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

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

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

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

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

72. Les autorités françaises entendent réformer l'Ordonnance de 1945. Ce texte a déjà été soumis à 31 modifications, d'où la nécessité, d'après le Ministère de la Justice, d'une réforme avec une vision d'ensemble. A cet effet, il a été instituée le 15 avril 2008 une commission chargée de formuler des propositions pour novembre 2008. Sa mission consiste à examiner la cohérence des parcours pénaux des mineurs et l'instauration d'un âge de responsabilité pénale⁴⁴, en dessous duquel aucune sanction n'est possible, même éducative. Ces angles de réflexion semblent positifs, de même que le souhait de conférer une place centrale à la notion de parcours individualisé, pour adapter la réponse pénale à la personnalité et aux actes de chaque adolescent.
73. Néanmoins, certains souhaits émis par le Ministère de la Justice suscitent des inquiétudes quant aux orientations de la réforme. La possibilité d'appliquer des sanctions pénales à des mineurs de moins de 13 ans a été évoquée à plusieurs reprises. Actuellement, les mineurs de moins de 13 ans peuvent uniquement faire l'objet d'une mesure éducative, en fonction de leur discernement. Il est également craint que cette réforme porte de nouveau atteinte au régime applicable aux mineurs de 16-18 ans et que les enfants soient jugés comme des adultes à partir de 16 ans.
74. Dans la réflexion sur cette réforme, le Commissaire tient à rappeler les standards développés par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur la question de la justice juvénile. Selon ces standards, la spécificité de la justice pénale des mineurs et de la primauté de l'éducatif sur le répressif sont des principes incontournables auxquels il ne saurait être porté atteinte. Le Commissaire appelle donc les autorités françaises à garder à l'esprit le Commentaire général n°10 du Comité des droits de l'enfant⁴⁵ lors de l'élaboration de cette réforme ainsi qu'à inclure dans la consultation une autorité indépendante telle que la Défenseure des enfants.
75. En outre, Le Commissaire estime que le problème des jeunes délinquants ne sera pas résolu par des peines plus dures. Une politique réussie sur la délinquance juvénile devrait impliquer au contraire des mesures facilitant la prévention, la réadaptation et l'intégration sociale des jeunes en difficulté. Comme l'indique le Comité des droits de l'enfant, « *les États parties devraient intégrer dans leur système de justice pour mineurs des mesures pour traiter les enfants en conflit avec la loi sans recourir à la procédure judiciaire* »⁴⁶. L'incarcération des mineurs doit rester le dernier recours.
76. Au contraire de certains arguments entendus, il considère aussi que l'âge auquel des sanctions pénales peuvent être prises devrait être augmenté pour se rapprocher de l'âge de la majorité. Le Commissaire est convaincu que des mesures éducatives et de réparation peuvent être efficaces si elles sont adaptées et rapidement mises en œuvre. Pour mettre en œuvre une telle politique, le Commissaire ne peut que réitérer les recommandations formulées en 2006 d'accroître les moyens accordés à la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) dans le but de prévenir la délinquance et de renforcer le suivi et l'encadrement offerts aux mineurs délinquants.

3. Le régime de privation de liberté applicable aux mineurs

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

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

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

⁴⁶ Ibidem, §26.

a. *Les centres éducatifs fermés*

78. Créés par la loi du 9 septembre 2002, les CEF accueillent les mineurs placés sous contrôle judiciaire, condamnés à une peine avec sursis ou placés en liberté conditionnelle, pour six mois renouvelable une fois. Depuis la loi du 5 mars 2007, un jeune condamné à une peine d'emprisonnement d'un an peut exécuter sa peine dans un CEF et non en prison. Gérés par la PJJ, les placements dans ces centres viennent en général après l'échec de mesures éducatives.
79. Les CEF sont un dispositif qui associe des mesures de surveillance et de contrôle au moyen d'un placement avec un contenu éducatif à travers l'élaboration d'un projet éducatif individualisé. Même si le mineur peut avoir des activités à l'extérieur du centre, il est contraint dans sa liberté, car le non-respect de cet enfermement juridique, c'est à dire une fugue, peut entraîner un emprisonnement. Dès lors bien que le placement en CEF ne soit pas considéré par les autorités françaises comme une détention, il en a certains aspects. Cette caractéristique a été dénoncée par certains professionnels rencontrés par le Commissaire qui regrettent la confusion entre les ambitions éducatives et la dimension fermée des centres.
80. Entre dix et douze mineurs sont placés dans un centre en fonction de leur âge. L'équipe pluridisciplinaire est généralement composée d'une vingtaine de personnes. Fin 2008, 38 structures et 408 places devraient être disponibles. Le Commissaire tient à saluer les moyens matériels et humains disponibles dans ces structures. De plus, la qualité du travail réalisé par les éducateurs semble porter ses fruits car, selon les chiffres qui ont été indiqués au Commissaire, 61% des jeunes envoyés en CEF ne récidivent pas dans l'année qui suit la fin du placement, contrairement aux 2/3 des mineurs ayant séjourné en prison.
81. Le manque actuel de structures crée néanmoins un problème d'éloignement entre les mineurs placés dans ces centres et leur famille. Ainsi il n'y a qu'un seul CEF pour l'ensemble de l'Île-de-France, soit une dizaine de places, alors que la PJJ suit 30 000 mineurs dans cette région. Le maintien des liens familiaux étant essentiel, il est impératif de remédier le plus rapidement possible à ce problème.
82. Il existe actuellement 1 268 places en prison pour mineurs et il est prévu de créer 518 places en CEF. Cette augmentation du nombre de places disponibles pourrait laisser à penser que l'enfermement des mineurs va augmenter. Le Commissaire tient donc à rappeler que la privation de liberté des enfants, quelle que soit son appellation, doit toujours être une mesure de dernier recours.

b. *L'incarcération des mineurs*

83. Au 1er juin 2008, on compte 759 mineurs en détention, dont 54,5% de prévenus. Le nombre de mineurs détenus est stable par rapport à juin 2007. En revanche, ils sont environ 100 de plus qu'en juin 2006. Compte tenu de la brièveté de la détention provisoire⁴⁷, environ 3 500 mineurs entrent en fait en prison chaque année.
84. Depuis 2007, des améliorations substantielles ont été apportées quant aux sanctions disciplinaires. Le placement en quartier disciplinaire, uniquement pour les plus de 16 ans, a été limité de 3 à 7 jours en fonction de la nature de la faute commise ce qui demeure excessive au regard des standards européens⁴⁸. Le régime disciplinaire applicable aux mineurs a aussi été modifié en 2007 afin de prendre en compte l'intervention de la PJJ. Comme le Commissaire a pu le constater lors de sa visite à l'EPM de Meyzieu, les mineurs qui comparaissent devant la commission de discipline sont généralement assistés d'un avocat. Cette procédure contradictoire permet au mineur d'expliquer les faits qui lui sont reprochés mais aussi de mieux comprendre la sanction prise à son égard.

⁴⁷ Un mois renouvelable une fois pour les mineurs de plus de 16 ans

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

85. A côté des quartiers pour mineurs au sein des établissements pénitentiaires pour adultes, la loi du 9 septembre 2002 a établi des EPM. Les premiers EPM ont été mis en service à partir de juin 2007. Actuellement six établissements sont opérationnels et le dernier devrait être ouvert au début de l'année 2009, pour un total de 420 places. Parallèlement à ces ouvertures, une vingtaine de quartiers pour mineurs au sein de prisons pour adultes ont été fermés.
86. Selon le Ministère de la Justice, ces établissements sont un outil pour la réinsertion des jeunes délinquants. Ils offrent une prise en charge pluridisciplinaire, à la fois par l'Administration pénitentiaire et par la PJJ avec le soutien de l'Education nationale et des services hospitaliers. Les EPM ambitionnent de faire de l'éducation le cœur de la prise en charge avec pour objectif la préparation à la sortie et la réinsertion. Les EPM comptent en moyenne deux éducateurs pour trois surveillants.
87. Comme dans le cas des centres éducatifs fermés, de nombreux professionnels ont exprimé au Commissaire leur crainte quant à la confusion des objectifs, entre sécurité et éducation. Néanmoins, ils considèrent généralement que ces établissements constituent un réel progrès par rapport aux quartiers mineurs.
88. L'avis du Commissaire sur ces établissements est globalement positif. Il souhaite néanmoins attirer l'attention sur certaines améliorations qui peuvent encore être effectuées. Par exemple, il n'existe pas de bâtiment à l'extérieur des établissements permettant aux familles d'attendre à l'abri pour les visites. De même, la question des visites est problématique en raison de l'éloignement des EPM du lieu de résidence des familles.
89. Si les moyens mis en œuvre sont importants⁴⁹, il apparaît qu'ils ne sont pas encore suffisants. Ainsi lors de sa visite à Meyzieu, le Commissaire a pu constater que des activités extrascolaires bien que louées par l'encadrement et les enfants avaient été supprimées faute de moyens. Le Commissaire invite également les autorités françaises à envisager des solutions pour permettre aux détenus qui deviennent majeurs durant leur condamnation de rester au sein des structures pour mineurs lorsque la fin de leur peine est inférieure à un an.
90. Le Commissaire estime donc que les EPM constituent une amélioration notable pour l'incarcération des mineurs. Ces structures devraient être privilégiées par l'Administration pénitentiaire. Au 1^{er} juin 2008, sur 759 mineurs incarcérés, 180 seulement l'étaient en EPM.
91. Si la mise en place des EPM a permis de fermer certains quartiers pour mineurs, l'incarcération des mineurs dans les prisons traditionnelles perdure et continue de poser d'importantes difficultés. Selon les décrets de mai 2007⁵⁰, 61 prisons pour adultes peuvent toujours héberger des mineurs. Tous les établissements pénitentiaires ne disposent pas de bâtiments distincts pour les mineurs et les majeurs ni de cours séparées. Bien que dénoncé par le rapport de 2006, la possibilité pour les mineurs d'entrer en contact avec des condamnés adultes et le manque de structures et d'activités adaptées pour les mineurs filles sont des points sur lesquels le Commissaire invite les autorités françaises à trouver des solutions rapides.

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

92. Le Commissaire s'est exprimé sur la situation particulière survenue de la fin de l'année 2007 jusqu'en février 2008 en lien avec l'arrivée conséquente de migrants sans titre d'entrée à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle ainsi que les conditions de rétention au CRA du Mesnil-Amelot. Il entend ici aborder d'autres questions liées à la mise en

⁴⁹ La détention d'un mineur revient à 205 € par jour

⁵⁰ Décrets n°2007-748,749 et 814.

œuvre de la politique migratoire adoptée par la France au cours des dernières années et de ses conséquences éventuelles sur le respect effectif des droits de l'homme.

1. La rétention administrative

93. Le nombre et la taille des centres de rétention administrative ont été adaptés au renforcement de la lutte contre l'immigration irrégulière passant de 786 places en 2003 à 1 700 à la fin de l'année 2007. Des modifications matérielles importantes ont également été entreprises pour améliorer les conditions d'accueil et d'hébergement des étrangers placés en rétention. Ainsi, trois nouveaux centres de rétention sont entrés en fonction en 2007 à Nîmes, Rennes et Metz. Ces travaux ont été salués par plusieurs associations rencontrées par le Commissaire.
94. Toutefois, les conditions de vie dans certains centres de rétention demeurent difficiles. Le centre de Vincennes semblait cristalliser un grand nombre de récriminations. Il apparaît en effet que des pétitions, tentatives de suicide, automutilations et grèves de la faim étaient malheureusement fréquentes dans ce centre. Elles pouvaient s'expliquer pour partie comme une protestation contre leur arrestation. Toutefois, il apparaît également que les étrangers contestaient les conditions d'hébergement et l'aspect déshumanisé du centre qui avait une capacité d'accueil totale⁵¹ de 280 personnes. Enfin, il avait été fait état au Commissaire de tensions entre les étrangers retenus et les forces de police en charge de la gestion du centre et du dépôt d'au moins 13 plaintes pénales par les étrangers concernant l'usage des méthodes inappropriées voire violentes. L'incendie volontaire qui a ravagé les locaux du centre de rétention en juin 2008 a été le point culminant de ces tensions. Le Commissaire ne peut que souhaiter que ces incidents inciteront les autorités françaises à revoir de façon critique l'ensemble des conditions prévalant dans les centres de rétention et à les humaniser en concertation avec le nouveau Contrôleur Général des lieux de privation de liberté.
95. Le Commissaire a aussi été alerté par différentes associations ainsi que par la CNDS⁵² concernant les conditions d'accueil inacceptables qui seraient offertes par le centre de rétention de Mayotte qualifié d' « indigne [pour] la République ». Plusieurs rapports⁵³ ont fait état de la surpopulation outrancière⁵⁴, des conditions d'hébergement contraires à la dignité humaine, du manque d'hygiène, de la précarité des installations, de la non séparation des enfants ou des repas servis à même le sol. Enfin, des enfants étrangers séparés sont parfois expulsés en contravention avec le droit international et français. Le Commissaire appelle les autorités françaises à ce que les droits de l'homme et la dignité humaine soient respectés dans l'ensemble des centres de rétention administratifs et que les conditions de vie offertes aux étrangers retenus à Mayotte soient immédiatement améliorées.
96. Malgré la recommandation du rapport de 2006, la présence d'enfants accompagnant leurs parents en centre de rétention administrative s'est accrue. Onze CRA ont été aménagés spécialement pour recevoir des familles. En 2007, la CIMADE a comptabilisé 154 familles accueillies avec 242 enfants de tous âges. Il est à regretter que les centres de rétention administrative et les zones d'attente à la frontière soient les seuls lieux en France où des mineurs de moins de treize ans sont privés de liberté. Selon les statistiques collectées par la CIMADE, près de 80 % des enfants retenus en 2007 avaient moins de 10 ans⁵⁵ et des nourrissons de 15 mois voire des nouveau-nés – 3 semaines – ont été placés en rétention avec leurs parents. Si cette privation de liberté est en générale inférieure à 2 jours, dans plusieurs cas elle se prolonge pendant

⁵¹ En additionnant les capacités d'accueil des deux centres concomitants

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

⁵³ Voir notamment le rapport annuel 2007 de la CIMADE

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

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

plus de 10 jours⁵⁶. De plus, le nombre de places réservées aux familles étant insuffisant, il arrive que des familles soient retenues dans des CRA ordinaires, où les enfants sont mélangés avec des adultes.

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

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

a. *Rapports entre les étrangers et les autorités*

98. Depuis 2005, les autorités françaises ont pris la décision de déterminer en début d'année le nombre d'étrangers irréguliers qu'il convient d'éloigner volontairement ou non avant le 31 décembre. Cet objectif est passé de 20.000 reconduites en 2005 à 26.000 pour l'année 2008. Les autorités reconnaissent toutefois qu'elles ne pourront pas par ce biais mettre un terme à la présence d'étrangers irréguliers sur le territoire français - estimés entre 400.000 et 600.000. La détermination de cet objectif quantitatif semble donc plus dépendante de la capacité supposée de l'administration à les atteindre que de la volonté de faire disparaître un tel phénomène.
99. Comme indiqué dans le cadre de sa visite des Zones d'attentes de l'aéroport de Roissy et du CRA du Mesnil-Amelot, le Commissaire craint que la pression engendrée par les objectifs chiffrés de reconduite à la frontière pousse les forces de l'ordre à procéder à de plus en plus d'interpellations avec des méthodes parfois contestables. Plusieurs associations ont fait état auprès du Commissaire d'un accroissement des contrôles « au faciès ». Quatre citoyens français auraient ainsi été placés en rétention en 2007 avant d'être ultérieurement libérés. Dans son avis sur la situation à Mayotte, la CNDS dénonce la reconduite à la frontière de citoyens français vers les Comores. Ces pratiques illégales sont heureusement exceptionnelles mais démontrent l'impact que peut avoir une politique centrée sur la réalisation de chiffres où le quantitatif prime parfois sur la nécessaire obligation de respecter les droits des individus.
100. Evoquant la question des interpellations d'enfants étrangers, le Ministre de l'Immigration a indiqué au Commissaire qu'il avait donné des instructions claires pour qu'aucune interpellation n'ait lieu dans, ou à proximité immédiate, des établissements scolaires. Le Commissaire salue cette volonté affirmée. Toutefois, il apparaît que ces instructions ne sont pas pleinement mises en œuvre car plusieurs cas récents, dont un vérifié par la Défenseure des enfants, où des policiers ont réalisé des arrestations d'enfants dans l'enceinte même d'écoles primaires ont été rapportés. Une telle pratique est intolérable tant elle est traumatisante pour les enfants. Les écoles doivent rester des lieux d'enseignement et d'éducation et non des zones d'interpellations. Le Commissaire appelle les autorités françaises à garantir qu'aucune arrestation⁵⁷ d'enfants ou de parents ne soit faite dans ou autour des écoles.
101. Des interpellations ont également eu lieu dans l'enceinte même des préfectures. Il semble que certains services administratifs aient mis en place des stratagèmes pour inciter les étrangers irréguliers à venir se présenter à la préfecture et les interpellés sur place. Si les convocations trompeuses à venir se présenter à la préfecture ont depuis été interdites par les juridictions françaises, les préfectures continuent de refuser de communiquer des informations par téléphone et requièrent la présentation des étrangers en préfecture. Dès lors, des étrangers continuent de se présenter au guichet

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

⁵⁷ En dehors du cadre des infractions dites « de droit commun »

en toute bonne foi pour déposer des demandes de régularisation ou s'enquérir de l'avancement de leur demande d'asile. En 2007, près de 600 étrangers ont ainsi été arrêtés et placés en rétention⁵⁸. La préfecture devient le lieu de tous les espoirs mais aussi de toutes les peurs entre possibilité de régularisation et risque d'arrestation. Comme les écoles, le Commissaire considère que les préfectures devraient être des lieux protégés où aucun étranger ne devrait pouvoir être interpellé.

102. Il est à craindre que les services administratifs, confrontés à une obligation de résultat quant aux objectifs de retour, appliquent la loi d'une manière de plus en plus mécanique et sous un angle plus répressif ne leur permettant souvent plus de mesurer la réalité des situations humaines derrière chaque dossier.
103. Le Commissaire appelle les autorités françaises à prendre en compte ces conséquences et à ne plus recourir à la détermination du nombre de migrants irréguliers à reconduire.
104. Enfin, lors de retours forcés d'étrangers irréguliers sur des vols commerciaux, il arrive que les passagers s'insurgent contre cette expulsion auprès du personnel navigant. Une fois embarqué, le commandant de bord peut encore décider de refuser l'expulsion s'il considère qu'elle perturbe le bon déroulement de son vol. Si le commandant de bord en décide ainsi, il arrive que la police interpelle, en représailles, un petit nombre de passagers ayant protesté pacifiquement ou filmé la scène. Ils sont ensuite poursuivis pour « entrave à la circulation d'un aéronef », « outrage à agent » ou « incitation à la rébellion », placés en garde à vue pendant plusieurs heures et poursuivis pénalement pour les faits incriminés. Certains passagers ont même subi l'humiliation de fouilles à corps intrusives. De plus, ils perdent en général le bénéfice de leur billet d'avion et sont parfois mis sur une liste noire de la compagnie aérienne qui les empêche de voler sur cette même compagnie pendant six mois. Cette pratique est d'autant plus regrettable que lors de la visite du Commissaire en 2005, le Ministre de l'Intérieur avait « *proposé que chaque expulsion soit filmée afin de réduire tout risque d'usage disproportionné de la force, et toutes fausses allégations de mauvais traitements* »⁵⁹.
105. Au cours de sa visite, le Commissaire n'a pu obtenir de données précises sur l'ampleur de ces pratiques mais leur existence ne peut être contestée⁶⁰. Le Commissaire invite les autorités françaises à y mettre un terme sans délai.

b. L'accès des immigrés irréguliers aux régularisations

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

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

⁵⁹ CommDH(2006)2, § 261

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

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

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

c. Droit au regroupement familial

110. Concernant les demandes de regroupement familial réalisées pour des membres de la famille d'un Français ou d'un étranger résidant régulièrement sur le territoire, en plus des critères liés à la taille de l'habitat et aux revenus de la famille, la loi du 20 novembre 2007 requiert une évaluation des connaissances de la langue française et des valeurs de la République avant la délivrance du visa. Une fois arrivées en France, ces mêmes personnes sont soumises à la signature et au respect d'un contrat d'accueil et d'intégration. Par ce contrat, elles s'obligent à suivre une formation civique et, si besoin, une formation linguistique. En cas de non respect de ce contrat, la loi prévoit que l'administration peut suspendre les allocations familiales versées à la famille voire retirer le titre de séjour. Cette disposition a été considérée comme discriminatoire par la HALDE⁶¹.
111. Il semble exister un traitement inégalitaire selon que l'étranger demandant le regroupement familial est marié avec un français ou avec un ressortissant communautaire. Dans le premier cas, l'étranger désireux de venir s'installer en France, bien que marié à un/e Français/e, doit passer par les étapes précédemment décrites. Dans le second cas, dès lors que le ressortissant communautaire est en situation régulière en France, son conjoint – ressortissant d'un Etat tiers – est autorisé de plein droit à séjourner en France, sans être soumis à l'obligation de visa de long séjour, ni à la pré-condition de connaître les valeurs et la langue française ou à la signature d'un contrat d'intégration.
112. Le Commissaire invite les autorités françaises à clarifier les modalités du regroupement familial, à ne pas imposer des conditions disproportionnées pour permettre aux personnes résidant en France de jouir de leur droit à une vie privée et familiale et à ne pas créer des situations discriminatoires.
113. Les étrangers s'étant vus reconnaître le statut de réfugié en France peuvent solliciter le « rapprochement familial », procédure distincte du regroupement familial. Par cette procédure, les conjoints et enfants mineurs d'un réfugié peuvent obtenir une carte de résident en France.
114. La délivrance des autorisations permettant aux membres de la famille d'un réfugié de rejoindre le territoire français devrait normalement se faire avec la plus grande diligence. Dans la pratique, le délai moyen d'aboutissement de cette procédure se

⁶¹ HALDE, délibération n°2007-370 du 17 décembre 2007

monte pourtant à 468 jours⁶². Ce délai excessivement long s'explique par la multiplication des acteurs intervenants dans le traitement de ces demandes. Si l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (« OFPRA ») a considérablement réduit le temps de vérification de la composition familiale, il semble que les consulats français continuent d'opposer aux familles une suspicion souvent insurmontable. La longueur de cette procédure et le danger de demeurer dans le pays en raison des risques de persécutions en cascade poussent parfois ces personnes à rejoindre le membre de famille en France par des voies clandestines.

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

3. Procédures d'asile

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

116. En 2007, l'OFPRA a enregistré 35 520 demandes d'asile dont 23 807 premières demandes et a accordé une protection à 3 401 personnes : soit un taux d'accord de 11,6 % contre 7,8 % en 2006. De son côté, l'instance d'appel a accordé une protection à 5 413 demandeurs. Au total, la France a accordé près de 9 000 titres de protection en 2007 contre 7 354 en 2006. Il convient donc de saluer cet accroissement substantiel tout en s'interrogeant sur les raisons qui légitiment le nombre plus important de titres de protection accordé en appel que devant l'OFPRA.
117. La loi du 20 novembre 2007 transforme la Commission des recours des réfugiés (CRR) en Cour nationale du droit d'asile (« CNDA »). Ce changement d'appellation préfigure également un changement d'autorité de rattachement. En effet, au 1er janvier 2009, la CNDA devrait être séparée de l'OFPRA et rattachée au Conseil d'Etat. Le gouvernement étudie également la possibilité de donner un statut permanent aux membres des formations de jugement de la CNDA qui ne sont actuellement que vacataires. Cette autonomisation administrative mais également budgétaire de la CNDA va dans le sens des recommandations du Commissaire en 2006 tant il importe de donner une voie de recours effective aux demandeurs d'asile.
118. La loi du 24 juillet 2006 transpose en France les dispositions de la directive européenne 2005/85/CE concernant les procédures d'asile permettant la création de listes nationales de pays d'origine sûrs. Le droit d'asile a subi de nombreuses modifications au cours de ces dernières années. La loi du 10 décembre 2003 a introduit la notion de "*pays d'origine sûr*" qui débouche sur une procédure dite "*prioritaire*" d'examen en 15 jours par l'OFPRA, et 96 heures si l'étranger est retenu en centre de rétention administrative⁶³.
119. En février 2008, cette liste établie par le Conseil d'administration de l'OFPRA regroupait 15 Etats⁶⁴ considérés comme sûrs. Sur le fondement de cette liste, les préfectures refusent fréquemment l'admission provisoire au séjour et ont recours à la procédure prioritaire pour les demandeurs d'asile originaires des pays d'origine « sûrs » quand bien même ils ne sont pas liés par celle-ci. En 2007, ce sont 85,2 % de ces demandeurs d'asile venant de pays d'origine sûrs qui ont été placés en procédure prioritaire par les préfectures. Ces quelques données statistiques, contenues dans des rapports portés à l'attention du Commissaire, montrent l'inadéquation de cette liste de pays dont certains sont loin d'être sûrs. Au surplus, la possibilité de faire retirer un pays de cette liste est complexe et peut prendre du temps comme le montre le recours initié devant le Conseil d'Etat et sa décision du 13 février 2008 de faire retirer deux Etats.

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

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

⁶⁴ Bénin, Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, Croatie, Géorgie, Ghana, Inde, Madagascar, Mali, Macédoine, Maurice, Mongolie, Sénégal, Tanzanie et Ukraine, liste au 1^{er} février 2008

Les difficultés rencontrées actuellement par la Grèce dans le traitement des demandes d'asile est un autre exemple. Enfin comme cela a déjà été affirmé par le Commissaire, « *même dans les pays réputés sûrs, des cas de discrimination suffisamment graves pour constituer des traitements dégradants au sens de l'article 3 peuvent se produire* »⁶⁵ notamment à l'égard des membres de minorités ou des communautés « lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres ». Ces éléments plaident en faveur d'un traitement égalitaire des demandeurs d'asile quelque soient leur pays d'origine. Dès lors, le Commissaire invite les autorités françaises à faire une utilisation des plus prudentes de cette liste et à garantir qu'elle n'aura pas un effet automatique sur le traitement de la demande d'asile qui doit toujours être individuellement analysée.

120. La loi du 24 juillet 2006 régleme également le système d'accueil des demandeurs d'asile en prévoyant la systématisation de l'offre d'hébergement en Centre d'accueil des demandeurs d'asile (« CADA ») et en centralisant la gestion de ces centres. L'idée générale de cette réforme est d'augmenter le nombre de demandeurs d'asile accueillis en CADA et de favoriser la sortie des personnes déboutées et le relogement des réfugiés statutaires dans des structures plus appropriées (logements sociaux notamment). La loi prévoit enfin une généralisation de l'aide juridictionnelle à partir du 1^{er} décembre 2008. Pour le moment, cette aide juridictionnelle est limitée aux demandeurs d'asile entrés régulièrement sur le territoire. Le Commissaire salue ces avancées majeures dans le renforcement des droits des demandeurs d'asile.
121. Enfin, la loi du 20 novembre 2007 a introduit un recours suspensif pour la procédure de demande d'asile à la frontière, suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 avril 2007⁶⁶. Tout en saluant la célérité avec laquelle la décision a été prise en compte en droit interne, le Commissaire a pu entendre certaines réserves quant aux modifications apportées. Ainsi, la CNCDH indique entre autres que le nouveau texte de loi "*introduit un recours suspensif pour la seule procédure de demande d'asile à la frontière, limitant ainsi la réforme à la procédure concernée par le cas d'espèce pour lequel la France a été condamnée par la Cour. Or, il y a d'autres procédures dans le domaine du droit d'asile ou du droit des étrangers dans lequel un recours suspensif n'est pas prévu*"⁶⁷. De plus, l'effectivité du recours est remise en cause par nombre d'observateurs⁶⁸ en raison notamment du délai extrêmement bref – 48 heures – pour formuler l'appel. Ce délai court est également applicable pendant les week-ends ou les jours fériés et il n'est pas rare que des décisions de rejet soient notifiées le vendredi soir voire le samedi ou le dimanche. L'aide juridique en zone d'attente est généralement fournie par des militants associatifs qui ne sont pas présents dans l'ensemble des zones et ne peuvent offrir un service continu en raison du caractère non rétribué de leur engagement. Enfin, il n'est mis à la disposition des demandeurs d'asile, pour leur permettre de formuler leur appel, aucun moyen de communication avec l'extérieur en dehors de ceux offerts par les associations.
122. Le Commissaire invite donc les autorités à analyser, en concertation avec les institutions nationales indépendantes, les barrières juridiques et pratiques pouvant limiter l'accès effectif à un recours contre une décision de rejet de demande d'asile à la frontière.

b. Procédure d'asile en centre de rétention

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Les Gens du voyage

126. En France, les Gens du voyage représentent environ 300 000 personnes⁷⁰. Cette communauté a conservé une culture et un mode de vie traditionnels, caractérisés par l'itinérance. En raison de ces particularités, les Gens du voyage sont généralement considérés par le reste de la population comme un groupe à part dans la société. Même si les autorités et le droit français reconnaissent les besoins spécifiques des Gens du voyage, ils ont également tendance à les soumettre à un droit dérogatoire. Dans son rapport de 2006, le Commissaire avait recommandé aux autorités françaises de lutter contre les discriminations à l'encontre des Gens du voyage et de mettre fin au régime juridique particulier qui leur est applicable.
- a. Le stationnement des Gens du voyage*
127. Le principal problème auquel sont confrontés les Gens du voyage concerne la non-reconnaissance de leur mode de vie nomade. Pour remédier au problème du stationnement de leurs caravanes, la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du Voyage, dite loi Besson, contraint les communes de plus de 5.000 habitants à se doter d'un lieu de stationnement, possédant des commodités, un accès à l'eau et à l'électricité. Les autorités locales demeurent réticentes à mettre en œuvre la loi Besson, ce qui conduit à une carence de places disponibles. Huit ans après l'adoption de cette législation, sur les 41 865 places prévues, seules 32 % de celles-ci ont été réalisées au 31 décembre 2007. L'arrivée de la date butoir pour

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

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

bénéficiaire d'une aide étatique substantielle pour réaliser ces aires a incité les élus locaux à se mettre en conformité avec la loi au cours des deux dernières années. Ceci pourrait permettre d'atteindre 21 165 emplacements en 2008⁷¹.

128. Afin de satisfaire les besoins de stationnement des Gens du voyage itinérants, une famille ne peut rester au-delà d'une durée déterminée sur une aire d'accueil. Durant la période hivernale, la durée de séjour maximale est généralement de cinq ou six mois. Durant la période estivale, la durée autorisée est souvent réduite à un mois, renouvelable ou non selon les aires d'accueil. La durée maximale de séjour est fixée par le règlement intérieur des différentes aires d'accueil⁷². Contraintes de quitter l'aire, les familles ne disposent d'aucun moyen d'information pour connaître les places disponibles dans les autres aires. Le Commissaire invite les autorités françaises à mettre en place localement puis nationalement un mécanisme permettant d'informer les familles sur les places disponibles.
129. Cette obligation de rotation crée des difficultés évidentes dans la mesure où le nombre de places disponibles n'est pas suffisant. De nombreux voyageurs sont donc contraints, faute d'alternatives, à vivre en stationnement irrégulier. Ce non respect de la loi Besson contribue à créer des tensions, puisque les Gens du voyage ne sont pas autorisés à s'installer sur les terrains de campings. De plus, les sanctions sont particulièrement sévères en cas de stationnement sur des terrains non autorisés⁷³.
130. En contrepartie de la réalisation des aires d'accueil, le maire a la possibilité d'interdire le stationnement des caravanes sur le reste du territoire communal et de faire expulser les Gens du voyage qui s'installeraient en dehors des zones prévues à cet effet. La loi relative à la prévention de la délinquance du 5 mars 2007 facilite encore davantage l'expulsion des Gens du voyage en supprimant le recours préalable à une procédure judiciaire. Ainsi, en cas de stationnement irrégulier, le préfet, sur demande du maire, du propriétaire ou du titulaire du droit d'usage d'un terrain, peut mettre en demeure les occupants de quitter les lieux dans un délai de 48 heures. Cette décision administrative peut faire l'objet d'un recours suspensif devant le tribunal administratif.
131. Le Commissaire a eu l'opportunité de rencontrer des maires désireux de se mettre en conformité avec la loi Besson et d'offrir des conditions d'accueil dignes. Il est toutefois regrettable que d'autres élus locaux se montrent hostiles à appliquer cette même loi.
132. Ainsi il arrive parfois que les aires soient réalisées en dehors des zones d'activités urbaines ou à proximité d'installations engendrant des nuisances importantes (transformateur électrique, route extrêmement passante, etc) rendant leur utilisation difficile voire dangereuse notamment pour les familles avec de jeunes enfants⁷⁴.
133. Ces carences ont fait l'objet d'une condamnation de la France par le Comité européen des droits sociaux en février 2008⁷⁵. Le Comité estime que l'application insuffisante de la législation relative aux aires d'accueil pour les Gens du voyage constitue une violation du droit au logement à un coût accessible et une discrimination.
134. Le Commissaire invite les autorités françaises à assurer une application effective de la loi Besson, en rappelant que ce problème n'est pas nouveau et que ces insuffisances ont déjà été soulignées dans le rapport de 2006.

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

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

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

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

⁷⁵ Réclamation n°33/2006 du Mouvement international ATD Quart Monde contre France, 4 février 2008.

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

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

délai, à ce traitement spécifique via l'élaboration de politiques adaptées telles que recommandées par le Conseil de l'Europe⁷⁶.

c. Difficultés de scolarisation

142. Il apparaît que les difficultés quant à la scolarisation des enfants voyageurs sont souvent liées au problème du stationnement des caravanes. Les rotations fréquentes et l'éloignement des aires d'accueil des écoles ne favorisent pas un accès satisfaisant des enfants à l'éducation. En dépit de l'obligation scolaire et d'une demande croissante de la part des parents voyageurs, certaines municipalités continuent de refuser l'inscription dans les écoles primaires, au motif d'un temps d'inscription trop court, d'une procédure d'expulsion en cours ou d'un manque de place dans les classes. Ainsi, la HALDE a été saisie du refus d'un maire de scolariser un groupe de quatorze enfants roms⁷⁷.
143. Pour l'enseignement secondaire, ces mêmes difficultés persistent et le recours à l'enseignement à distance est encore privilégié. Le Centre national d'enseignement à distance (CNED) a mis en place des cours et un réseau d'appui dont 6 000 enfants du voyage bénéficient. La question de la scolarisation des enfants du voyage est donc centrale et doit être traitée de manière prioritaire. Le Commissaire recommande au Ministère de l'Education nationale d'évaluer le taux de scolarisation de ces enfants.
144. Lors de ses visites, les familles ont indiqué au Commissaire que les délais de stationnement (maximum 6 mois en hiver et 1 ou 2 mois en été) dans les aires d'accueil peuvent être un handicap à la scolarisation. Tout en comprenant que ces délais sont destinés à respecter le mode de vie itinérant des Gens du voyage, le Commissaire estime que des aménagements concernant la durée de séjour devraient être davantage proposés aux familles qui le souhaitent. Les Gens du voyage ont longtemps nourri une certaine méfiance à l'égard de l'école, et les parents ont une part de responsabilité quant à la déscolarisation des enfants, mais les familles ne devraient pas être découragées dans leur démarche.
145. Des solutions alternatives à la scolarisation classique peuvent être envisagées pour les familles voyageuses qui le désirent en raison de leur forte mobilité. Actuellement, il existe une quarantaine de « camions-écoles », qui se déplacent sur les lieux de vie des familles itinérantes à l'initiative de l'Education nationale ou d'associations, et une quinzaine d'écoles de terrain appartenant à l'Education nationale, situées sur ou près des aires d'accueil. Le Commissaire salue ces initiatives tout en regrettant leur nombre encore largement insuffisant. Ces structures devraient être généralisées car elles constituent non seulement un moyen de scolariser ces enfants mais elles sont aussi un tremplin vers les écoles ordinaires, vers une ouverture au milieu scolaire. De même, l'initiative du CNED concernant les conventions d'accueil avec les établissements scolaires, pour permettre aux enfants suivant des cours à distance d'être assistés par les établissements classiques, devrait être encouragée et développée. Il y a actuellement 33 collèges signataires.

2. Les Roms migrants

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

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

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

a. *Conditions de séjour et retour volontaire*

147. Les populations roms migrantes vivant en France sont soumises à différents régimes selon leur pays d'origine. Pour les Roms ressortissants communautaires⁷⁸, le principe de la liberté de circulation s'applique sur simple présentation d'une pièce d'identité à partir du moment où ils n'exercent pas d'activité salariée⁷⁹. Pour les ressortissants non-communautaires, l'entrée dans l'espace Schengen pour un court séjour est subordonnée à des formalités plus importantes (passeport et visa "Schengen"⁸⁰ valables, ressources financières suffisantes notamment).
148. La circulaire du 7 décembre 2006 relative à l'aide au retour volontaire ou au retour humanitaire met en place une procédure de retour dite « humanitaire ». Cette circulaire permet de proposer un rapatriement dans leur pays d'origine ou d'accueil aux étrangers en situation de dénuement ou de grande précarité y compris pour les ressortissants communautaires. Lorsque le retour s'effectue par l'ANAEM⁸¹, le voyage est payé et les familles perçoivent une somme de 300 euros par adulte et de 100 euros par enfant. Le Ministère de l'Immigration a ainsi mis en avant le fait que de juin 2007 à mai 2008, le nombre de départs volontaires était de 8 349 personnes, soit une augmentation de 374%.
149. La volonté affichée des autorités françaises de mettre en place une politique d'aide aux retours réellement volontaires doit être saluée ainsi que son efficacité. La société civile a néanmoins alerté le Commissaire sur la possible utilisation à des fins statistiques de certains retours volontaires des populations roms originaires d'Etats membres de l'Union européenne. En effet, en tant que ressortissants européens, ces personnes peuvent librement revenir sur le territoire national une fois l'aide perçue. De plus, le caractère « volontaire » de ces retours ne serait pas toujours réel, les opérations de retour étant parfois coordonnées avec des opérations policières intimidantes voire abusives.
150. Le Commissaire a été informé que lors de certains retours organisés les documents d'identité des « volontaires » au retour étaient saisis jusqu'à leur arrivée dans leur pays d'origine afin d'éviter qu'ils ne changent d'avis. Le Commissaire souhaite que ces retours s'effectuent dans le respect des droits des intéressés et que leur dimension « volontaire » soit pleinement garantie. Ces populations devraient aussi être véritablement aidées lorsqu'elles retrouvent leur pays d'origine.

b. *Les discriminations économiques et sociales*

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

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

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

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

⁸¹ Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrants

152. Concernant les ressortissants non-communautaires, en raison de leurs statuts de demandeurs d'asile, de « sans-papiers », ou de détenteurs de permis touristique, ces personnes ne sont pas autorisées à exercer une activité professionnelle. Cette interdiction a cependant été atténuée par la loi « intégration, immigration, asile » de 2007 qui dispose que les préfetures peuvent délivrer une « carte de salarié » à une personne en situation irrégulière qui solliciterait sa régularisation et qui bénéficierait d'une promesse d'embauche. Dans la pratique, cette disposition est difficilement mise en œuvre en raison notamment de la durée de la procédure administrative. C'est pourquoi cette amélioration est considérée comme étant essentiellement théorique, notamment par la CNCDH.
153. En principe, pour les Roms ressortissants communautaires, la situation est différente puisque la libre circulation des travailleurs s'applique. Néanmoins, pour les ressortissants des douze nouveaux Etats membres, l'accès au marché du travail des quinze « anciens » Etats membres de l'Union européenne est restreint. Le Commissaire tient à souligner que les autorités françaises ont décidé de mettre fin aux restrictions du régime transitoire au 1^{er} juillet 2008 pour les pays entrés le 1^{er} mai 2004⁸². En revanche, pour être employé en France, les ressortissants roumains et bulgares devront toujours posséder un titre de séjour et une autorisation de travail. Depuis 2007, une liste comportant 150 métiers relatifs à sept secteurs d'activité définit les emplois accessibles aux ressortissants des nouveaux pays membres⁸³. Mais l'employeur doit payer une taxe de 893 euros pour embaucher un travailleur issu des nouveaux pays membres. Ainsi, pour ces nouveaux entrants, la possibilité de travailler en France reste extrêmement limitée et ceci explique en partie pourquoi certains Roms ont recours à des emplois non déclarés.
154. La scolarisation des enfants est généralement souhaitée par les familles roms. Toutefois, selon la loi de 1998, les inscriptions en école primaire s'effectuent au niveau communal et sont subordonnées à un titre de domiciliation ou à un certificat d'hébergement, qui sont peu délivrés. Cette difficulté peut être contournée ; les directeurs d'école peuvent inscrire un enfant même si la commune s'y oppose. Mais cette possibilité est peu usitée. De plus, l'expulsion régulière des familles est un handicap pour la scolarité des enfants roms, de même que leur précarité financière.
155. Le Commissaire tient à saluer les initiatives citoyennes prises dans ce contexte, notamment par des enseignants et des associations afin de permettre l'accès à l'éducation de ces enfants. Lors de son déplacement sur un « terrain Rom » à Strasbourg, il a pu constater que la scolarisation des enfants ne posait pas de difficultés particulières. Beaucoup de maires ont compris l'enjeu d'une telle scolarisation toutefois certains continuent à se montrer réticents. Le Commissaire a ainsi été informé de nombreux cas où la scolarisation n'avait pas pu avoir lieu en raison du refus des autorités locales.
156. Le Commissaire souhaite que les autorités françaises garantissent un meilleur accès des populations roms aux soins et aux aides médicales, à l'éducation ainsi qu'au monde du travail. Une politique d'intégration réussie passe par l'insertion économique des adultes et l'éducation des enfants.

c. *Les conditions de vie*

157. Les populations roms en France vivent pour la plupart dans des bidonvilles insalubres, souvent sans accès à l'eau ni à l'électricité, comme a pu le constater le Commissaire au cours de ses visites. Les ordures ne sont ramassées que sporadiquement. Les conditions d'hygiène sont souvent déplorables. Certains camps ne disposent même pas de sanitaires. Selon une enquête réalisée par Médecins du Monde⁸⁴, environ 53 %

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

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

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

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

158. La question des expulsions est également particulièrement problématique et plonge les familles dans un climat de crainte. De manière générale, les relations entre ces populations et la police ne sont pas toujours satisfaisantes. En outre, conformément à la loi sur la sécurité intérieure de mars 2003, les forces de l'ordre sont autorisées à intervenir dans les 48 heures, sans jugement préalable du tribunal administratif, ni accord express du propriétaire du terrain, quand « l'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publique » l'exige⁸⁵. Ces expulsions sont souvent caractérisées par le recours à des méthodes brutales, au gaz lacrymogène et à la destruction de biens personnels. Suite à certaines expulsions, la Commission nationale de déontologie et de sécurité (CNDS) a conclu à des actes de violences injustifiés et disproportionnés⁸⁶. Les expulsions ne font généralement l'objet d'aucune négociation préalable et les Roms ne sont pas avertis. Le Commissaire exprime sa désapprobation face à de telles pratiques.
159. Il convient toutefois de saluer les actions menées par quelques collectivités territoriales volontaires pour remédier à cette situation d'extrême précarité, à travers un accompagnement sanitaire, social et scolaire de ces populations. Des projets d'insertion par le logement sont également engagés, notamment en Ile-de-France ou à Nantes. Mais ces initiatives restent trop rares. Le Commissaire invite donc les autorités locales à suivre l'exemple de ces bonnes pratiques afin d'offrir des conditions de vie décentes à ces personnes.

VII. Conclusions et recommandations

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

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

- Respect effectif des droits de l'homme des détenus

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

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

⁸⁶ Rapports annuels de la CNDS de 2005 et 2006.

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

- Justice juvénile en France

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

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

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

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

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

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

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