

24 propositions pour en finir avec la double peine

La Cimade demande l'abolition de la double peine. En vertu du principe d'égalité de tous et toutes devant la loi, les sanctions pénales et administratives doivent être les mêmes pour tous et toutes. Une personne étrangère ne doit donc pas subir une seconde peine d'interdiction du territoire français ou d'expulsion administrative. En prison, elle ne doit pas être victime de discriminations en raison de sa nationalité ou de son statut administratif.

La loi de novembre 2003 avait pour ambition d'abolir la double peine. Mais elle s'est contentée de réformer le régime des arrêtés d'expulsion (AE) et des interdictions du territoire français (ITF).

Cette loi a instauré des protections pour certaines catégories de personnes étrangères qui ne devraient plus faire l'objet d'une mesure d'expulsion. Basées sur le principe de non-discrimination, certaines dispositions ont été introduites pour que les personnes étrangères puissent faire l'objet d'aménagement de peine au même titre que les personnes françaises. Mais ces dispositions ne sont pas effectives et de nombreux obstacles ne permettent pas un accès effectif aux droits. L'arbitraire reste le quotidien des personnes étrangères incarcérées.

Même si de moins en moins de mesures d'expulsion telles que les interdictions du territoire français et les arrêtés d'expulsion sont prononcées, les difficultés que rencontrent les personnes qui en sont victimes restent insurmontables. Et tout un arsenal répressif se développe pour continuer à criminaliser les personnes étrangères à travers l'instauration d'autres formes de mise à l'écart.

Aujourd'hui la double peine prend de nouvelles formes. La première peine est la prison et la deuxième peine se caractérise par les discriminations dont sont victimes les personnes étrangères. Elles se retrouvent dans le défaut d'accès au droit, l'absence d'effectivité des catégories protégées contre les AE et ITF, les difficultés d'accès aux aménagements de peine ou les difficultés à faire valoir les liens familiaux.

Le principe de non-discrimination vise à assurer l'égalité de traitement entre les individu-e-s quels que soient la nationalité, le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Un État est donc tenu de respecter les droits fondamentaux de ses citoyen-ne-s et d'accorder à toutes les personnes relevant de sa juridiction la même protection de leurs droits fondamentaux. Cette obligation des États est réaffirmée dans plusieurs autres instruments internationaux et européens tels que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Constats

- Les obstacles à l'accès effectif au droit pour les personnes étrangères durant la détention (aménagement de peine, titre de séjour, protection contre l'expulsion en raison de l'état de santé, permis de visite pour les membres de la famille, etc.) sont persistants et créent des situations de discrimination. Une des causes réside dans la difficulté à comprendre des procédures complexes, aggravée pour les personnes détenues ne maîtrisant pas le français, dans un contexte où l'interprétariat est souvent déficient. Même s'il y a des avancées en matière d'accès à l'information en détention, nous rencontrons trop souvent des personnes qui ne comprennent pas ou ne connaissent pas leurs droits. De plus, si des Points d'accès au droit existent dans certaines prisons, ils ne sont pas toujours spécialisés en droit des étrangers.
- Les personnes étrangères sont davantage punies que les ressortissant-e-s français-es pour les mêmes faits : l'ITF est une peine qui ne peut être prise que contre les personnes étrangères.
- Les personnes étrangères en détention provisoire se voient refuser l'accès à la procédure de demande de titre de séjour au motif de « menace à l'ordre public » alors qu'elles n'ont pas encore été condamnées et qu'elles sont présumées innocentes.
- Même si moins de juges prononcent des ITF, lorsqu'ils et elles la prononcent c'est de façon quasi-systématique. Ceci est d'autant plus flagrant dans les procédures de comparution immédiate.
- L'effectivité du droit d'appel dépend largement du caractère suspensif de celui-ci. Or, dans le cadre des recours contre les AE, les personnes n'ont aucune possibilité de se défendre si l'audience se tient une fois qu'elles ont été expulsées.
- Les conditions de recevabilité d'une requête en relèvement d'ITF ou d'une demande d'abrogation d'un l'AE sont tellement restrictives (notamment en raison du principe que la personne doit être hors de France ou assignée à résidence) que les personnes n'ont pas accès au juge ou à l'autorité compétente.
- Dans la procédure relative à l'AE, l'avis de la Commission d'expulsion (Comex) n'est pas contraignant, ce qui laisse la possibilité à l'administration de suivre ou de ne pas suivre cet avis. Dans la pratique, les avis contre l'expulsion ne sont pas suivis.
- La notification des obligations de quitter le territoire français (OQTF) en détention le week-end, avec un délai de 48 heures pour introduire un recours, ne permet pas, du fait de l'organisation même de la prison, d'avoir un accès effectif au juge administratif.

- L'obligation d'activité définie par l'article 27 de la loi pénitentiaire impose aux personnes ne maîtrisant pas le français de suivre des cours. Or cette obligation d'apprendre le français, qui peut effectivement permettre aux personnes de mieux vivre la détention, ne leur laisse pas la possibilité de choisir une autre activité, telle qu'une activité sportive ou culturelle.

Propositions à moyen terme

1

Supprimer la peine d'interdiction du territoire français du code pénal et des autres codes.

2

Définir la notion de menace à ordre public dans la loi.

Propositions dans l'immédiat

3

Permettre un accès effectif au droit pour toutes les personnes. Les dispositifs qui existent doivent être efficaces pour éviter les discriminations notamment face aux droits sociaux.

4

Rendre l'avis de la Comex contraignant et l'assortir d'un recours suspensif.

5

Garantir un délai raisonnable permettant un recours effectif contre les obligations de quitter le territoire français notifiées en détention.

6

Rendre suspensifs tous les recours contre les mesures d'éloignement ou d'expulsion aussi bien judiciaires qu'administratives.

TOUT LE MONDE A LE DROIT DE S'AMENDER

En 2003, lors de la discussion du projet de loi immigration, Jean-Patrick Courtois, rapporteur du projet, disait, au sujet de la double peine, qu'il était « également nécessaire de permettre aux étrangers de se réinsérer dans la société et de leur offrir une chance de s'amender. »¹

Le principe de la réinsertion comme élément principal de prévention de la récidive est acté et accepté par de nombreuses personnes. Or, comment parler de réinsertion lorsqu'on ne peut pas avoir l'aide d'un-e professionnel-le du service pénitentiaire d'insertion ou que l'administration préfectorale ne délivre pas de titre de séjour en détention, sésame pour toute démarche sociale, professionnelle, familiale ?

Constats

- La quasi impossibilité d'obtenir un visa ou un titre de séjour suite à l'abrogation, l'annulation d'une mesure d'éloignement ou le relèvement d'une ITF.
- Les AE et l'ITF définitives ont une durée de validité illimitée. Ils ne donnent pas la possibilité aux personnes de démontrer qu'elles sont capables de modifier leur comportement et ainsi de ne plus faire l'objet de ces mesures qui sont de réels bannissements. De plus, en ce qui concerne spécifiquement les AE, le réexamen de la situation des personnes par l'administration tous les 5 ans n'est pas effectif.

¹Rapport n°1 (2003-2004) de Jean-Patrick Courtois, sénateur, fait au nom de la commission des lois, déposé le 1^{er} octobre 2003.

- Les textes sujets à interprétation et la méconnaissance des juges rendent quasi impossible l'accès à un aménagement de peine, soit parce que la personne ne peut pas travailler faute de droit au séjour alors que c'est l'une des conditions de l'aménagement, soit parce que les préfetures et le ministère de l'intérieur prennent des mesures d'éloignement ou d'expulsion au moment où ces aménagements sont en préparation avec la volonté claire de bloquer toute possibilité de sortie anticipée.
- Les procédures d'éloignement du territoire français sont expéditives et ne permettent pas un accès effectif au juge. Le défaut d'information ou d'accès aux décisions qui sont notifiées aux personnes concernées, et la transmission des informations entre le greffe de la prison et les préfetures entraînent de plus en plus d'expulsions directement à la libération de prison sans que la personne n'ait pu voir un·e avocat·e, une association ou un·e juge.

Propositions

7

Transformer le temps passé en prison en un temps utilisé pour préparer le retour à la vie citoyenne hors les murs. Ce principe doit pouvoir s'appliquer à toutes les personnes détenues sans discrimination liée à la nationalité ou à la régularité du séjour.

8

Examiner les demandes d'aménagement de peine pour toutes les personnes étrangères détenues quelle que soit leur situation administrative.

9

Rendre effectif et systématique le réexamen des AE avec toutes les garanties de procédure (observations écrites par la personne, enquête sociale, réunion de la Comex, etc.). La décision doit être dûment notifiée. Si le réexamen n'est pas effectif, l'arrêté d'expulsion doit être abrogé.

10

limiter, dans l'immédiat, à 5 ans maximum la durée de validité des AE.

11

Supprimer certaines conditions de recevabilité (être en prison, assigné à résidence ou hors de France) pour la demande d'abrogation des AE et pour les requêtes en relèvement des ITF.

12

Délivrer automatiquement un visa ou un titre de séjour lorsque l'ITF a été relevée, la mesure d'éloignement ou d'expulsion annulée ou abrogée, sans que la menace à l'ordre public ne puisse être à nouveau invoquée.

13

Suspendre automatiquement toutes les mesures administratives d'expulsion ou d'éloignement durant les aménagements de peine, sauf pour la libération conditionnelle expulsion, et délivrer une autorisation provisoire de séjour. La loi doit prendre pour modèle la suspension de l'ITF lors d'une libération conditionnelle sur le territoire français.

14

Assigner à résidence avec droit au travail toute personne en cas d'aménagement de peine ou d'alternative à l'incarcération, lorsqu'il y a une mesure d'expulsion ou d'éloignement. Ne pas mentionner sur l'autorisation provisoire de séjour (APS) la date à laquelle la personne devra quitter le territoire.

15

Requérir le consentement formel de la personne concernée pour toute demande de libération expulsion.

LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE

Que cela concerne l'information transmise aux familles sur le devenir de leur proche après la prison ou les conséquences dramatiques d'une séparation sur les enfants et les conjoint·e·s, les conséquences collatérales d'une expulsion pour les familles ne sont pas prises en compte. Pourtant, ces personnes subissent aussi les conséquences de l'expulsion.

La notion de vie privée et familiale selon l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme est interprétée de façon restrictive par le droit français. La vie privée et familiale ne devrait pas concerner exclusivement la famille nucléaire, mais aussi les couples pacsés, en concubinage, ou les célibataires disposant d'un tissu amical ou professionnel important.

De plus, les difficultés insurmontables pour obtenir un visa, lorsque les mesures sont relevées, annulées ou abrogées, condamnent ces personnes à rester éloignées de leur famille, de leurs proches ou ami·e·s demeuré·e·s en France.

Enfin, la protection des personnes malades n'est pas effective en prison. La procédure est complexe et méconnue. Elle est difficile à mettre en place et ne permet pas aux personnes malades de faire valoir une protection contre une expulsion ou encore d'obtenir un titre de séjour durant leur incarcération. Trop souvent, l'acte délinquant ou criminel prend le dessus sur l'état de santé et sur les risques pour les personnes en cas d'expulsion.

Constats

- Les catégories protégées contre les mesures d'éloignement ou d'expulsion ne sont pas effectives au vu des critères et de l'interprétation faite par l'autorité administrative de la notion de vie privée et familiale. À cet obstacle s'ajoutent les difficultés rencontrées pour faire valoir ses droits. La loi prévoit que ces catégories de personnes perdent leur protection dans plusieurs cas selon leur délit ou la longueur de la peine à purger. Par exemple, une personne malade ou une personne résidente depuis 20 ans en France pourra faire l'objet d'un AE ou d'une ITF alors même qu'elle fait partie de ces catégories protégées. Les protections ne sont pas effectives et la loi est très restrictive.
- La menace à l'ordre public prime trop souvent sur la vie privée et familiale. D'une part, les personnes ont du mal à faire valoir leurs liens familiaux en raison notamment du surcroît de preuves demandées par les autorités et de la difficulté lorsqu'elles sont incarcérées de faire des démarches à l'extérieur. De plus les parcours de vie chaotiques, sans domicile, conduisent les personnes à ne pas toujours réussir à conserver et archiver leurs documents. D'autre part, même lorsque les personnes ont des justificatifs attestant de leurs attaches familiales, ces derniers ne sont pas ou peu pris en compte par l'autorité administrative qui met en avant la menace à l'ordre public.
- Certains établissements pénitentiaires refusent le permis de visite pour les membres de famille s'ils n'ont pas de titre de séjour valide. Or, le séjour régulier n'est pas un critère pour délivrer ou refuser un permis de visite. La présentation d'une pièce d'identité est le seul critère pour les familles françaises alors pourquoi en imposer un autre pour les familles de nationalité étrangère ? Pourtant, théoriquement un des rôles majeur de la prison est la préparation à la sortie auquel le maintien des liens familiaux contribue.
- Le fait de ne pas avoir de titre de séjour durant la période de détention a un impact direct sur les familles : elles ne peuvent pas bénéficier des aides sociales pourtant précieuses lorsque la personne détenue n'a pas de revenus.

- La protection contre l'éloignement et l'expulsion lorsque la personne est gravement malade est quasi inexistante. Le guide méthodologique des soins en prison prévoit des procédures complexes concernant l'accès à un titre de séjour pour soins ou encore la protection contre l'expulsion. Les procédures sont peu connues des professionnels de santé en prison ou encore des agents de l'administration pénitentiaire. Lorsqu'ils sont saisis, les médecins des Agences régionales de santé (ARS) ne rendent pas toujours d'avis.

Propositions

16

Appliquer les textes existants tels que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme avec une interprétation large et non restrictive afin que la vie privée et familiale soit prise en compte avant toute décision d'expulsion ou d'éloignement.

17

Cesser de conditionner la délivrance d'un permis de visite en prison à la régularité du séjour des visiteurs.

18

Mettre tout en œuvre pour éviter les conséquences collatérales sur les familles, notamment la perte des droits sociaux.

19

Garantir que le seul fait d'être incarcéré-e ne signifie pas une rupture de la vie commune.

20

S'assurer que les impératifs de santé priment toujours sur toute considération de menace à ordre public.

LA CRIMINALISATION DES PERSONNES ÉTRANGÈRES, LES NOUVELLES FORMES DE MISE À L'ÉCART

On attribue aujourd'hui à la personne étrangère un potentiel délinquant intrinsèque. Les dimensions sociales et humaines, qui devraient être prises en compte pour étudier la question de la criminalisation des personnes étrangères, tendent à s'estomper derrière la polémique suscitée par les chiffres. L'acte criminel est de plus en plus souvent défini comme un problème ethnique ou culturel au lieu d'être considéré sous l'angle social et juridique.

Constats

- Avec le développement du thème de la criminalité étrangère, le risque de contrôles au faciès est grand.
- Les personnes étrangères sont plus sévèrement punies que les Français-es pour les mêmes faits. Elles sont surreprésentées dans certaines sanctions pénales liées à leur statut : les infractions à la législation des étrangers, l'usage de faux documents et le travail illégal.
- La notion de menace à l'ordre public est floue et non définie. Elle permet à un État de réguler la population se trouvant sur le territoire national et touche ainsi à un pilier de la souveraineté. L'expulsion « vise à sauvegarder l'ordre public en précipitant le départ d'une personne qui peut fort bien séjourner régulièrement dans le pays, mais dont l'attitude passée révèle une menace future pour la sécurité des biens et des personnes »². Cette menace future éventuelle qui peut être interprétée au nom d'impératifs de sûreté de l'État, engendre de fait un accroissement dans l'interprétation discrétionnaire de l'administration et par conséquent un affaiblissement de la sécurité juridique des personnes. Son appréciation s'opère trop souvent au détriment du respect des droits fondamentaux.

² Vincent Tchen, *Droit des étrangers, Ellipses, 2006, p. 113.*

- De nouvelles formes de bannissement sont apparues dans la loi française et se sont développées : les interdictions de retours sur le territoire français (IRTF), l'interdiction administrative du territoire (IAT). Ces mesures s'accompagnent d'un fichage au niveau européen avec pour conséquences l'impossibilité d'obtenir un visa ou de pouvoir séjourner dans un pays membre de l'Union européenne.
- L'industrialisation de l'éloignement et de l'enfermement des personnes étrangères reste de mise. Il est complété par de nouvelles formes de privation de liberté, notamment l'assignation à résidence ou le bracelet électronique. Ce sont des mesures coercitives complémentaires à l'enfermement en centre de rétention administrative. Hors les murs, elles rendent l'expulsion invisible.

Propositions à moyen terme

Supprimer toutes les infractions à la législation des étrangers.

21

Propositions dans l'immédiat

Admettre au séjour les personnes qui ne peuvent pas être éloignées du territoire.

22

Délivrer de plein droit un titre de séjour valide le temps de la mesure lorsqu'une alternative à l'incarcération durant la détention provisoire est envisageable. Ainsi, la personne peut pleinement remplir son obligation de rester à disposition de la justice et les obligations imposées par le juge, notamment l'obligation de travail.

23

Supprimer les limitations, en matière de mobilité géographique, comme les pointages liés à l'assignation à résidence, dès lors que la prévention de la récidive n'est pas l'objectif.

24