

Tel 01 48 05 47 88

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

Site : www.syndicat-magistrature.fr

Twitter : @SMagistrature

Paris, le 6 mars 2023

Projet de loi « contrôler l’immigration et améliorer l’intégration »

Réponse du Syndicat de la magistrature au questionnaire de la commission des lois du Sénat

Le projet de loi « pour contrôler l’immigration, améliorer l’intégration », porté par Gérald Darmanin et Olivier Dussopt, a été présenté en Conseil des ministres le 1er février. Il devrait être examiné en première lecture au Sénat à partir du 28 mars.

Ce texte nous semble entraîner une nouvelle précarisation des personnes exilées. En effet, s’il prétend assurer une meilleure protection du droit des personnes, le projet de loi conduit au contraire à une négation radicale des droits fondamentaux des migrants, faisant de l’entrée et du séjour une infraction qui ne porte plus son nom. L’indigence de l’étude d’impact et notamment des motivations à légiférer nous paraît inversement proportionnelle à la gravité des mesures résultant de ce texte : extension considérable du champ des expulsions, des peines d’interdiction du territoire français, des OQTF, facilitation de l’inscription au fichier des personnes recherchées, possible prise d’empreintes sans consentement ou encore élargissement des possibilités d’inspection visuelle par la police aux frontières à l’ensemble des véhicules des particuliers.

Cette précarisation du droit au séjour est d’autant plus préoccupante qu’en parallèle, sous couvert de faciliter les régularisations des travailleurs étrangers exerçant des métiers dits « en tension » – en réalité des métiers précaires –, le gouvernement alimente l’idée d’une immigration purement utilitaire.

Par ailleurs, ce projet dégrade considérablement l’accès aux droits et au juge, ce qui renforce la mobilisation de notre organisation syndicale. De la généralisation de l’audience par visioconférence imposée au juge judiciaire au détriment des droits de la défense, à l’audience en juge unique dans le cadre du contentieux administratif dans un souci d’accélération et donc d’optimisation sans égards pour la délibération et la collégialité, le texte favorise l’enfermement des personnes étrangères (allongement à 48 heures du délai accordé au JLD pour statuer sur le maintien en zone d’attente, disposition spécifiquement conçue en réaction à l’actualité de l’Ocean Viking) et finalise une œuvre de déshumanisation de la justice l’étendant aux juridictions administratives jusque là préservées.

Nous dénonçons un projet de loi dont l’économie globale tend à rationaliser encore davantage les instances judiciaires et administratives.

Article 9 : il tend à **faciliter la levée des protections dont bénéficient certains étrangers contre l'émission d'une mesure d'expulsion ou d'interdiction du territoire français (ITF)**, en particulier en cas de condamnation pour un crime ou pour un délit passible de 5 à 10 ans d'emprisonnement

1. Quelle est votre appréciation sur cet article ? Vous semble-t-il opérer une **conciliation équilibrée entre protection de l'ordre public et préservation des droits fondamentaux** ?
2. Est-il possible d'estimer le **volume supplémentaire de peines complémentaires d'ITF** qui pourrait être prononcées annuellement du fait de la facilitation de la levée des protections
3. En 2018, le Sénat avait entendu **généraliser la peine d'ITF**. Il souhaitait que, pour toute infraction réprimée par une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement, une peine complémentaire d'ITF puisse être prononcée, à titre complémentaire ou principal. Quel est votre regard sur ce dispositif ?

S'agissant des modifications du CESEDA (expulsions) :

Alors que la loi MISEFEN du 26 novembre 2003 a mis en place un système de protection à deux niveaux pour protéger de l'expulsion les étrangers ayant une situation personnelle particulière et/ou leurs attaches en France, le projet de loi consiste en la modification des deux articles prévoyant cette double protection de manière à en réduire considérablement la portée.

Premier niveau de protection, l'article L631-2 du CESEDA prévoit actuellement que dans 4 cas (étranger qui réside en France depuis plus de 10 ans, étranger parent d'un enfant français et contribuant à son entretien et à son éducation...), l'expulsion n'est possible que si elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté ou la sécurité publique de l'Etat et que l'article L631-3 n'y fasse pas obstacle.

Deuxième niveau de protection, l'article L631-3 du CESEDA prévoit quant à lui que dans 5 cas correspondant à des attaches en France encore plus importantes (l'étranger y réside depuis qu'il a atteint au plus l'âge de 13 ans, l'étranger y réside depuis plus de 20 ans...), l'étranger ne peut faire l'objet d'une décision d'expulsion qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence.

Pour justifier les dispositions du projet de loi, le gouvernement évoque simplement, dans son étude d'impact et dans la presse, sa volonté de mettre fin à une protection « quasi-absolue » des étrangers et de mettre fin à la « fin de la double peine ». Il énonce de façon péremptoire qu'« après 20 ans de pratique, force est de constater que le cadre juridique issu de la réforme de 2003 ne permet pas de

répondre de manière satisfaisante à l'objectif à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ».

Trois précisions préliminaires s'imposent à ce titre. D'abord, l'étude d'impact reconnaît elle-même que plusieurs lois sont venues durcir le régime des expulsions depuis 2003. Par exemple, la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 a rendu plus stricts les critères pour bénéficier de la protection en qualité de conjoint de français et a supprimé au sein de l'actuel article L. 631-2 du CESEDA la protection qui concernait l'étranger justifiant résider habituellement en France depuis plus de quinze ans. Ensuite, les articles L631-2 et L631-3 du CESEDA prévoient déjà des dérogations à la protection des étrangers concernés contre l'expulsion, notamment lorsque l'étranger vit en France en état de polygamie. Enfin, il ressort de l'étude d'impact que les expulsions sont en augmentation constante depuis 2012 – si l'on excepte la période du COVID. Alors que 203 expulsions ont été prononcées en 2012, il y en a eu 344 en 2021. La protection légale des étrangers est donc loin d'être quasi-absolue.

Sans expliquer en quoi la baisse considérable de la protection des droits des étrangers permettrait d'atteindre l'objectif à valeur constitutionnelle d'ordre public, le projet de loi étend ainsi le champ des exceptions des articles L631-2 et 3 du CESEDA.

S'agissant de l'article L631-2, qui prévoit déjà une dérogation à la protection qu'il institue lorsque l'étranger a été définitivement condamné à une peine d'emprisonnement ferme d'au moins 5 ans, le projet de loi entend étendre cette dérogation à l'étranger qui a fait l'objet d'une condamnation définitive pour des crimes ou des délits punis de 5 ans d'emprisonnement ou plus et dont le comportement constitue toujours une menace pour l'ordre public. De la même manière, il ajoute une nouvelle dérogation à l'article L631-3, rendant l'expulsion possible si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation définitive pour des crimes ou délits punis de 10 ans ou plus d'emprisonnement ou de 5 ans en réitération de crimes ou délits punis de la même peine et si son comportement constitue toujours une menace grave pour l'ordre public.

Ainsi, le gouvernement opère un passage du critère de la peine prononcée au critère de la peine encourue, ce qui correspond à une extension considérable de la dérogation. En pratique, si les peines prononcées supérieures ou égales à 5 ans d'emprisonnement sont réservées à des infractions d'une très grande gravité et représentent une part très faible des affaires jugées, les infractions pour lesquelles la peine encourue est de 5 ans sont quant à elles extrêmement nombreuses et peuvent recouvrir des réalités très différentes.

Par exemple, un vol de téléphone à l'arrachée dans le métro sans incapacité totale de travail fait encourir 5 ans d'emprisonnement, une journée de vente de cannabis en bas d'un immeuble fait encourir 10 ans d'emprisonnement. Si l'on prend ce dernier cas, un étranger en situation régulière qui vit depuis 20 ans en France pourrait ainsi être expulsé en application de l'article L631-3 du CESEDA si l'autorité administrative considérait que son comportement constitue toujours une menace grave pour l'ordre public. Or, cette référence à l'ordre public est une condition qui n'apporte pas de réelle garantie, tant la notion est floue.

Finalement, les modifications des articles L631-2 et 3 envisagées auraient pour conséquence de permettre à l'autorité administrative de s'affranchir totalement de la décision judiciaire et de lui conférer un pouvoir quasi-discrétionnaire pour expulser n'importe quel étranger délinquant, même s'il possède toutes ses attaches en France ou si sa situation de santé est critique.

Le Syndicat de la magistrature considère que ces dispositions portent une atteinte grave et disproportionnée au droit à une vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention

européenne des droits de l'Homme et, lorsque l'étranger expulsé est parent d'un enfant français, à l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Ces atteintes sont d'autant plus graves que le recours contre une décision d'expulsion n'est en principe pas suspensif.

En ce sens, rappelons que la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment dans les arrêts *Boultif c. Suisse* du 27 septembre 1997 et *Uner c. Pays-Bas, Grande chambre*, du 18 octobre 2006, a dégagé 3 critères de contrôle de la proportionnalité et de la nécessité des atteintes à l'article 8 de la Convention. Elle examine notamment la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, et le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant pendant cette période.

Or, le projet de loi ne permet pas d'assurer le respect des critères posés. En effet, contrairement à ce que prétend le gouvernement dans son étude d'impact, la gravité de l'infraction s'apprécie nécessairement au regard des faits d'espèce, tant chaque qualification pénale peut recouvrir des réalités différentes. L'autorité judiciaire en tient compte lorsqu'elle choisit la peine adaptée, de même qu'elle étudie les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ainsi que la situation et la personnalité de l'auteur. Il serait inquiétant que, alors que le tribunal correctionnel a condamné un étranger à un travail d'intérêt général ou à une peine assortie d'un sursis simple, l'autorité administrative puisse tout de même se servir de cette condamnation pour décider d'une expulsion. Cela l'est d'autant plus qu'en l'état, le projet ne prévoit aucune condition de temps entre la condamnation et la menace « grave et actuelle » à l'ordre public. Est-ce à dire qu'un étranger résidant depuis 40 ans en France qui a été condamné il y a 4 ans à 35 heures de travail d'intérêt général pour avoir vendu 10 grammes de cannabis encourt l'expulsion, si l'autorité administrative considère que son comportement actuel porte gravement atteinte à l'ordre public ?

S'agissant de la deuxième dérogation que le projet de loi apporte à l'article L631-2 du CESEDA, le contournement de l'autorité judiciaire est d'autant plus flagrant. Il prévoit en effet d'écarter la protection prévues aux 1° et 2° lorsque les faits à l'origine de la décision d'expulsion ont été commis à l'encontre du conjoint de l'étranger ou de ses enfants ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale. Ce faisant, sans qu'aucune procédure judiciaire – entourée de garanties telles que la présomption d'innocence – ne soit nécessaire, l'autorité administrative pourrait expulser un étranger vivant en France depuis 5 ans et parent d'un enfant français parce qu'il aurait commis un « fait » à l'encontre de son conjoint (sans que la loi précise qu'une condamnation est nécessaire).

In fine, dans l'espoir de satisfaire l'opinion publique en affichant une augmentation des expulsions, le gouvernement n'hésite pas à précariser à l'extrême la situation des étrangers vivant en France en situation régulière, en faisant planer sur eux la menace d'une expulsion pouvant intervenir à tout moment quelle que soit leur situation personnelle et familiale, au seul prétexte de la commission d'une infraction.

Le gouvernement fait le choix d'acter d'une manière manifeste une différence de traitement entre nationaux et étrangers, même en situation régulière, qui ne se justifie en rien.

La disproportion entre l'atteinte aux droits fondamentaux des étrangers et l'objectif de préservation de l'ordre public est, à notre sens, manifeste.

S'agissant des modifications du code pénal (interdictions du territoire français) :

Le gouvernement prévoit également à l'article 9 de son projet de loi de « tirer les conséquences des aménagements du régime de l'expulsion pour faciliter l'adoption des peines complémentaires

d'ITF ». Il considère qu'il « *serait en effet paradoxal et incohérent que le juge correctionnel qui déclare coupable un étranger pour des faits d'une particulière gravité ne puisse prononcer une ITF alors même que sur la base de ces mêmes faits le préfet pourrait prononcer, à la suite de cette condamnation, une expulsion* ».

A titre préliminaire, rappelons que le Syndicat de la magistrature se positionne depuis de nombreuses années en faveur de l'abrogation pure et simple de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français qui, constituant une « double peine », porte atteinte au principe d'unicité de la peine. Elle constitue aussi une rupture du principe d'égalité devant la loi puisque à délit égal, étrangers et français ne sont pas passibles des mêmes sanctions. Cette peine est donc par essence profondément discriminatoire.

Le Syndicat de la magistrature est donc formellement opposé à toute extension du champ de cette peine (telle qu'envisagée en 2018 par le Sénat et désormais par le présent projet de loi).

La peine d'interdiction du territoire français, prévue par l'article 131-30 du code pénal, est encourue pour les étrangers coupables d'un crime ou d'un délit, lorsque le texte d'incrimination le prévoit spécifiquement. Le code pénal prévoit également, comme pour les expulsions, un système de protection à double niveau qui tient principalement compte des attaches de l'étranger en France.

Là encore, le gouvernement entend réduire considérablement le champ de cette protection alors même que l'étude d'impact indique que, s'agissant des condamnations délictuelles, le nombre de peines d'ITF prononcées a plus que doublé depuis 2014 : 1600 interdictions ont été prononcées en 2014 contre 4000 en 2019.

L'article 131-30-1 du code pénal prévoit actuellement qu'en matière correctionnelle, dans certains cas énumérés (étranger parent d'un mineur français résidant en France...) le tribunal ne peut prononcer l'ITF que par une décision spécialement motivée. Le projet de loi entend ajouter que cette motivation spéciale n'est pas applicable aux peines d'ITF prononcées à l'encontre d'un étranger coupable d'un délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement ou d'un délit commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger ou de tout enfant sur lequel il exerce l'autorité parentale.

Cette disposition revient quasiment à supprimer l'exigence de motivation, pourtant obligatoire en matière correctionnelle. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'avis du Conseil d'État, qui « *propose de ne pas retenir cette disposition qui introduit une incertitude quant au maintien de l'obligation générale de motivation qui s'impose en matière correctionnelle en application de l'article 132-1 du code pénal et qui est incompatible avec les exigences attachées au contrôle de proportionnalité réalisé au titre de l'article 8 de la CEDH qui impliquent que l'ensemble des éléments utiles à ce contrôle ressortent des motifs du jugement* ».

Par ailleurs, le code pénal prévoit actuellement un deuxième niveau de protection à l'article 131-30-2 en interdisant le prononcé de la peine d'ITF dans certaines circonstances énumérées. Alors que le texte prévoit déjà des exceptions à cette protection, l'article 9 du projet de loi vient en allonger la liste. Il prévoit que sous réserve de motivation spéciale, l'ITF pourra être prononcée en cas de condamnation pour provocation à la discrimination à la haine ou à la violence, pour un délit puni d'au moins 10 ans d'emprisonnement et pour un délit commis en état de récidive légale et puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement.

Enfin, le projet de loi prévoit une extension considérable des cas dans lesquels une peine d'ITF pourra être prononcée à titre définitif ou pour une durée de 10 ans au plus. La liste est pourtant déjà

longue. Actuellement, l'article 222-48 du code pénal la rend possible pour une série d'infractions telles que les actes de torture et actes de barbarie, certaines violences, les viols et agressions sexuelles et le trafic de stupéfiants. S'agissant des atteintes aux biens, l'article 311-15 du même code prévoit que la peine d'ITF peut être prononcée à titre définitif ou pour 10 ans au plus pour une série de vols aggravés. Le projet de texte entend ajouter à la liste : d'une part les violences énumérées à l'article 222-14-5 du code pénal (notamment les violences sur les forces de l'ordre et leur famille) et les violences de l'article 222-13 6° (violences ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure ou égale à 8 jours ou n'ayant pas entraîné d'incapacité totale de travail commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité) ; d'autre part les vols aggravés punis de 5 ans d'emprisonnement énumérés à l'article 311-4 du code pénal (vol en réunion, vol violence sans incapacité, vol dans un local d'habitation ou un entrepôt, vol avec dégradations, vol dans les transports...) et les vols commis par un majeur avec l'aide d'un ou plusieurs mineurs (article 311-4-1 du code pénal).

Ces ajouts visent à afficher une « tolérance zéro » à l'égard des étrangers délinquants, en mettant l'accent sur les violences à l'encontre des forces de l'ordre, sur les violences conjugales et sur les délits commis sur la voie publique. Ce faisant, le gouvernement fait de l'autorité judiciaire le bras armé des autorités administratives et pousse à son paroxysme la rupture d'égalité devant la loi entre français et étrangers et les atteintes aux principes de nécessité et de proportionnalité de la peine.

In fine, ces dispositions, combinées avec celles relatives à l'OQTF et celles relatives au titre de séjour « métiers en tension » illustrent l'objectif politique d'une immigration jetable : lorsqu'on a besoin de vous pour occuper des emplois précaires on vous utilise, mais au moindre faux-pas, on vous jette.

Le Syndicat de la magistrature se prononce en faveur du retrait pur et simple de ces dispositions.

L'article 11 du projet de loi tend à permettre le **relevé d'empreintes digitales et de photographies de manière contrainte aux étrangers** contrôlés à l'occasion du franchissement d'une frontière extérieure, ou d'une vérification de leur droit de circulation ou de séjour. Or, le **Conseil constitutionnel** a, dans sa décision n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023, censuré l'application du dispositif analogue existant en matière pénale dans le cadre de l'audition libre et exigé, pour le régime de la garde à vue, la présence de l'avocat du mis en cause.

4. À l'aune de cette décision, pensez-vous que le **dispositif proposé en droit des étrangers** est possible et **compatible avec principe constitutionnel** selon lequel la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire ? Ne faut-il pas, à tout le moins, prévoir davantage de garanties que celles proposées par le projet de loi et si oui lesquelles selon vous ?

L'article 11 du projet de loi vise, pour la première fois dans le CESEDA, à autoriser le recours à la coercition pour le relevé des empreintes digitales et la prise de photographies des étrangers contrôlés aux frontières extérieures de la France et lors des vérifications du droit au séjour sur le territoire pour une personne ne remplissant pas conditions d'entrée sur le territoire. L'objectif du gouvernement est limpide : pouvoir passer outre le refus de relevé d'empreintes par les étrangers contrôlés aux frontières extérieures pour pouvoir coûte que coûte les fichier en cas de séjour irrégulier sur le territoire et « *mettre en œuvre leur éloignement effectif* ».

Pourtant, les articles L821-2, L822-1 et L824-2 du CESEDA punissent déjà d'un an d'emprisonnement le fait de refuser le relevé de ses empreintes digitales. Considérant que ces textes répressifs ne sont pas suffisamment dissuasifs, l'exécutif prévoit de modifier l'article L331-2 du CESEDA relatif aux contrôles aux frontières extérieures, ainsi que l'article L813-10 du CESEDA relatif à l'étranger placé en retenue. Ces dispositions prévoiraient désormais qu'en cas de refus par l'étranger de se soumettre au relevé d'empreintes digitales et à la prise de photographie, l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire sous le contrôle de l'officier de police judiciaire pourront procéder à cette opération sans le consentement de l'intéressé.

Les garanties prévues par le texte pour entourer cette prise d'empreintes forcée sont largement insuffisantes et ne font l'objet d'aucun contrôle : une simple information au procureur de la République doit être faite, l'étranger doit avoir été dûment informé des conséquences de son refus et le recours à la contrainte doit poursuivre les objectifs prévus par les articles concernés, être strictement proportionné et tenir compte de la vulnérabilité de la personne. Mais qu'importe : l'étranger pourra tout de même être pénalement poursuivi pour avoir refusé le relevé de ses empreintes.

Ces dispositions constituent des atteintes légales inédites à plusieurs droits fondamentaux : le principe d'inviolabilité du corps humain, la liberté individuelle, le principe de la dignité de la personne humaine, les droits de la défense (faute de prévoir la présence d'un avocat durant ces opérations), l'intérêt supérieur de l'enfant (les mineurs n'étant pas exclus de leur champ d'application) et les valeurs protégées par les articles 3 et 8 de la CESDH.

Actuellement, seul le code de procédure pénale prévoit à son article 55-1, depuis une loi du 24 janvier 2022, une telle atteinte à l'intégrité physique. Alors qu'à la différence du projet de loi actuel, ces dispositions concernent des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction punie d'au moins 3 ans d'emprisonnement, les garanties entourant ce texte sont bien plus importantes :

- la prise forcée d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie ne peut se faire que sur autorisation écrite du procureur de la République, saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire.
- l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire, recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée. Il tient compte, s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne.
- cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé.

Saisi de cette disposition, le Conseil constitutionnel, dans une décision n°2022-1034 QPC du 10 février 2023 *Syndicat de la magistrature et autres*, l'a considérée contraire à la Constitution dans le cadre d'une audition libre. S'il a déclaré conforme le reste du 4ème alinéa de l'article 55-1, il a toutefois précisé que « *les opérations de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sans le consentement de la personne, qu'elle soit mineure ou majeure, ne sauraient, sans priver de garanties légales les exigences constitutionnelles précitées, être effectuées hors la présence de son avocat, des représentants légaux ou de l'adulte approprié* ».

Ainsi, à l'aune de cette décision, le Syndicat de la magistrature considère que l'opération prévue par l'article 11 porte une atteinte disproportionnée aux droits précités, en ce qu'elle ne s'applique pas à des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, ne sont pas entourées de garanties suffisantes, et s'applique indistinctement aux mineurs et aux majeurs.

Par cet article, le gouvernement procède à une véritable et inquiétante criminalisation des personnes étrangères sur le territoire. Il s'affranchit également du nécessaire contrôle de l'autorité judiciaire – en ce qu'il prévoit une atteinte à la liberté individuelle –, se bornant à alléguer dans son étude d'impact qu'un tel contrôle « *n'est pas nécessaire car il ne s'agit pas d'une mesure pénale mais d'une mesure administrative* ».

Le Syndicat de la magistrature se positionne ainsi en faveur de son retrait pur et simple.

Titre III

Article 14 :

5. Le **passage devant les juridictions criminelles** est-il de nature à rendre plus complexes les procédures pour la sanction des réseaux de « passeurs » ?

Les articles L. 823-1 et L. 823-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sanctionnent des peines de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende le fait pour des personnes de faciliter ou de tenter de faciliter, par aide directe ou indirecte, l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France.

Le présent projet de loi entend alourdir les peines encourues au titre de l'article L823-3 du CESEDA dès lors que les faits sont commis en bande organisée et créer une nouvelle infraction qui pénaliserait le fait de diriger ou organiser un groupement ayant pour objet la commission desdites infractions.

L'étude d'impact précise que le projet de loi vise à « *consolider l'arsenal juridique en vigueur, qui n'est manifestement pas assez dissuasif pour décourager l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'étrangers en bande organisée ainsi que les atteintes à la dignité qui l'accompagnent. Il poursuit dès lors l'objectif de criminaliser ces actes par l'aggravation des peines encourues* ».

Le Syndicat de la magistrature souligne l'inutilité de l'aggravation de l'arsenal répressif alors même que les condamnations ne cessent d'augmenter en la matière (235 en 2021 contre 133 en 2015 tout comme les peines d'emprisonnement prononcées (232 en 2021 contre 131 en 2015 soit un taux proche de 99% - page 230 de l'étude d'impact), sans que le nombre d'infractions commises ne baisse en parallèle.

L'étude d'impact suffit à démontrer l'absence d'efficacité des politiques pénales menées, à défaut de politique plus globale en matière d'entrée et de séjour d'étrangers. La pénalisation des passeurs sans réelle lutte contre les réseaux de traite d'êtres humains n'emporte en réalité aucune évolution favorable des phénomènes constatés.

En ce sens, le passage à une qualification criminelle pourrait avoir l'avantage d'entraîner l'ouverture automatique d'une information judiciaire, cadre d'enquête conférant des moyens d'investigation importants tout en étant plus protecteur des droits des personnes mises en cause.

L'étude d'impact révèle néanmoins qu'aucun moyen humain ou budgétaire n'accompagnera la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions. Or, sans moyens supplémentaires pour mieux enquêter sur les bandes organisées de passeurs, cette modification de la loi est vouée à l'échec. Il doit en être conclu que ces dispositions ne répondent qu'à un seul objectif d'affichage.

6. L'article 14 crée également une nouvelle infraction, visant spécifiquement les personnes à tête des filières. La création d'une **nouvelle infraction ad hoc** vous semble-t-elle nécessaire ? Vous paraît-elle conforme à l'échelle des peines, particulièrement avec les peines prévues pour la traite d'êtres humains ?

Ainsi que développé ci-avant, le démantèlement de tels réseaux nécessite d'importants moyens humains et budgétaires, l'enquête s'avérant souvent longue et fastidieuse et devant donc être déconnectée de tout objectif chiffré d'interpellation ou encore de jugement à délai rapide (comparution immédiate).

Or, rien n'est prévu en ce sens. Les dispositions actuelles permettent d'ores et déjà de poursuivre et de sanctionner les personnes à la tête des filières, la difficulté tient en l'état aux moyens d'enquête colossaux qu'il faut mettre en œuvre pour parvenir à les démanteler (ce qui implique notamment des coopérations policières et judiciaires transfrontalières). La création d'une nouvelle infraction ou encore l'aggravation des peines ne répondent pas à cette difficulté qui nécessite des moyens dédiés au sein des services enquêteurs et un temps conséquents.

Article 15 : (relatif aux « marchands de sommeil »)

7. *Quels effets attendez-vous de la création de la circonstance aggravante prévue par cet article ?*

Les propriétaires de logements indignes s'exposent à des sanctions pénales, qui varient selon les obligations manquées et/ou interdictions enfreintes. Ainsi, l'article L. 511-22 du code de la construction et de l'habitation (CCH) prévoit :

- une peine d'un an d'emprisonnement et de 50 000 € d'amende pour le refus délibéré et sans motif légitime d'exécuter les travaux et mesures de mise en conformité du logement insalubre prescrits par l'autorité administrative ;
- une peine de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende pour l'inexécution d'une mise en demeure du représentant de l'Etat dans le département prise sur le fondement de l'article L. 1331-23 du code de la santé publique concernant des locaux mis à disposition aux fins d'habitation dans des conditions qui conduisent manifestement à leur sur-occupation.

L'article 15 du projet de loi entend doubler les peines prononcées au titre de l'article L511-22 du CCH.

Une fois encore, nous soulignons que le durcissement des sanctions encourues ne permet jamais à lui seul de remédier au phénomène combattu. Cela est d'autant plus vrai en ce qui concerne les « marchands de sommeil » que ces infractions restent très marginalement poursuivies, faute de plainte des victimes ou d'identification des situations par l'administration. D'ailleurs, lorsque ce type

de faits concerne des personnes en situation irrégulière, souvent vulnérables et/ou en situation de dépendance, ils pourraient déjà parfaitement relever des dispositions de l'actuel article 225-14 du code pénal qui les punit de 5 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. Or, l'étude d'impact révèle qu'au-delà du "durcissement" affiché, aucun moyen n'est attribué à l'objectif poursuivi, l'impact budgétaire ou sur les services étant estimé comme nul.

Le Conseil d'Etat souligne d'ailleurs que la portée limitée des sanctions pénales que l'on entend ainsi renforcer, au demeurant de caractère récent, et les difficultés d'application qu'elles soulèvent, ne peuvent que susciter des interrogations quant à l'apport de ces dispositions à la répression effective des faits susmentionnés.

À l'inverse, un amendement serait souhaitable pour renforcer le dispositif de l'article L.521-3-1 du code de la construction et de l'habitation, concernant l'obligation pesant sur les marchands de sommeil de reloger les occupants d'immeubles inhabitables : cette obligation n'est actuellement encadrée par aucun délai, ce qui rend souvent le dispositif inopérant. Il suffirait d'ajouter un délai maximal au premier alinéa de ce texte pour y remédier et obtenir un impact bien supérieur au durcissement des peines encourues.

Titre V

Articles 21 à 23 :

- 8. *La réforme du contentieux prévue aux articles 21 à 23 aura-t-elle des conséquences pour l'ordre judiciaire ? En particulier s'agissant de l'articulation entre les interventions des juges administratifs et judiciaires en cas de placement en rétention ou en zone d'attente ?***

Les articles 21 à 23 concernent la réforme du contentieux administratif du droit des étrangers. Nous ne formulerons donc pas d'observations spécifiques sur ce point, les syndicats de magistrats de l'ordre administratif ayant déjà produit une analyse.

Néanmoins, nous regrettons que cette réforme s'inscrive dans un mouvement de rationalisation des moyens. Elle répond à un objectif managérial et non à l'amélioration de la réponse au besoin de justice.

Le gouvernement ne s'en cache d'ailleurs pas, faisant état dans sa présentation du projet de loi d'une volonté de tirer les conséquences des difficultés de traitement par la juridiction administrative des volumes que représente le contentieux des étrangers et de sa volonté de contribuer à l'accélération des procédures. Toutefois, ni le juge administratif ni le juge judiciaire ne peuvent se voir imposer une logique du chiffre sans que cela ne finisse par atteindre le fond de leurs décisions.

Cette idée contrevient, en outre, au principe de la collégialité. Ce dernier permet en effet une réflexion et une délibération propres à l'acte de juger, dans des contentieux où la dimension humaine est exacerbée par des parcours de vie difficiles voire chaotiques.

La réserve selon laquelle la formation collégiale pourrait être saisie lorsque la complexité de l'affaire le justifiera n'apparaît pas suffisante en ce qu'elle transforme la collégialité en exception. Il conviendrait, au contraire, d'encadrer plus strictement les dérogations au principe de la collégialité,

en les soumettant à des critères objectifs. Cela semble cependant contraire à la logique du chiffre prônée par ce projet de loi puisque cela aurait comme effet de renforcer la collégialité.

Les dispositions actuelles prévoient effectivement déjà la possibilité de statuer à juge unique, l'étude d'impact soulignant elle-même que selon une évaluation réalisée par la CNDA, 18% des dossiers relevant d'une audience de juge unique sont renvoyés devant une formation collégiale, souvent en raison d'une erreur de procédure lors de la phase administrative de la demande d'asile. Si l'étude d'impact relève que de nombreux renvois sont liés au fonctionnement de la juridiction, l'importance des renvois et donc de l'allongement des délais s'explique principalement par une absence de l'avocat et du requérant. Or, cette absence impose d'autant plus une collégialité pour délibérer afin de maintenir les équilibres que doit préserver le juge dans sa prise de décision.

L'on comprend donc aisément que la volonté du gouvernement n'est pas d'améliorer le traitement du contentieux par un recrutement plus important de juges dédiés à ce contentieux, mais uniquement de faciliter le traitement des procédures policières. Le seul prisme est celui de la rapidité et non de l'efficacité, par la mise en balance des équilibres démocratiques.

Le Syndicat de la magistrature souhaite également alerter sur le fait qu'en réduisant les jugements en formation collégiale, le gouvernement exclut de fait le représentant du Haut-commissariat aux réfugiés (HCR) de la formation de jugement.

En effet, actuellement, aux côtés du magistrat professionnel siègent deux assesseurs non professionnels :

- un assesseur nommé par le Haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés (HCR) sur avis conforme du vice-président du Conseil d'État ;
- un assesseur nommé par le vice-président du Conseil d'État.

Plusieurs dispositions visent à supprimer le rôle du Haut commissaire ce qui n'est pas sans nous interroger sur le but poursuivi. En tout état de cause, cela porte atteinte à la nécessaire ouverture de la formation de jugement.

Article 24 :

9. La systématisation de la vidéo-audience en zone d'attente et centre de rétention administrative lorsque le juge des libertés et de la détention statue vous paraît-il pertinent et conforme aux exigences constitutionnelles et conventionnelles ?

Le projet de texte systématise le recours à la visioconférence en prévoyant notamment, en son article 24, que l'audience vidéo est désormais impérative dans les cas où le juge décide de siéger au sein du tribunal judiciaire pour les audiences devant le juge des libertés et de la détention chargé de se prononcer sur la prolongation du maintien en zone d'attente ou statuant sur la prolongation de la rétention. L'ancienne rédaction prévoyait une simple possibilité laissée à l'appréciation du magistrat et sur laquelle le justiciable pouvait faire valoir des observations. A défaut, l'audience a lieu de manière délocalisée dans les locaux où la personne est retenue.

Dans un contexte de doublement des effectifs des forces de l'ordre et de transfert des compétences relatives aux escortes des forces de l'ordre vers l'administration pénitentiaire dans le cadre de la LOPMI (voir nos observations [ici](#)), le projet de loi immigration parachève ici le but de

rationalisation des effectifs, dirigés vers la voie publique aux dépens des escortes et donc de la comparution des personnes retenues et de la qualité de la justice rendue.

La note du ministère de l'intérieur au soutien de ce projet de loi prévoit ainsi que ces mesures sont prises pour « *limiter les charges d'escortes pour les policiers et gendarmes* » et « *redéployer les effectifs sur la voie publique* ».

L'étude d'impact confine quant à elle à l'indécence en ce qu'elle relève que les transferts « *constituent par ailleurs un moment pénible pour l'étranger compte tenu de la durée de transport et des situations potentiellement prolongées d'attente sous surveillance policière au siège de la juridiction.* »

Le gouvernement feint ainsi de répondre à une demande du justiciable en lui enlevant la possibilité de s'opposer à cet *ersatz* d'audience qu'est la télé-audience, « justice » désincarnée qui accroît la difficulté de s'exprimer sur sa situation, intime et souvent complexe. L'effectivité de l'assistance par l'avocat est mise à mal, ce dernier n'étant pas à côté de son client mais à côté des juges.

A cet égard, nous avons été alertés à de nombreuses reprises par des collègues de plusieurs juridictions de difficultés liées aux refus d'extraction, « faute d'enjeu procédural majeur » (EPM). Ce transfert de compétences, du ministère de l'intérieur à l'administration pénitentiaire, n'est pas sans poser de difficulté en l'absence de transfert d'ETPT suffisants.

En réalité, l'extension de la visio-conférence répond uniquement à une logique de gestion des moyens et non à une demande de l'autorité judiciaire ou du justiciable. Cela transforme en profondeur l'accès au juge et déshumanise encore un peu plus l'oeuvre de justice.

Le Conseil d'Etat a suggéré d'ajouter aux garanties entourant le déroulement de la vidéo-audience devant le tribunal administratif, compte tenu de l'ampleur qu'elle pourrait être amenée à prendre à l'avenir, trois garanties supplémentaires qui ne sont prévues, à ce jour, que pour la vidéo-audience devant la CNDA, à savoir : l'existence d'une liaison audiovisuelle garantissant la qualité de la transmission, la présence de l'interprète auprès de l'intéressé, sauf difficulté particulière, et l'établissement d'un procès-verbal des opérations effectuées dans chacune des salles d'audience. Il propose également de rappeler la possibilité pour le conseil de l'étranger d'assister à l'audience dans l'une ou l'autre salle et, dans tous les cas, de s'entretenir avec son client de manière confidentielle. Il a appelé l'attention du gouvernement sur la nécessité d'accompagner cette évolution des moyens adéquats pour assurer sa mise en œuvre conformément aux nouvelles exigences de la loi. Il regrette, à cet égard, que l'étude d'impact ne contienne pas d'éléments relatifs aux charges supplémentaires qui en résulteront, s'agissant notamment des coûts liés à l'aménagement des salles permettant de statuer par visio-conférence et au déplacement des magistrats administratifs et des agents des greffes, lesquels devront être présents dans chacune des salles d'audience, y compris en cas de visio-conférence.

Le Conseil d'Etat propose d'introduire des garanties similaires s'agissant de la vidéo-audience devant le juge des libertés et de la détention lorsque celui-ci statue sur les requêtes aux fins de

maintien en zone d'attente, sur les requêtes formées par l'étranger aux fins de contestation de la décision de placement en rétention ou de remise en liberté hors des audiences de prolongation et sur les requêtes formées par l'autorité administrative aux fins de prolongation de la rétention.

Ces réserves du Conseil d'Etat nous apparaissent toutefois insuffisantes au regard des principes constitutionnels et de l'inversion du principe de la visio-conférence au détriment des droits du justiciable.

Article 25 :

10. S'agissant du cas de l'Ocean Viking, auquel est censé répondre cette disposition, à votre connaissance, de combien de temps le juge des libertés et de la détention aurait-il dû bénéficier pour traiter l'ensemble des dossiers dans ce cas d'espèce ?

Le Syndicat de la magistrature entend rappeler que les délais fixés par le législateur doivent répondre aux exigences constitutionnelles et européennes pour garantir les droits et libertés des personnes retenues.

Le raisonnement du législateur ne peut donc pas se transformer avec pour seul objet d'adapter le délai dans lequel le juge des libertés et de la détention (JLD) va statuer pour répondre à des contraintes liées à un nombre important de personnes étrangères placées en retenue, alors qu'il s'agit d'une privation de liberté, cette évolution ne pouvant se faire qu'au détriment des droits de la personne retenue.

Pourtant, le projet de loi entend élargir les cas dans lesquels le juge peut statuer en 48 heures au lieu de 24 heures.

Pour cela, il use de la notion de « *placement en zone d'attente simultané d'un nombre important d'étrangers au regard des contraintes du service juridictionnel* » qui s'ajoute à la notion déjà existante à l'article L. 342-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile de « *nécessités de l'instruction* ». Au côté des nécessités de l'instruction, propres à l'acte de juger puisque ce critère suppose notamment la vérification des diligences effectuées par l'administration au bénéfice de la personne retenue, le gouvernement ajoute ici une nécessité propre à la réalisation d'une opération policière. Elle fait ainsi de l'autorité judiciaire le bras armé du ministère de l'Intérieur au détriment de la personne retenue, qui voit son temps de privation de liberté allongé dans le seul souci d'éviter des nullités et remises en libertés qui résulteraient du choix du ministère de l'Intérieur.

L'article 25 du projet de loi est vecteur d'une particulière insécurité pour les personnes concernées, à double titre. D'abord parce que la notion de « *placement en zone d'attente simultané d'un nombre important d'étrangers au regard des contraintes du service juridictionnel* » est nécessairement floue en l'absence de référentiel ou de définition desdites contraintes du service. En outre, le projet insère un nouvel article L342-7-1 qui permet de différer l'énoncé de ses droits à la personne placée en zone d'attente, outre le rappel de ses droits par le JLD (puisqu'il interviendra dans un délai de 48h et non plus de 24h). Il prévoit en effet que le juge qui vérifie le respect des droits de la personne déférée (notification de la décision, information sur les droits et leur prise d'effet) « *tient compte des circonstances particulières liées notamment au placement en zone d'attente simultané d'un nombre important d'étrangers* ».

L'ensemble reviendrait à faire peser sur la personne retenue l'indigence des moyens de l'autorité judiciaire et ce, alors que le rôle du JLD est justement de s'assurer du respect des droits de celle-ci. En outre, ces dispositions ne sont accompagnées d'aucune extension parallèle des droits de la défense, qui devrait a minima contrebalancer cette baisse des garanties, l'étude d'impact avançant éhontément que l'allongement du délai sera une mesure favorable à l'avocat qui aura plus de temps pour prendre connaissance du dossier et préparer la défense.

En effet, cet accroissement du délai a une conséquence lourde, à savoir la continuation pour 24 heures supplémentaires de la privation de liberté. Il n'est donc pas anodin : outre que toute mise à exécution d'un éloignement pendant ce délai doit être clairement prohibée, il convient de s'interroger sur les moyens humains qui auraient pu être affectés à ces contentieux pour éviter un tel allongement (voir ci-après).

Le Syndicat de la magistrature rappelle que le droit à un recours effectif est garanti par plusieurs textes internationaux dont la Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

De nouveau, pour répondre à un évènement ayant eu un fort retentissement médiatique - *l'Océan Viking* - le gouvernement entend non pas analyser les causes des difficultés rencontrées (en raison de la politique migratoire menée) mais éviter les nullités et remises en liberté éventuellement prononcées par l'autorité judiciaire pour sanctionner les manquements des forces de l'ordre et de l'administration au titre des opérations menées. Il crée, ce faisant, des dispositions qui sacrifient les droits des personnes retenues pourtant constitutionnellement garantis, ce qui a l'avantage de ne rien coûter (l'étude d'impact évalue à zéro l'impact budgétaire).

11. Lors des auditions conduites par les rapporteurs, il a été émis l'idée, dans le cas de placement simultané d'un nombre important d'étrangers en zone d'attente, de prévoir la possibilité de dépêcher certains juges des libertés et de la détention issus de ressorts voisins afin de faciliter le traitement dans les délais. Une telle solution, qui ne figure pas dans l'étude d'impact, a-t-elle été envisagée à votre connaissance ? Dans le cas où elle ne serait pas envisageable, serait-ce uniquement en raison d'une insuffisance éventuelle de moyens (les JLD susceptibles d'être dépêchés ne pouvant, au vu de leurs dossiers, être mobilisés) ?

L'article L121-4 du code de l'organisation judiciaire permet d'ores et déjà au premier président de déléguer les magistrats de son ressort « *en cas de vacance d'emploi ou d'empêchement d'un ou plusieurs magistrats ou lorsque le renforcement temporaire et immédiat des juridictions du premier degré apparaît indispensable pour assurer le traitement du contentieux dans un délai raisonnable* ». Cet article est cependant très peu utilisé en ce que la vacance de poste de JLD est telle au niveau national qu'en réalité ce renfort n'est que chimérique. En effet, la juridiction appelée à « prêter » ses JLD, déjà en difficulté pour traiter les contentieux dont elle a elle-même la charge, ne serait pas en mesure de « porter secours » à la juridiction concernée.

La circulaire de localisation des emplois de 2023 ne prévoyait que 11 nouvelles localisations de JLD pour tout le territoire alors que la vacance actuelle concerne une trentaine de postes et que l'année 2022 entraîne, pour l'ensemble des tribunaux, une nouvelle charge liée au contentieux de l'isolement et de la contention des personnes hospitalisées.

L'on comprend donc mal la nécessité de légiférer sur ce point au vu du dispositif existant actuellement et dont les limites résultent de la problématique structurelle de cette fonction spécialisée.

12. Afin de pallier d'éventuelles difficultés ultérieures posées par le placement puis le maintien en zone d'attente d'un nombre important d'étrangers, seriez-vous défavorables à la création d'une procédure par laquelle le premier président de la cour d'appel du ressort concerné puisse, anticipant le placement simultané d'un nombre important d'étrangers en zone d'attente, porter le délai maximal à 48 heures et solliciter le concours de JLD du ressort de la cour d'appel ?

Ainsi qu'expliqué ci-avant, le premier président connaît déjà une telle possibilité rendue impossible en l'état de la vacance de postes de JLD. L'allongement des délais pour répondre à une telle délégation de magistrats appelés en urgence en renfort sur le contentieux ne saurait répondre à cette vacance structurelle et se ferait nécessairement au détriment des droits de la personne retenue.

13. S'agissant de la notion de « contraintes du service juridictionnel » :

a) Comment ces contraintes seraient-elles appréciées concrètement ?

Ainsi qu'exposé ci-avant, le Syndicat de la magistrature s'inquiète de l'utilisation d'une telle notion dans un contexte de pénurie et de rationalisation des moyens et ce d'autant que la circulaire de localisation des emplois qui répartit les moyens en fonction de cette pénurie, ne couvre pas l'ensemble des besoins de justice sur le territoire puisqu'elle fixe un nombre de JLD en deçà des besoins et que malgré tout le nombre de postes effectivement pourvus ne correspond pas au nombre de postes localisés (une trentaine de postes de JLD étant actuellement vacants).

L'on peut donc craindre que cette notion de « contrainte du service juridictionnel » vide de sens la fonction même de JLD qui doit statuer dans un contentieux de l'urgence sur le cadre de privation de liberté de la personne retenue, la pénurie étant actuellement structurelle et non simplement liée à un évènement, outre que s'agissant du cas de l'Océan Viking la difficulté résulte en réalité de la politique sécuritaire actuellement menée et du glissement opéré par le ministère de l'intérieur au détriment de l'autorité judiciaire, dont l'office demeure de garantir les droits et libertés constitutionnellement garantis, et ci-avant développés.

b) La décision de porter à 48 heures le délai maximal appartiendrait-elle au JLD ?

Il appartiendra au JLD dans le cadre de la décision rendue hors du délai de 24 heures de motiver sur ces contraintes du service juridictionnel.

Or, outre le caractère flou d'une telle notion, cette garantie apparaît davantage formelle que réelle puisqu'elle impose au juge de vérifier lui même la réunion de conditions dont personne n'ignore qu'elles ne sont pas réunies du fait des problématiques soulevées ci-avant.

Le Syndicat de la magistrature s'interroge donc sur la réalité du contrôle de cette garantie formelle.

- c) *Verriez-vous une difficulté à ce que les critères permettant d'apprécier ces contraintes soient davantage précisés ? Si oui, lesquels vous semblerait-il utile de retenir ?*

La problématique dépassant la définition de critères précis de cette notion et relevant de l'office du juge, la définition de ces critères n'apparaît pas répondre aux difficultés exposées ci-dessus.

14. L'article L. 342-7-1 nouveau, sur le modèle de l'article L. 743-9 du CESEDA relatif à la prolongation de la rétention administrative prévoit que le JLD, lorsqu'il est saisi aux fins de maintien en zone d'attente, rappelle à l'étranger ses droits et s'assure que celui-ci a été placé en état de les faire valoir. Ce faisant, il renforce l'office du juge :

- a) Quel regard portez-vous sur cette disposition ?

Le JLD exerce une fonction au carrefour des droits en ce sens que son office lui permet de vérifier l'ensemble de la procédure (pénale et administrative) dont a fait l'objet la personne retenue. Il fait également partie de son office de lui rappeler les droits dont elle bénéficie dans le cadre de l'audience et de sanctionner l'absence de respect de ces droits par la nullité de la procédure ou des actes réalisés (absence de notification des droits ou notification hors délais, absence d'interprète...).

Ce rappel des droits apparaît donc superflu, s'agissant de l'office même du JLD. Ce nouvel article serait même dangereux puisque son second alinéa permettrait au JLD de valider l'absence de notification des droits « *compte des circonstances particulières liées notamment au placement en zone d'attente simultanément d'un nombre important d'étrangers* ». Finalement, ce nouvel article ne renforce en rien l'office du juge et vise au contraire à amoindrir les droits des personnes placées en zone d'attente.

- b) Ce renforcement vous semble-t-il revêtir une réelle utilité au regard des dispositions déjà prévues en matière d'information et d'exercice des droits déjà prévues pour le placement en zone d'attente (article L. 343-1 du CESEDA) ?

Non seulement cette mention ne revêt aucun intérêt mais elle est en plus particulièrement dangereuse au regard des explications précédemment avancées.

Divers

15. Souhaitez-vous formuler des observations ou des propositions complémentaires ?

Sur l'article 8 :

Le Gouvernement envisage au titre de **l'article 8** du projet de loi comme réponse au travail illégal une amende administrative forfaitaire par travailleur irrégulier constaté dans une entreprise.

L'emploi d'un étranger non autorisé à travailler est une infraction constitutive de travail illégal qui fait déjà l'objet de sanctions pénales et administratives.

Le Conseil d'Etat en déduit que la nouvelle amende administrative créée par le projet de loi constitue une sanction de nature différente de celle des sanctions pénales existantes et que par suite son instauration ne méconnaît pas le principe de nécessité des délits et des peines. Eu égard au montant des plafonds en cause et des critères pris en compte pour le prononcé de l'amende, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne méconnaissent pas non plus les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines.

L'étude d'impact indique que cet article « *a pour objet de créer une nouvelle amende administrative infligée aux employeurs d'étrangers ne détenant pas un titre les autorisant à travailler ou aux maîtres d'ouvrage et donneurs d'ordre qui recourent sciemment à leur service* ». Cette nouvelle amende viendrait s'ajouter aux possibilités de sanctions pénales et administratives existantes et permettrait d'infliger une sanction plus rapidement aux auteurs du délit et ce alors que « *l'infraction d'emploi d'un étranger non autorisé à travailler constitue la deuxième infraction de travail illégal la plus relevée par l'ensemble des corps de contrôle (14 % des procédures sur les années 2019 et 2020). En 2020, cette infraction est essentiellement constatée dans les secteurs du bâtiment et travaux publics (36 %), de l'hôtellerie, des cafés et de la restauration (19 %) et du commerce (12 %)* ».

L'on constate donc que, plutôt que d'élargir l'éventail des sanctions, le gouvernement entend ici privilégier l'utilisation d'amendes forfaitaires au détriment du prononcé d'une peine par le juge. Le choix de l'amende administrative forfaitaire permet en effet de meilleures statistiques à moyens humains constants. Il nuit néanmoins à la mobilisation des agents sur les enquêtes au long court qui permettent pourtant de démanteler des réseaux. Cette procédure court-circuitée également la possibilité pour le parquet de poursuivre ces infractions devant le tribunal et de permettre une meilleure individualisation de la sanction et l'inscription au casier judiciaire. Il est donc opéré un glissement de l'autorité en charge de ce qui devrait relever de la politique pénale.

Le Syndicat de la magistrature entend souligner le paradoxe que crée ce projet de loi selon que l'on est employeur délinquant ou employé étranger, délinquant ou non. En effet, la régularisation de l'employé non délinquant relève d'un véritable parcours du combattant (Titre 1) ; quant à lui, l'employé étranger délinquant se voit appliquer une double peine, pénale et administrative (Titre II : Améliorer le dispositif d'éloignement des étrangers représentant une menace pour l'ordre public avec l'expulsion ou encore l'interdiction du territoire français). En parallèle, malgré l'affichage d'une meilleure répression des employeurs fraudeurs, la systématisation de l'amende administrative revient en pratique à atténuer leur répression.

Sur l'article 17 « Permettre l'inspection visuelle des véhicules particuliers par les officiers de police judiciaire en zone frontalière » :

Le projet de loi étend les possibilité de contrôle en zone frontalière en permettant l'inspection visuelle des véhicules et ce sur la base de retours d'expériences des agents de la PAF non détaillées et de l'évolution de la pratique des passeurs, qui utiliseraient des véhicules particuliers.

Le Conseil constitutionnel a toutefois pu rappeler à plusieurs reprises (n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 et n° 94-352 du 18 janvier 1995) que la possibilité de procéder à la fouille de véhicules devait être entourée de garanties effectives, faute de quoi il serait porté atteinte à la liberté individuelle.

En l'état actuel, à l'exception des visites douanières, les mesures visant à inspecter visuellement un coffre ou à visiter un véhicule ne peuvent être réalisées que sous le contrôle du procureur de la République, par des officiers de police judiciaire (OPJ) ou, sous leur contrôle et leur responsabilité, par des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints. En outre, l'accord du conducteur (exprès ou matérialisé par sa demande d'accès à un lieu contrôlé) est requis. En cas de refus, sur instruction du procureur de la République, le véhicule peut alors être immobilisé pendant une durée maximale de quatre heures. Le contrôle par le procureur de la République garantit ainsi l'équilibre entre la recherche de l'infraction et la liberté individuelle, dont il est le garant.

La suppression de la mention d'exclusion des véhicules particuliers contourne donc les dispositions de l'article 78-2-2 du CPP qui circonscrivent une telle atteinte à la liberté individuelle et au droit à la vie privée en fixant des limites de temps et de lieu ainsi que le contrôle par le procureur de la République et ce uniquement dans le cas de la recherche d'infractions très spécifiques (terrorisme, trafic d'arme etc) puisque dans le cadre d'infractions de droit commun le contrôle par le JLD est indispensable au vu de l'importance de l'atteinte portée.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à cette possibilité d'inspection visuelle des véhicules en zone frontalière, hors du cadre déjà prévu par le code de procédure pénale, qui porte une atteinte disproportionnée aux droits et libertés.