

Audition commission Mazeaud

Le gouvernement a chargé votre commission d'entamer une réflexion sur le cadre constitutionnel de réformes envisagées afin de définir des quotas d'immigration et de simplifier la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, voire unifier le contentieux de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers.

Dans le cadre de l'audition à laquelle vous nous avez convié, nous souhaitons vous exprimer plusieurs éléments d'appréciation sur les réformes envisagées.

1) Sur la simplification du contentieux des étrangers

A l'origine des travaux de réflexion de votre commission, les pouvoirs publics mettent en avant deux constats :

- l'existence d'une contradiction de jurisprudence qui existerait entre les décisions des magistrats administratifs sur le bien fondé des mesures d'éloignement et le contrôle exercé par la juridiction judiciaire sur la légalité des procédures d'interpellation et de placement en rétention des étrangers ;
- cette question s'inscrit dans un contexte d'augmentation extrêmement importante du contentieux des étrangers devant la juridiction administrative.

a) S'agissant des questions préliminaires, des objectifs et du cadre juridique actuel

Les termes de la question posée à votre commission appellent de notre part des remarques préliminaires, qui rejoignent en grande partie celles développées par le Syndicat de la Juridiction administrative lors de son audition devant votre commission le 7 mars 2008.

Le gouvernement considère que l'annulation d'une part importante des décisions de placement en rétention par les Juges des Libertés et de la Détention (JLD) sont l'une des principales causes «d'échecs» des procédures de reconduite à la frontière et qu'en conséquence il n'est pas normal que des décisions de libération soient ainsi prononcées alors que la juridiction administrative confirme la légalité d'une mesure d'éloignement.

Nous tenons à souligner en premier lieu qu'il nous semble étonnant que l'autorité publique se permette de critiquer des décisions de justice en estimant qu'elles «gênent» la mise en œuvre d'une politique.

Un tel commentaire de décisions de justice est en lui-même choquant. Les décisions du JLD ne sont en effet nullement une cause «d'échec» des procédures de reconduite, elles viennent sanctionner le non respect par l'administration du droit des personnes. Mettre ainsi en cause les décisions de justice nous paraît éminemment dangereux dans un Etat de droit.

La priorité qui devrait pour nous guider les travaux de votre commission est de s'interroger sur les mécanismes qui conduisent l'Administration à ne pas se conformer au droit applicable dans un nombre aussi important de situations.

Le principal élément sur ce point est à rechercher dans la politique de quotas chiffrés de reconduites à la frontière mise en œuvre, qui se traduit par une pression très importante sur les services préfectoraux comme sur les services de police. Dans ces conditions, un nombre sans cesse plus important de procédures sont réalisées, à un rythme de plus en plus rapide, ce qui multiplie les risques d'irrégularités commises et par conséquent les sanctions de l'autorité juridictionnelle.

Ce constat ne traduit pas une quelconque contrariété de jurisprudence entre les deux ordres de juridiction.

- La juridiction administrative ne se prononce que sur la légalité de la décision (le plus souvent préfectorale) d'éloignement. Elle peut prononcer son annulation lorsque la situation de l'étranger concerné ne correspond pas à l'un des cas définis par le Code de l'Entrée, du séjour et du Droit d'Asile (CESEDA) (parent d'enfant français, conjoint de français, malade, vie privée et familiale en France, risque de persécutions en cas de retour dans le pays d'origine...).
- Le juge judiciaire assume quant à lui un rôle différent mais tout aussi essentiel. En tant que gardien des libertés individuelles (rôle fondamental qui lui est dévolu depuis la révolution française), il s'assure que les droits des personnes placées en rétention ont été respectés depuis le moment de leur interpellation jusqu'à leur arrivée au centre de rétention.

Les rôles de chacun des ordres de juridiction étant strictement séparés (des points de «contact» n'existent que dans un nombre extrêmement marginal de situations), il n'existe pas de contradictions de jurisprudence et il ne peut en exister.

Ces deux missions distinctes sont également fondamentales. Le contrôle de la légalité d'une mesure administrative d'éloignement est une garantie juridique essentielle compte tenu de la gravité des conséquences d'une telle mesure. Ce

contrôle appartient naturellement, suivant la tradition juridique française, au juge administratif chargé du contrôle des mesures de police administrative.

De même, le contrôle des conditions de la privation de liberté de toute personne par l'Administration est d'une importance majeure dans un Etat de droit. Ce rôle est confié depuis 1790 au juge judiciaire.

Dès lors, l'unification de ce contentieux en faveur de l'un ou l'autre des ordres de juridiction ne nous paraît correspondre à aucune nécessité objective, et ne résoudre aucune difficulté.

L'idée même en est inquiétante, puisque le gouvernement attend visiblement de cette réforme une diminution du nombre d'annulation de procédures par le JLD. Pourtant l'unification du contentieux au sein de l'un des ordres de juridiction, ce que nous jugeons inutile et injustifié, ne pourrait avoir en tout état de cause aucune incidence sur la nature des décisions prises dès lors que le droit applicable est identique.

En dernier lieu, nous tenions à nous inquiéter de l'hypothèse soumise à votre commission par la lettre de mission qui vous a été faite, tenant à envisager l'articulation entre le contentieux de droit commun des étrangers et celui des refus de reconnaissance de la qualité de réfugié. La Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA), prenant la suite de la Commission des Recours des Réfugiés, constitue une juridiction garantissant un respect des dispositions spécifiques de la Convention de Genève sur les réfugiés. Elle statue sur l'accès à la protection accordée par la France aux réfugiés. De ce fait, et compte tenu du bon fonctionnement de cette juridiction (attesté par le nombre de décisions rendues chaque année et les délais de jugement), il nous semble nécessaire que votre commission écarte toute hypothèse visant à modifier l'équilibre trouvé entre la CNDA, statuant sur les dispositions de la Convention de Genève, et les juridictions administratives statuant par la suite sur le droit au séjour des demandeurs d'asile déboutés et l'interprétation des dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (notamment dans son article 3).

Pour ces raisons, nous exprimons notre opposition à l'unification du contentieux de l'éloignement et de l'appréciation de la légalité du placement en rétention.

b) S'agissant de l'augmentation du contentieux des étrangers

Quatre éléments nous semblent expliquer l'augmentation du contentieux des étrangers.

- Avec la multiplication des réformes législatives du droit des étrangers, les décisions préfectorales sont de plus en plus fondées sur l'appréciation de critères subjectifs (tels ceux d'«intégration», d'«insertion dans la société française», de «respect des principes de la République» ou d'«intensité et de stabilité» des liens personnels et familiaux en France). Les décisions fondées sur l'appréciation de ces critères génèrent naturellement des contestations et donc des procédures contentieuses.
- Les réformes législatives engagées depuis 25 ans ont conduit à la multiplication de différentes mesures d'éloignements. A l'OQTF (Obligation de quitter le territoire français), l'APRF (Arrêté préfectoral de reconduite à la frontière), l'AME (Arrêté ministériel d'expulsion) et l'APE (Arrêté préfectoral d'expulsion), s'ajoute la mesure judiciaire d'Interdiction du Territoire Français (ITF). Une même personne peut donc, dans certaines situations, se trouver confrontée à plusieurs de ces mesures d'éloignement, qui peuvent donner lieu à un contentieux et à des décisions contradictoires devant les juridictions administratives ou pénales.
- La mise en place depuis le 1er janvier 2007 de la nouvelle mesure d'éloignement d'Obligation de quitter le territoire français (OQTF), a eu comme conséquence de rendre inopérant le recours administratif, gracieux ou hiérarchique. En effet, si les recours gracieux ou hiérarchiques sont toujours théoriquement possibles, dans les faits ils n'ont plus aucune utilité puisqu'ils ne prorogent pas le délai de recours contentieux. Tous ceux qui souhaitent contester une décision de l'administration doivent donc obligatoirement saisir la juridiction administrative, sans pouvoir attendre la réponse au recours administratif.

Etant donné les conséquences très lourdes de ces décisions pour les personnes, le contentieux est par nature très important.

Par ailleurs, le taux d'exécution de cette mesure d'éloignement est extrêmement faible pour la seule raison que l'Administration produit un nombre considérable d'OQTF qu'elle n'est pas en mesure d'exécuter. Ainsi, durant le premier semestre 2007, 22 914 OQTF ont été prononcées et 232 exécutées, soit un taux d'exécution de 1 %.

La réforme créant l'OQTF est donc un échec manifeste, en ce qu'elle n'a répondu ni à l'objectif fixé par le législateur d'amélioration du taux d'exécution des mesures d'éloignement, ni à un désengorgement des juridictions administratives.

- Sous la pression des objectifs chiffrés, les espaces de dialogue et de médiation avec les administrations préfectorales ont disparus. Du fait de ces objectifs, les administrations préfectorales n'ont plus la volonté ni la capacité de réexaminer leurs décisions y compris dans des situations d'erreurs de fait ou de droit flagrantes. La seule manière d'obtenir pour les personnes concernées la réformation de ces décisions est donc la voie contentieuse.

C'est donc bien en amont des procédures contentieuses que se situent les raisons des difficultés ayant motivées pour le gouvernement la réflexion de votre commission.

Trois propositions nous semblent pouvoir être soumises à votre commission permettant judicieusement de répondre aux impératifs de respect des droits de la défense et à une bonne administration de la justice, tout en contribuant à réduire la nécessité du contentieux administratif.

- ***La suppression de l'OOTF en tant que mesure d'éloignement et son remplacement par une mesure d'éloignement dont l'édiction ne devrait être possible que si l'éloignement est effectivement envisagé et réalisable.***
- ***Le rétablissement d'un recours devant l'administration contre les décisions de refus de séjour par l'instauration d'instances de médiation départementales reprenant en les réformant les prérogatives des commissions du titre de séjour existant dans la législation actuelle. Ces instances de médiation ne peuvent pas suppléer le contrôle des juridictions administratives. Elles peuvent toutefois ouvrir des espaces de réexamen afin que soient pris en compte de manière transparente les éléments personnels et familiaux pouvant justifier la délivrance de titres de séjour «de plein droit» ou dans le cadre de la procédure d'admission exceptionnelle au séjour.***
En ce sens, ces instances de médiation pourraient associer des personnalités, élus, organisations syndicales ou organismes sociaux choisis pour leurs compétences en matière sociale et leurs connaissances dans le domaine de l'intégration et du marché du travail local. Elles nous semblent toutefois devoir exclure les associations venant en aide aux personnes migrantes, dont le rôle d'accompagnement et de conseil doit être distinct du rôle de réexamen donné à cette instance.
Les commissions du titre de séjour prévues aujourd'hui par la législation ne sont pas mises en oeuvre car leur saisine ne peut être faite que par les préfets, qui s'en dispensent dans l'immense majorité des cas. L'une des conditions de l'effectivité de ces instances est qu'elle puisse être saisie directement par l'étranger. Il pourra y être entendu, le cas échéant avec l'assistance d'un conseil ou de la personne de son choix.
- ***La simplification des mesures d'éloignement par la suppression de l'Interdiction du territoire français pour le délit de l'entrée et du séjour irrégulier. La mesure judiciaire d'éloignement du territoire prononcée pour le délit de séjour irrégulier concerne entre 3000 et 4000 mesures par an. Outre le faible taux d'exécution de ces mesures, celles-ci contribuent à la complexité croissante du droit applicable aux étrangers en France, en faisant intervenir dans la détermination du droit au séjour des étrangers des juridictions judiciaires et administratives dont l'interprétation des éléments personnels et familiaux pouvant conduire à la délivrance d'un titre de séjour peut être divergente. A défaut d'engager la suppression de cette mesure, nous attirons votre attention sur le dispositif proposé par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, dans son étude sur les étrangers en prison du mois de novembre 2004 qui, tout en préservant la possibilité pour les juridictions de prononcer une telle mesure, propose sa limitation stricte à des situations de récidives.***

2) Sur les quotas

Nous souhaitons en premier lieu prendre note avec satisfaction de l'engagement du gouvernement, précisé dans la lettre de mission de votre commission, d'exclure de la réflexion sur le projet de réforme constitutionnelle la limitation par quotas des demandeurs d'asile et réfugiés.

En remarque préliminaire, nous vous exprimons notre opposition sans réserve à l'analyse exprimée à plusieurs reprises par le gouvernement, opposant l'immigration «familiale» à une immigration «de travail».

S'il nous semble légitime que les pouvoirs publics fixent des objectifs en matière d'immigration de travail, ceux-ci ne peuvent conduire à occulter le fait que la dichotomie qui est faite entre immigration familiale et immigration économique n'a aucun sens dans la mesure où 75 % des étrangers qui obtiennent un titre de séjour du fait de leurs attaches familiales vont avoir une activité économique en France (voir le rapport Attali décision n°222, page 174). Cette vision purement utilitariste s'inscrit dans la création de catégories artificielles, la plupart des étrangers résidant en France sur le fondement de leurs attaches familiales étant en même temps des travailleurs.

A) Sur l'instauration de quotas pour limiter l'immigration familiale

Le droit de vivre en famille est reconnu et garanti tant par la Constitution que par la Convention européenne des droits de l'Homme.

De la même manière qu'en ce qui concerne les demandeurs d'asile et les réfugiés, nous estimons donc qu'il n'est pas possible d'appliquer des quotas à ce qui ressort de l'application des droits fondamentaux, notamment sur le droit de mener une vie familiale normale ou sur les risques de peines ou traitements inhumains ou dégradants ou concernant le droit au séjour des étrangers malades.

Trois objections majeures peuvent être faites contre ce projet de quotas d'immigration familiale.

- **Comme nous l'avons rappelé dans notre propos préliminaire, ces quotas seraient contraires à l'alinéa 11 du Préambule de 1946.**

De jurisprudence constante (décision CC 13 août 1993 notamment), le Conseil constitutionnel estime en effet que *«si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale»*.

- **Ils ne correspondent pas à la réalité de l'immigration familiale.**

Les chiffres relevés sur l'attribution de titres de séjour aux motifs familiaux montrent qu'ils concernent, pour plus de 60 % des titres, des étrangers mariés avec des ressortissants français, des parents d'enfants français ou des ascendants de français.

Comment établir un quota annuel sans que cela ne constitue une immixtion de l'autorité publique dans l'intimité des familles ? On voit mal comment l'Etat pourrait s'arroger le droit de décider du nombre de français autorisés à se marier avec un étranger, ou le droit de décider de la possibilité des couples d'avoir des enfants ou de leur nombre.

Les «quotas» en matière d'immigration familiale interfèrent directement dans la vie privée et intime des personnes. On voit mal comment une telle politique serait acceptable dans un Etat démocratique.

Les étrangers bénéficiaires du regroupement familial, qui pourraient être concernés par une limitation quantitative par quotas, se heurtent à une procédure de regroupement familial déjà fortement encadrée et restrictive par les conditions de logement, de ressources, de connaissance de la langue et des valeurs de la République créées par les trois dernières réformes législatives du CESEDA. Les chiffres publiés par le Haut Conseil à l'Intégration montrent ainsi pour 2006 une baisse de 21 % du nombre d'étrangers bénéficiaires d'un titre de séjour par le regroupement familial, baisse constante depuis plusieurs années, s'établissant pour 2006 à 19 495 personnes, soit 20 % du nombre total de premiers titres de séjour attribués pour motif familial, et seulement 10 % de l'ensemble des premiers titres de séjours délivrés, tous motifs confondus.

Nous estimons donc, au vu de ces conditions déjà très restrictives, que la personne étrangère qui remplit toutes ces conditions n'a pas à être sanctionnée parce que d'autres auraient, avant elle, déjà rempli ces conditions.

- **Ils créeront un nouvel afflux de contentieux**

Comme le soulignait le Syndicat de la Juridiction Administrative lors de son audition le 7 mars dernier, la mise en place de quotas d'immigration engendrera des refus de séjour massifs qui seront portés devant les juridictions administratives et contribueront à leur engorgement.

Outre une augmentation du contentieux au niveau de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, elle entraînera une complexité encore croissante des dispositions applicables, afin d'interpréter la corrélation entre le droit à une vie familiale normale, les principes généraux du droit, et les motifs ayant justifié la définition de quotas.

B) Sur l'instauration de quotas en matière d'immigration de travail

- **Quotas par profession ou par région**

L'établissement de quotas d'immigration de travail par profession ou par région ne nous semble pas prendre en compte les réalités économiques.

En effet, quelle que soit la procédure mise en place, l'activité économique s'adapte plus vite que la planification des

besoins par l'administration centrale. Il est donc toujours très périlleux de déterminer à l'avance le niveau d'activité économique de chaque région ou département, surtout s'il s'agit parallèlement d'en décrire le niveau par profession. Cette inadaptation sera encore plus forte pour des besoins de main d'oeuvre peu ou non qualifiée, s'inscrivant dans des secteurs économiques peu régulés et flexibles.

L'instauration de quotas par professions ou par région ouvre la voie au retour à la réglementation des années 70, dans laquelle les travailleurs immigrés recevaient une «autorisation de travail» pour une ou plusieurs professions et régions déterminées, autorisation de travail dont dépendait l'autorisation de séjour.

Dans cette situation administrative, l'étranger ne pouvait pas changer aisément de profession, d'employeur ou de région, avec comme double conséquence une forte dépendance du salarié à l'égard de l'employeur qui pouvait profiter de sa position de force et d'un possible chantage sur le salarié. L'évolution professionnelle et la mobilité étaient fortement handicapées, constituant des freins sévères dans le parcours d'intégration de l'étranger dans la société.

– Quotas par origine

Sans évoquer forcément le concept de «quotas ethniques», il est clair que les quotas par origine géographique ne peuvent que suggérer l'instauration programmée et décidée par l'Etat de **discriminations entre les personnes en fonction de leur nationalité.**

Celles-ci sont inacceptables et la définition de ces quotas est difficilement réalisable, les négociations avec chaque pays d'origine risquant de provoquer de sérieuses difficultés diplomatiques. De plus, ces quotas par origine semblent totalement inutiles, sauf à vouloir «marchander» l'immigration contre d'autres biens ou faveurs, ou à vouloir «choisir» ses immigrés en fonction de critères géographiques qui ne pourront s'interpréter que comme des critères ethniques.

De par tous ces éléments, nous estimons que la définition de quotas d'immigration et leur introduction dans un cadre juridique sont irréalistes et inadaptées à la réalité des migrations et des besoins des Etats.

En écartant toute hypothèse de définition de quotas en matière d'immigration familiale, nous soumettons à votre réflexion quelques propositions afin, tout en garantissant une régulation par les pouvoirs publics des mouvements de migrations, de permettre le respect entier des droits fondamentaux, d'amener plus de souplesse et de transparence dans les politiques menées en matière d'immigration de travail.

- *Imposer un cadre garantissant une plus grande transparence et des garde-fous juridiques sur la politique de délivrance des visas.*

Les réformes législatives successives ont transféré aux consulats français dans les pays d'origine des migrants une part de plus en plus grande des prérogatives de contrôle de l'immigration. Ce transfert ne s'est accompagné d'aucun cadre garantissant l'exercice des droits des personnes, notamment en ce qui concerne la motivation des décisions, les délais à statuer, les critères appliqués par les autorités consulaires. Le point noir majeur de la politique d'immigration française réside aujourd'hui dans les consulats et il nous semble urgent que des mesures législatives et réglementaires viennent infléchir les dérives constatées.

- *Assouplir, clarifier et élargir une procédure de régularisation en France pour les personnes travaillant dans des secteurs économiques peu qualifiés et flexibles. Avant d'envisager de faire venir des migrants pour répondre aux besoins de main d'œuvre de la France, il semble logique de favoriser en premier lieu ceux qui sont déjà installés sur le territoire national. Cela permettrait de mettre fin aux pratiques actuelles de certains employeurs qui consistent à licencier les travailleurs sans-papiers faute de pouvoir obtenir leur régularisation, pour embaucher à leur place des travailleurs européens privilégiés par la loi française.*
- *Veiller à garantir les droits économiques et sociaux et la sécurisation des statuts administratifs, afin de favoriser l'insertion et l'autonomisation des personnes, pour qu'elles ne soient pas une «charge» pour la société française.*
- *Améliorer la mobilité des personnes, par la généralisation de visas permettant les allers-retours. Ce type de visas, en facilitant la circulation des migrants entre la France et leur pays d'origine, favoriserait l'émergence et la réalisation de projets professionnels et personnels pour des migrants résidant en France.*

Avril 2008