

ANALYSE DU RAPPORT DE LA COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION

« Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire », juillet 2008

Présidée par Pierre Mazeaud, la commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration a été missionnée par Brice Hortefeux pour réfléchir à des réformes de la Constitution permettant de définir des quotas d'immigration et de simplifier, voire d'unifier, le contentieux des étrangers.

Après avoir auditionné pendant plusieurs mois des élus, des chercheurs, des représentants des administrations, des syndicats et des associations, les membres de la commission ont rejeté ces deux pistes et émis des propositions alternatives.

Si la Cimade se félicite de la position exprimée par la commission de refus des quotas d'immigration et de la création d'une juridiction unique, elle émet de fortes réserves sur les propositions visant à réguler les flux migratoires et souhaite alerter des risques de violation des droits fondamentaux qui pourraient découler de leur mise en œuvre, en particulier concernant le droit de vivre en famille.

1- SUR UNE LIMITATION DE L'IMMIGRATION PAR QUOTAS:

Face au constat qu'une politique de quotas prédéterminés et contraignants serait au mieux inutile et au pire contraire à des droits prévus par la Constitution et les textes internationaux ratifiés par la France, les membres de la commission proposent une **meilleure maîtrise des flux migratoires par la lutte contre l'immigration irrégulière et un renforcement du contrôle et des conditions d'exercice du droit au séjour.**

a- Régulation de l'immigration familiale

En matière d'immigration familiale, la commission propose :

- une vérification plus rigoureuse de la réalité du mariage, de la continuité et de la durée de la vie commune ;
- une appréciation attentive des conditions de revenu et de logement pour l'accueil des enfants ;
- une vérification plus exigeante de la réalité des relations parentales et éducatives avant d'accorder à un étranger le bénéfice de la prise en compte d'enfants résidents ou français ;
- la prise en considération plus circonspecte des documents d'état civil ;
- le refus intransigeant et effectif des regroupements de famille polygames ;
- la vérification effective du caractère disproportionnée de la vie privée et familiale en cas de refus de séjour.

La vérification de la réalité du mariage et de la communauté de vie part du postulat que les étrangers utilisent le mariage pour obtenir un droit au séjour. Or les chiffres¹ montrent que les mariages de complaisance concernent une infime minorité de personnes : en 2004, sur 44 727 mariages franco-étrangers célébrés à l'étranger, il y a eu 1054 signalements de mariages de complaisance qui ont abouti à 475 annulations. Ainsi, pour tenter de réduire une pratique qui concerne 1% des couples, les couples

¹ Voir le rapport de l'Assemblée Nationale du 20 mars 2006 relatif à un contrôle de la validité du mariage : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2967.asp>

sincères sont sanctionnés et victimes de mesures qui portent atteinte à leur droit de vivre en famille et à leur intimité².

Concernant les documents d'état civil étrangers, la loi prévoit la possibilité pour les autorités françaises de surseoir à une demande de transcription de mariage pendant un délai pouvant aller jusqu'à huit mois pour vérifier l'authenticité des documents d'état civil présentés. Lors d'une demande de visa, le demandeur peut être amené à pratiquer un test ADN pour prouver son lien de parenté s'il existe des doutes sur l'authenticité des documents. Ces mesures totalement disproportionnées semblent suffisamment contraignantes pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en ajouter de nouvelles ; celle sur l'ADN a du reste provoqué des débats houleux au sein de la société française.

Les regroupements de famille polygames relèvent davantage du fantasme que d'une réalité : depuis 1993 la situation de polygamie est interdite en France et il en résulte qu'il est légalement impossible pour les personnes vivant dans un couple polygame d'obtenir un titre de séjour, un regroupement familial ou la nationalité française. Les règles sont du reste trop strictes puisque l'impossibilité d'obtenir un titre de séjour stable pour les épouses de polygames renforce leur dépendance vis-à-vis de leur conjoint et les empêche de mettre fin à l'union polygamique.

b- Développement des accords de gestion concertée des flux migratoires, accords de réadmission et harmonisation européenne

La commission propose de généraliser les accords de gestion concertée des flux migratoires et de co-développement, estimant que « toute politique de maîtrise de l'immigration doit s'accompagner de la manifestation d'une volonté politique forte du Gouvernement en matière de coopération et d'aide au développement ».

Les objectifs poursuivis sont de :

- faciliter la mobilité grâce à des visas de circulation ;
- prévoir des plafonds indicatifs d'accueil de l'immigration régulière ;
- prévoir des mécanismes de retour volontaire ou de réadmission ;
- assurer le lien entre politique de coopération et questions migratoires.

La commission recommande également de lier davantage les aides accordées par la France à la coopération des pays étrangers en matière de réadmission de leurs ressortissants.

La Cimade constate au contraire que le lien entre politique migratoire et politique de co-développement est extrêmement dangereux et se fait au détriment des pays du Sud.

Dans les accords de gestion concertée des flux migratoires et de co-développement, l'aide au développement est clairement utilisée comme levier des négociations pour contraindre les pays tiers à prendre des mesures immédiates pour restreindre l'émigration, alors que le développement n'a un impact sur la baisse des migrations qu'à très long terme.

Le développement est un droit reconnu par les Nations-Unies et ne saurait faire l'objet de conditionnalité quelle qu'elle soit. Conditionner l'aide publique au développement au contrôle des flux migratoires constitue un chantage d'autant plus inacceptable que certaines politiques économiques et commerciales européennes sont loin d'être neutres sur les phénomènes migratoires.

c- Renforcement des contrôles lors de la délivrance des visas

Afin de lutter contre l'immigration irrégulière, la commission propose de contraindre les demandeurs de visa à verser une caution remboursable lors du retour dans le pays d'origine et de généraliser les visas biométriques et le contrôle des retours.

Le coût d'une demande de visa a considérablement augmenté ces dernières années : augmentation du coût des visas de court et de long séjour, obligation de présenter une attestation d'accueil soumise à

² Voir le rapport de la Cimade « Peu de meilleur et trop de pire. Soupçonnée, humiliés, réprimés, des couples mixtes témoignent – avril 2008 » :

http://www.cimade.org/assets/0000/0626/Rapport_Cimade_Couples_Mixtes.pdf

une redevance, nécessité de contracter une assurance privée... Ajouter une caution à ces frais déjà élevés reviendrait à priver un certain nombre d'étrangers de pouvoir entrer en France, en particulier dans le cadre de visites familiales. Cette sélection par l'argent n'est pas acceptable.

Quant à la généralisation de l'utilisation des fichiers, leur interopérabilité, l'utilisation accrue de la biométrie pour le contrôle, notamment sur l'entrée et la sortie des territoires de l'Union européenne et dans le cadre des demandes de visas constituent des menaces considérables sur la protection des données personnelles et des libertés individuelles.

Si une réforme doit être faite en matière de politique des visas, elle consisterait à imposer un cadre garantissant une plus grande transparence et des garde-fous juridiques. 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. Des mesures législatives et réglementaires doivent être prises mais aussi une modification des pratiques consulaires afin d'infléchir les dérives constatées.

d- Renforcement des mesures dérogatoires en outre-mer

La commission estime que la pression migratoire qui s'exerce en outre-mer justifie le maintien, voire le renforcement, de mesures dérogatoires.

La Cimade déplore une telle analyse et estime que le fait que les recours contre les arrêtés de reconduite à la frontière et les obligations de quitter le territoire français ne soient pas suspensifs en Guyane et la Guadeloupe constitue une violation du droit au recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la mesure où des étrangers peuvent être reconduits dans leur pays avant que le juge n'ait statué sur leur recours.

Dans sa décision du 26 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France, estimant que les risques de traitements inhumains et dégradants que pouvaient subir un demandeur d'asile en cas de réacheminement vers son pays d'origine exigeaient que le recours contre le refus d'admission sur le territoire français au titre de l'asile ait un caractère suspensif. Un raisonnement analogue doit être adopté concernant les étrangers malades pour lesquels un renvoi dans un pays dans lequel ils n'ont pas accès aux soins pourrait causer des dommages irréversibles et constitue un mauvais traitement interdit par l'article 3 de la convention européenne des Droits de l'Homme. La dérogation à la suspensivité du recours contre une mesure d'éloignement n'est pas légitime car elle peut avoir des conséquences disproportionnées pour les étrangers malades.

Du reste, dans un rapport de juillet 2008, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies incite la France à veiller à ce que « *la décision de renvoyer un étranger, y compris un demandeur d'asile, soit prise à l'issue d'une procédure équitable qui permet d'exclure effectivement le risque réel de violations graves des droits de l'homme dont l'intéressé pourrait être victime à son retour* » et à ce que tous les individus frappés d'un arrêté d'expulsion « *puissent exercer leur droit de recours avec effet suspensif* ».

e- Amélioration des statistiques migratoires par l'instauration de registres municipaux de population.

La commission demande la création de registres municipaux de population, afin d'améliorer « *une connaissance régulière des évolutions migratoires à l'échelle régionale, départementale ou locale* ».

Par la création de ces registres, obligation serait faite à toute personne, française ou étrangère, de déclarer son changement de résidence auprès de sa commune de résidence.

Outre le doute sérieux que nous pouvons avoir sur son applicabilité, ces registres constitueraient une régression importante des libertés individuelles.

Marqués par le seul exemple historique de l'application de cette mesure pendant le régime de Vichy, ces registres, proposés afin d'améliorer les données statistiques sur les migrations, permettraient dans

les faits une identification et un contrôle de l'ensemble de la population et porteraient ainsi gravement atteinte au principe constitutionnel de la liberté d'aller et venir.

Rien n'interdirait par la suite que ces registres municipaux participent également à la répression des populations migrantes irrégulières ou en précarité administrative.

On peut enfin s'interroger sur le risque d'alimenter, à travers cette mesure, un discours sur un « seuil de tolérance » vis à vis de l'immigration et des populations pauvres en général.

f- Encouragement de l'immigration de travail

La commission propose une ouverture à l'immigration de travail qui ne soit pas inconditionnelle et qui doit privilégier certains types de compétences. La commission estime donc que le gouvernement doit :

- faciliter des recrutements à l'étranger ciblés sur les métiers structurellement « en tension » ;
- encourager les formes d'immigration de haut niveau ;
- favoriser les formes temporaires d'immigration ;
- favoriser les migrations d'allers et retours.

Avant de recruter des personnes à l'étranger pour combler les déficits de main d'œuvre, la Cimade estime que le gouvernement doit régulariser les migrants sans-papiers qui vivent en France et y travaillent afin de leur permettre de mener une existence légale et digne, de sortir de l'exploitation dont ils sont souvent victimes et de lutter contre le travail illégal. Aujourd'hui, les pratiques préfectorales relatives à la régularisation des travailleurs sans-papiers sont hétérogènes et laissent place à l'arbitraire.

g- Définition de la politique migratoire sur la base d'indicateurs chiffrés

La Commission propose qu'un débat soit organisé au Parlement pour que les parlementaires s'expriment notamment sur le nombre de migrants à accueillir. Elle préconise également la définition d'une politique migratoire sur la base « d'objectifs chiffrés indicatifs » qui seraient un « guide utile à nos ambassades, consulats et préfetures » et permettraient de « spécifier et quantifier les besoins ».

La Cimade partage totalement le point de vue de la commission concernant les risques que représenterait la fixation de quotas contraignants en matière d'immigration. Elle déplore en revanche la position de la commission qui vise à réintroduire l'idée d'objectifs chiffrés sous une forme à peine atténuée, surtout si ces chiffres devaient servir de « guide » aux administrations en charge des migrants.

Ces « quotas qui ne disent pas leur nom » sont d'autant plus inacceptables qu'il est fortement à craindre qu'ils influent fortement le travail des ambassades et consulats en l'absence de transparence et de garde-fous sur leurs pratiques.

2- SUR L'UNIFICATION DU CONTENTIEUX :

La commission rejette la modification constitutionnelle envisagée par le gouvernement pour unifier les contentieux et propose un dispositif visant à simplifier les procédures.

a- Suppression de l'Obligation de quitter le territoire français

Constatant que la mise en place de l'Obligation de quitter le territoire français (OQTF) n'a permis ni le désengorgement des tribunaux administratifs ni un meilleur taux d'exécution des mesures d'éloignement, la Commission propose la suppression de l'OQTF et son remplacement par un dispositif reposant sur les principes suivants :

- le recours formé contre un refus de séjour ne doit produire, par lui-même, aucun effet suspensif ;
- une mesure de reconduite ne doit être prise que lorsque l'étranger se trouve « sous main de police » ;
- seule une requête dirigée contre une mesure d'éloignement doit suspendre l'exécution de celle-ci.

A l'instar de la Commission, la Cimade estime qu'il est souhaitable, pour le respect de droit à un recours effectif, de dissocier le moment de la notification de la décision de refus de séjour de celui de la notification de la mesure d'éloignement. Cela passe par la suppression des OQTF et la possibilité de notifier des APRF uniquement en main propre, c'est-à-dire au moment où l'administration est concrètement en mesure de procéder à l'éloignement d'un étranger en situation irrégulière.

Pour une procédure plus protectrice, la Cimade propose deux mesures supplémentaires : l'allongement du délai de recours contre l'APRF et le maintien du délai de jugement à trois mois.

Le recours contentieux contre les APRF est enfermé dans un délai extrêmement bref de quarante-huit heures. Les week-ends et jours fériés sont comptés dans ce délai. Or, le contentieux de la reconduite à la frontière est très technique : les étrangers ont le plus souvent besoin de s'adjoindre les conseils d'un avocat ou d'une association spécialisée. De plus, lorsqu'ils sont placés en rétention à l'issue d'une période de garde à vue, il leur faut du temps pour contacter leurs proches, rassembler tous les éléments utiles à joindre à l'appui de leur requête. Porter le délai de recours contentieux à 96 heures permettrait de mieux garantir les droits de la défense.

En supprimant les OQTF, les tribunaux devraient être désengorgés et devraient donc être en mesure de statuer plus rapidement sur les recours contre les refus de séjour. Il est donc proposé que le délai de trois mois imparti aux tribunaux pour statuer sur un recours contre OQTF soit maintenu pour les recours contre les refus de séjour. Cela permettrait d'éviter que les étrangers soient maintenus pendant de longues périodes dans des situations d'incertitude, sans droits, ne pouvant ni entreprendre une intégration en France, ni se projeter vers un retour volontaire dans leur pays d'origine.

b- Amélioration des pratiques administratives

La commission recommande une instruction plus soignée des demandes de titres de séjour, la formation juridique des agents et l'augmentation des effectifs et des moyens.

La Cimade partage cette analyse et, plus largement, émet des propositions visant à garantir aux étrangers de meilleures conditions d'accueil dans les préfectures ainsi que des procédures plus transparentes et équitables. Elles impliquent des modifications de différents ordres : allocation de moyens supplémentaires pour la réception du public, modifications législatives visant à clarifier les critères de régularisation et à restaurer des espaces de médiation, diffusion d'instructions pour uniformiser les procédures et évolutions dans la gestion du personnel administratif³.

c- Mise en place d'une instance collégiale de filtrage préalable à la saisine du juge :

La commission recommande la mise en place d'une instance de filtrage préalable au recours contentieux. Ses principales caractéristiques seraient les suivantes :

- sa saisine n'aurait pas d'effet suspensif ;
- elle serait compétente pour l'ensemble des décisions administratives liées au séjour des étrangers ;
- son avis favorable ne lierait pas l'administration ;
- elle serait présidée par un magistrat ou un magistrat honoraire.

Sur le principe, la Cimade est également convaincue de la nécessité que soient restaurés des lieux de médiation qui doivent, selon elle, remplir une triple fonction :

- permettre aux étrangers de faire valoir leur demande de titre de séjour, en se faisant aider si nécessaire, devant une commission afin qu'ils soient certains que leur situation personnelle a bien été prise en compte et examinée comme il convient.

³ Voir le rapport de la Cimade « Devant la loi. Enquête sur les conditions d'accueil des étrangers dans les préfectures, d'information du public et d'instruction des demandes » – mai 2008 : http://www.cimade.org/assets/0000/0758/Cimade_DevantLaLoi.pdf

- permettre aux préfetures et à l'administration d'associer à leurs décisions des instances « neutres » d'experts et de personnalités qualifiées. L'image d'impartialité et d'objectivité des décisions de l'administration y gagnerait.
- harmoniser les décisions prises grâce à l'élaboration d'une jurisprudence issue des avis donnés par les diverses « commissions » départementales, recensés éventuellement par la commission nationale d'admission exceptionnelle au séjour.

En revanche, la Cimade ne partage pas l'ensemble des propositions de la Commission sur les modalités de saisine de cette instance. Elle rejette en particulier le caractère obligatoire de sa saisine comme préalable au recours contentieux et définit comme suit les caractéristiques que pourraient avoir ces instances de médiation :

- possibilité de saisine par les étrangers faisant l'objet d'un refus à leur demande de titre de séjour (refus de délivrance, de renouvellement ou décision de retrait).
- composées de personnalités, 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 la commission.
- ne suppléent pas le contrôle des juridictions administratives. Intervenant en aval du premier examen par la préfecture, elles ouvriraient des espaces de réexamen afin que soient mieux pris en compte et de manière transparente les éléments personnels, sociaux ou familiaux pouvant justifier la délivrance de titres de séjour « de plein droit » ou dans le cadre de la procédure d'admission exceptionnelle au séjour.
- rendent un avis motivé sur la délivrance ou non du titre sollicité, et ce avant l'éventuelle procédure contentieuse devant le tribunal administratif. En ce sens, la saisine de cette commission devrait pouvoir suspendre provisoirement – dans une limite raisonnable à déterminer – les délais du recours contentieux.
- les étrangers sollicitant l'avis de cette commission y seraient convoqués et entendus, s'ils le souhaitent, et pourraient se faire accompagner d'un conseil, d'une association ou de la personne de leur choix (comme c'était le cas avec les commissions départementales du titre de séjour).

d- Transfert du contentieux des refus d'entrée au titre de l'asile à la Cour nationale du droit d'asile.

La commission souhaite que la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) devienne compétente en matière de contentieux du refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile à la place du tribunal administratif de Paris. Elle considère que la nomination de dix présidents permanents permettrait de créer des audiences d'urgence.

Cette proposition est relativement logique mais elle pose un double problème : elle risque de renforcer la tendance du ministère de l'immigration et de l'OFPPA d'examiner les demandes à la frontière, non sur la recevabilité de la demande, mais sur le fond du dossier. Cette tendance pourrait être renforcée si un recours suspensif est instauré pour les procédures prioritaires. En outre, il est vraisemblable que la CNDA ne pourra pas respecter un délai de soixante douze heures et demandera un délai supplémentaire pour statuer. En conséquence, la durée du maintien en zone d'attente pourrait être prolongée. Le risque étant que la totalité de la procédure OFPPA et CNDA soit réalisée dans un lieu de privation de liberté comme l'envisageait le rapport de la commission des Finances présenté par Marie-Hélène des Esgaulx en 2005⁴ qui sert depuis de boîte à outils pour les réformes.

Autre recommandation tout aussi problématique provenant d'une contribution personnelle (et non retenue par la commission) d'Odile Pierart, présidente du TA de Cergy : l'idée que la décision de rejet de la CNDA vaudrait obligation de quitter le territoire sauf s'il y a une demande de titre de séjour. Cette idée rejoint un amendement parlementaire de 2006 qui voulait déclarer irrecevables les recours contre un pays de destination pour un débouté. Même s'il n'a pas été adopté par la commission Mazeaud, il tendrait à faire de la CNDA le juge unique de l'asile, à la fois sur la protection, sur le séjour et sur l'éloignement.

⁴ http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i2448.asp#P973_132429