
Sommaire

Lettre de mission	9
Synthèse	11
Première partie	
Les quotas d'immigration : faisabilité et utilité d'un contingentement des flux migratoires	17
Chapitre I	
Qu'entendre par quotas migratoires ? Pourquoi des quotas ?	19
I. Qu'entendre par quotas migratoires ?	19
II. Pourquoi des quotas migratoires ?	23
Chapitre II	
La notion de quota ne saurait fonder une politique d'immigration	25
I. L'immigration familiale	25
II. L'asile	28
III. L'immigration de travail	28
IV. L'immigration irrégulière	34
Chapitre III	
La comparaison avec les autres pays membres de l'Union européenne confirme qu'aucun d'entre eux n'oppose ses capacités d'accueil à tous les types d'immigration	35
Chapitre IV	
Il est en revanche envisageable de mieux contrôler et de définir plus strictement les conditions d'exercice du droit au séjour	37
Chapitre V	
Propositions	39
I. Une mesure à écarter : la révision de la Constitution	39
II. Des actions à poursuivre : la régulation des flux migratoires dans le respect des droits fondamentaux	41
III. Pour une politique migratoire transparente	44

Deuxième partie

Le contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers: unification ou simplification ? 51

Chapitre I

Rappel historique 53

Chapitre II

Situation actuelle du contentieux des étrangers en France 55

I. Une pluralité de décisions induisant un contentieux complexe 55

II. L'enchevêtrement des procédures 59

III. Une pression qui s'accroît sans cesse 61

IV. Une situation aux conséquences graves 63

Chapitre III

Exemples étrangers 67

I. Dans le domaine du contentieux des étrangers, les autres pays de l'Union européenne ont connu une évolution sinon aussi préoccupante, du moins posant des problèmes comparables. Aucun n'a trouvé de parade radicale 67

II. Quelques exemples 68

III. Enseignements à tirer 72

Chapitre IV

Toute tentative d'unification du contentieux des étrangers devrait tenir compte d'exigences juridiques supérieures 73

I. Le droit constitutionnel 73

II. Le droit européen: Convention européenne des droits de l'homme et « directive retour » 75

Chapitre V

Étude des trois hypothèses d'unification 77

I. Transfert de l'ensemble du contentieux au juge administratif 77

II. Transfert de l'ensemble du contentieux des étrangers au juge judiciaire 79

III. La création d'une juridiction spécialisée: à quel prix? Pour quel profit? 81

Apporter des améliorations sensibles au dispositif actuel	85
I. Mettre un terme à un effet pervers de la loi du 20 juillet 2006	85
II. Rendre plus sûres les pratiques administratives	86
III. Mettre en place une instance collégiale de filtrage préalable au recours contentieux	87
IV. Assouplir des exigences de procédure et de délai inadaptées	89
V. Vaincre les réticences des magistrats à tenir des audiences ailleurs que dans l'enceinte ordinaire du tribunal	92
VI. Inciter le parquet à relever appel des décisions des juges des libertés et de la détention contestables en droit	93
VII. Transférer au juge de l'asile (la Cour nationale du droit d'asile) le contentieux des refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile	94
 Contributions personnelles des membres de la Commission	 95
Le cadre juridique de la politique d'immigration Olivier DORD	97
Les nouvelles logiques migratoires au XXI ^e siècle Recteur Gérard-François DUMONT	105
Les sophismes migratoires et la République Recteur Gérard-François DUMONT	117
Géodémographie de l'immigration étrangère en France et développement territorial Recteur Gérard-François DUMONT	129
Aspects démographiques de l'immigration en France Hervé LE BRAS	141
Les obstacles économiques à l'instauration de contingents Hervé LE BRAS	153
L'unification du contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers : fausse bonne réponse à une vraie question Jean-Éric SCHOETTL	157

Présentation du contentieux judiciaire des étrangers Michel FALCONE	173
Note sur le contentieux des étrangers et la juridiction administrative Odile PIERART	177
Le contexte politique Robert PONCEYRI	193
Des véritables facteurs de l'émigration africaine à une autre politique Kofi YAMGNANE	207
Observations et réserves	211
Objections d'Hervé Le Bras aux passages I, 1 et I, 3B	213
Annexes	219
Annexe I Textes sur l'éloignement	221
Annexe II Les mesures d'éloignement des étrangers pour des motifs liés aux lois sur l'entrée et le séjour	227
Annexe III Extrait du rapport établi par Thierry Mariani, député, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 26 avril 2006	231
Annexe IV Les durées maximales de rétention administrative pour les immigrés en situation irrégulière dans l'Union européenne à vingt-cinq	233
Annexe V Lexique des termes démographiques	235
Annexe VI Lexique des termes juridiques	237
Annexe VII Photo de la salle d'audience de la zone d'attente de Roissy	239
Annexe VIII Liste des membres de la Commission	241
Annexe IX Liste des personnes auditionnées	243

Lettre de mission

Paris, le 30 janvier 2008.

Monsieur le Président,

Vous avez bien voulu accepter de présider la Commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration.

La politique française de l'immigration a été définie, jusqu'alors, à droit constitutionnel constant. C'est l'œuvre du législateur ainsi que celle du Gouvernement, négociant avec les autorités étrangères des accords bilatéraux de gestion concertée des flux migratoires et de codéveloppement, et exerçant son pouvoir réglementaire.

La transformation de la politique d'immigration que le Président de la République appelle de ses vœux fait apparaître, aujourd'hui, la nécessité d'une réflexion sur le cadre constitutionnel des réformes envisagées par le Gouvernement afin de :

- définir des quotas d'immigration ;
- 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.

Il appartient à votre Commission de préciser le cadre juridique actuel avant de proposer, si cela apparaît nécessaire, les termes d'un projet de révision de la Constitution.

*

(1) En premier lieu, la Commission envisagera les adaptations nécessaires à la définition de quotas d'immigration, à caractère normatif.

La Commission examinera, d'abord, les différentes expériences conduites à l'étranger afin de mettre en œuvre une régulation quantitative des flux migratoires, c'est-à-dire une politique de quotas ou de plafonds d'immigration.

Elle envisagera, ensuite, le cadre juridique nécessaire à la définition de quotas d'immigration en France. Je vous précise qu'en tout état de cause le Gouvernement exclut que soit défini un quota limitant le nombre des demandeurs d'asile et des réfugiés politiques.

La Commission précisera, en particulier, quels pourraient être les rôles respectifs du Gouvernement et du Parlement.

La définition de quotas d'immigration comporterait deux éléments. Elle permettrait, d'une part, une maîtrise globale de l'immigration en France, par la fixation du nombre annuel des migrants admis à entrer et séjourner en France, conformément aux besoins et aux capacités d'accueil de la Nation. La définition de quotas permettrait à la France, ensuite, de choisir les différentes composantes de l'immigration, avec comme objectif que l'immigration économique – elle-même analysée par grandes catégories professionnelles - représente 50% du flux total des entrées en vue d'une installation durable. Vous étudierez la possibilité de

décliner ce quota global et ces quotas catégoriels selon les grandes régions de provenance des flux migratoires.

Ces orientations, envisagées pour des motifs d'intérêt national, doivent être notamment étudiées au regard de la protection de la vie familiale (telle qu'elle découle de la Constitution, mais aussi de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), de la liberté du mariage et du principe d'égalité.

*

(2) La Commission, en second lieu, étudiera la possibilité de simplifier la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, voire d'unifier, au profit de l'un d'entre eux, le contentieux de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers.

L'organisation actuelle – qui confie aux deux ordres de juridiction et parfois, en leur sein, à des juridictions spécialisées, le soin de contrôler les décisions administratives prises en ces matières – entraîne par sa complexité des inconvénients tant pour les étrangers intéressés que pour la bonne exécution des mesures d'éloignement les concernant.

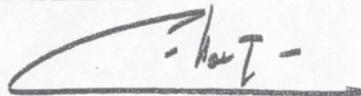
Je souhaite qu'après un examen attentif des expériences étrangères pertinentes, la Commission examine, dans le respect des droits de la défense, l'hypothèse d'une simplification, voire d'une unification de ce contentieux et, le cas échéant, de la création d'une juridiction spécialisée. Votre réflexion pourra utilement s'étendre à l'articulation entre le contentieux de droit commun des étrangers et celui des refus de reconnaissance de la qualité de réfugié.

*

Je vous saurais gré de bien vouloir me rendre vos conclusions à la fin du mois de mai.

En vous remerciant pour le précieux concours que vous avez bien voulu accepter d'apporter à la définition du cadre juridique de la nouvelle politique d'immigration, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Sur ma table -



Brice HORTEFEUX

Monsieur Pierre MAZEAUD
Ancien président du Conseil constitutionnel
Président de la Commission sur le cadre constitutionnel
de la nouvelle politique d'immigration

Synthèse

Instaurer des quotas d'immigration, unifier le contentieux des étrangers : est-ce possible ? Est-ce utile et dans quels buts ?

Telles étaient les questions posées à la Commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration par la lettre de mission du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire.

La Commission y a répondu en s'abstenant des jugements de valeur qui hypothèquent trop souvent la réflexion sur l'immigration :

– Des quotas migratoires contraignants seraient irréalisables ou sans intérêt. Les pouvoirs publics nationaux ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les flux relatifs aux deux principales sources d'installations : l'immigration familiale et l'asile. S'agissant de l'immigration de travail, une politique de quotas serait sans réel objet. Enfin, elle n'a pas de sens pour l'immigration irrégulière. Une meilleure maîtrise de l'immigration doit être recherchée par des voies empiriques et multiformes, en étroite concertation avec nos partenaires européens, plutôt que dans des recettes radicales purement nationales. Dans ce domaine plus encore qu'ailleurs, l'action patiente, résolue et respectueuse de la complexité des choses doit être préférée aux remèdes spectaculaires mais illusoire.

– Pour sa part, l'unification juridictionnelle du contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers, outre qu'elle serait très difficilement réalisable, ne répondrait aux attentes placées en elle ni au regard de la charge de travail des juridictions, ni du point de vue de l'effectivité des mesures de reconduite des étrangers en situation irrégulière. Si l'interrogation sur la dualité de juridiction est compréhensible, l'avantage, à terme, d'une unification n'apparaît ni suffisamment substantiel, ni même assez probable pour justifier des mesures aussi lourdes, et prêtant autant le flanc aux polémiques, qu'une révision constitutionnelle débouchant sur une nouvelle organisation juridictionnelle.

N'en estimant pas moins légitimes les préoccupations inspirant la lettre de mission, la Commission a élargi, en tant que de besoin, sa réflexion :

- sur la question des quotas, à la maîtrise des flux migratoires en général ;
- sur la question du contentieux des étrangers, aux réformes de procédure propres à simplifier ce droit et à le rendre plus effectif.

Des solutions efficaces pour maîtriser les flux migratoires, comme pour remédier à l'encombrement des tribunaux, peuvent et doivent être recherchées dans une simplification et un renforcement des règles régissant aujourd'hui le droit au séjour tant au plan national qu'en prenant une part active au développement des politiques de l'Union européenne en matière migratoire.

Dans cet esprit – et pour chacun des deux sujets traités –, le présent rapport présente un certain nombre de recommandations, sans prétendre à l'exhaustivité.

La Commission a été inspirée par trois soucis : la transparence, la simplicité et la solidarité.

Plus transparente, notre politique des migrations devrait l'être tant à l'égard des étrangers qui résident ou souhaitent résider en France qu'à l'égard de la collectivité nationale et de ses représentants. Les uns et les autres doivent connaître, accepter et appliquer une règle du jeu claire et équitable.

Plus simple, notre politique des migrations doit l'être pour gagner en efficacité et être mieux comprise et acceptée.

Plus solidaire, notre politique des migrations doit l'être dans l'intérêt de l'intégration comme dans celui de l'avenir partagé des pays membres de l'Union européenne et dans celui du codéveloppement avec les pays d'origine.

Plan du rapport

Première partie

Entendue au sens strict (chapitre I), la notion de quota d'immigration ne pourrait fonder une politique d'immigration (chapitre II) et n'est d'ailleurs pratiquée nulle part en Europe (chapitre III). Les conditions d'exercice du droit au séjour n'en pourraient pas moins être mieux définies et contrôlées (chapitre IV). Seraient ainsi plus utilement prises en compte les préoccupations exprimées par la lettre de mission (chapitre V).

Deuxième partie

Aboutissement d'une évolution contrastée (chapitre I), le contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers est tout à la fois lourd et complexe en France (chapitre II). Les autres pays membres de l'Union européenne ont

connu à cet égard une évolution sinon aussi préoccupante, du moins soulevant des problèmes comparables (chapitre III). Une unification du contentieux, qui devrait en tout état de cause se plier à des exigences constitutionnelles et conventionnelles (chapitre IV), présenterait, quelle que soit l'hypothèse retenue, de sérieux inconvénients pour un bénéfice aléatoire (chapitre V). Il paraît plus fécond de chercher dans la voie des simplifications de procédures la réponse aux préoccupations légitimes sous-tendant la lettre de mission (chapitre VI).

Résumé de la première partie

Une politique de contingents migratoires limitatifs serait sans utilité réelle en matière d'immigration de travail, inefficace contre l'immigration irrégulière et, s'agissant des autres flux, incompatible avec nos principes constitutionnels et nos engagements européens et internationaux.

Une politique de quota migratoire global ou par grand type d'immigrations n'est pratiquée nulle part en Europe.

S'agissant de l'immigration de travail, des quotas sont envisageables au niveau national ou européen, mais ne sont pas indispensables à la maîtrise des flux. Des instruments comme les titres de séjour «compétences et talents» ou les accords avec les pays d'origine permettent déjà une régulation.

La maîtrise des flux migratoires réside :

- d'une part, dans la lutte contre l'immigration irrégulière ;
- d'autre part, dans la définition et la vérification plus rigoureuses des conditions d'exercice du droit d'asile et du droit à une vie familiale normale, dans le respect de nos principes constitutionnels et de nos engagements conventionnels.

La seule façon d'arriver à ce que 50% des immigrants s'installent en France dans le cadre de l'immigration légale de travail serait d'accepter, pour l'essentiel, l'intangibilité du reste des flux et d'augmenter l'immigration légale de travail à due proportion, c'est-à-dire de la décupler. La société française y est-elle prête ?

En tout état de cause, il est devenu impossible aujourd'hui d'imprimer de profonds infléchissements à la politique d'immigration hors du cadre de l'Union européenne. Toute initiative stratégique en la matière n'est opératoire et juridiquement envisageable que dans ce cadre. Aussi l'attention des pouvoirs publics français doit-elle être appelée sur la nécessité de prendre part aux négociations communautaires de façon à ce que le droit européen devienne un levier plutôt qu'un carcan.

On peut relever à cet égard, ce qui n'est pas indifférent au moment où la France prend la présidence de l'Union européenne, que celle-ci a fait récemment de la lutte contre l'immigration irrégulière une priorité de sa politique en matière migratoire.

En attendant que des changements interviennent à ce niveau, la politique migratoire nationale pourrait se formuler ainsi : respecter le droit à l'accueil, mais définir et vérifier sans laxisme ses conditions d'exercice.

La politique migratoire doit être inspirée par le triple souci de transparence, de simplicité et de solidarité.

La Commission formule en conséquence les propositions suivantes :

– Doter la France d'un appareil statistique fiable en matière migratoire afin de mieux connaître les caractéristiques de la population de notre pays et d'adapter en conséquence les politiques publiques, notamment celle de l'intégration.

– Permettre au Parlement de se prononcer sur l'ensemble de la politique migratoire en débattant d'un rapport annuel sur les migrations plus complet que celui que lui remet chaque année le Gouvernement et en examinant périodiquement un projet de loi de programme qui organise ces migrations sur la base d'objectifs chiffrés indicatifs.

– Mieux définir et contrôler l'entrée et le séjour dans le respect des droits des étrangers. Il s'agit d'ajuster la délivrance des visas, de vérifier les conditions d'ouverture du droit à la vie familiale et de lutter plus efficacement contre l'immigration irrégulière.

– Poursuivre avec les pays d'origine, dans le respect du principe d'égalité et dans des conditions de plus grande clarté, la conclusion d'accords de gestion concertée des flux migratoires au service d'un développement solidaire.

– Promouvoir, dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne, une politique commune en matière de migrations. Cela implique le renforcement de l'acquis communautaire et l'adoption d'initiatives nouvelles comme la création d'un Office européen des migrations.

Résumé de la deuxième partie

Si légitime que soit l'interrogation sur la dualité de juridiction dans le domaine du contentieux des étrangers, l'avantage, à terme, d'une unification juridictionnelle n'apparaît ni suffisamment substantiel, ni même assez probable pour justifier des mesures aussi lourdes, et prêtant autant le flanc aux polémiques, qu'une révision constitutionnelle débouchant sur une nouvelle organisation juridictionnelle.

Des solutions plus efficaces pour lutter contre l'irrégularité du séjour, comme pour remédier à l'encombrement des tribunaux, sont plutôt à rechercher dans une simplification des procédures et un renforcement des moyens.

Sont ainsi proposées les mesures suivantes :

- Renforcer la formation et les effectifs du personnel des services des étrangers dans les préfetures. Il doit en effet prendre à meilleur escient les décisions relatives au séjour et à l'éloignement des étrangers, mieux motiver ces décisions et mieux les défendre devant les juridictions.
- Supprimer l'obligation de quitter le territoire français (OQTF), sans rétablir la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière (ARF) par voie postale. Seuls feraient l'objet de mesures d'éloignement les étrangers appréhendés, sur le territoire français, en situation irrégulière et sous main de police.
- Instituer un recours administratif obligatoire avant tout recours contentieux contre un refus de séjour opposé à un étranger résident. Ce recours serait examiné par une commission placée au niveau départemental et composée de façon à se prononcer avec l'autorité suffisante, après avoir entendu l'intéressé, au vu de l'ensemble de sa situation et en particulier de son insertion dans la société française.
- Remplacer la règle selon laquelle le juge des libertés et de la détention (JLD) doit se prononcer dans les 48 heures du placement en rétention par celle selon laquelle il est saisi par le préfet dans les 24 heures (ou 48 heures) et dispose de 24 heures (ou 48 heures) pour se prononcer sur la première prolongation. Il s'agit de laisser au JLD plus de temps pour prendre connaissance du dossier et de lui éviter de se prononcer avant le juge administratif.
- Vaincre la réticence des magistrats à tenir des audiences délocalisées ou des « vidéo-audiences », comme le permet la loi et dans les conditions admises par le Conseil constitutionnel. Les escortes seront ainsi évitées et la dignité des étrangers retenus sauvegardée.
- Introduire dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) des dispositions permettant de distinguer les formalités substantielles des formalités non substantielles et de notifier ses droits à l'étranger retenu lors de son arrivée dans le centre de sa rétention. Il convient d'éviter des vices de procédure conduisant à la libération automatique d'étrangers dont la situation, sur le fond, justifie l'éloignement.
- Inciter les parquets à exercer effectivement leur faculté de faire appel contre les décisions infondées des JLD en demandant au premier président de la cour d'appel qu'il donne à cet appel un effet suspensif.
- Rendre la Cour nationale du droit d'asile compétente, à terme, pour se prononcer sur les recours suspensifs formés par les demandeurs d'asile à la frontière afin d'éviter de faire jouer au tribunal administratif de Paris un rôle de juge de l'asile qui n'est pas le sien.
- Élargir les cas d'examen simplifié et de dispense de conclusions devant la juridiction administrative afin d'alléger sa tâche.

Ces mesures n'appellent pas toutes des modifications de textes. Des modifications sont cependant inévitables et souhaitables dans une matière aujourd'hui très codifiée et fortement investie par la jurisprudence.

Première partie

Les quotas d'immigration : faisabilité et utilité d'un contingentement des flux migratoires

Entendue au sens strict (chapitre I), la notion de quota d'immigration ne saurait fonder une politique d'immigration (chapitre II) et n'est d'ailleurs pratiquée nulle part en Europe (chapitre III). Les conditions d'exercice du droit au séjour n'en pourraient pas moins être mieux définies et contrôlées (chapitre IV). Seraient ainsi plus utilement prises en compte les préoccupations exprimées par la lettre de mission (chapitre V).

Qu'entendre par quotas migratoires? Pourquoi des quotas?

Il est impossible d'évoquer la question des quotas d'immigration sans souligner au préalable la diversité croissante des mouvements migratoires internationaux. Les flux migratoires contemporains se traduisent non seulement par des migrations résidentielles définitives, mais encore par de nombreuses migrations résidentielles temporaires ou saisonnières. La circulation migratoire, en ce début de XXI^e siècle, est un des aspects majeurs de la mondialisation¹.

La lettre de mission soulève deux questions : qu'entendre par quotas migratoires (I)? Pourquoi des quotas migratoires (II)?

I. QU'ENTENDRE PAR QUOTAS MIGRATOIRES?

L'expression «quota migratoire» présente toute une série d'acceptions (objectifs indicatifs ou impératifs; quantités fixées *a priori* ou constatées *a posteriori*; contingents minimaux à atteindre ou plafonds à ne pas dépasser, etc.). Cette polysémie, parfois commode sur le plan rhétorique, n'en est pas moins source de malentendus.

Pour lever toute ambiguïté, le terme «quota» sera pris ici au sens que lui donne la lettre de mission, c'est-à-dire celui de contingent prédéterminé de titres de séjour à ne pas dépasser chaque année, donc contraignant.

Il s'agit dès lors de plafonds annuels (fixés globalement par catégorie de titres) et non par exemple d'orientations chiffrées ou d'agrégations *ex post*. Il ne s'agit pas non plus d'autres types de dispositifs restrictifs tels que les systèmes à points ou que les règles d'opposabilité de la situation de l'emploi dans le pays d'accueil.

(1) Cf. en annexe : «Les nouvelles logiques migratoires au XXI^e siècle».

S'agissant du ou des flux auxquels ce(s) quota(s) serai(en)t applicable(s), il faut distinguer les divers types d'entrées durables d'étrangers en cours d'année, caractérisés par la nature du titre délivré : immigration familiale, travail, réfugiés...

Enfin, il convient de garder présent à l'esprit que, à côté des installations consacrées par la délivrance d'un titre (A), existent des installations sans titre, c'est-à-dire irrégulières, qui sont loin de se réduire aux entrées illégales et pour lesquelles la notion de quota n'a guère de sens (B).

Il faut également rapprocher la délivrance de titre de séjour de l'acquisition de la nationalité française (C).

A. Le premier grand flux est celui de l'immigration légale¹

En dehors des séjours de brève durée² (affaires, tourisme, visites familiales...), deux grands flux d'«entrées durables» d'étrangers en France doivent être distingués.

Le premier grand flux est celui de l'immigration légale. Il correspond au nombre d'étrangers qui s'«installent» régulièrement chaque année en France (mais pas nécessairement de façon définitive).

L'analyse de ce premier grand flux rend compte de la typologie des titres de séjour délivrés et non de la finalité ultime des demandes, beaucoup plus difficile, sinon impossible à mesurer. Ainsi, beaucoup d'étrangers – enfants aînés restés au pays... – demandent le séjour au nom des liens familiaux, en grande partie parce que leur démarche peut plus aisément aboutir par cette voie, alors que leur but est aussi de travailler et qu'ils se trouveront *in fine* au travail en France ou sur le marché du travail français.

Pour les besoins de l'exposé qui suit, on peut décomposer ces entrées durables en sept catégories :

- 1) les étrangers non soumis à autorisation (ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, personnel diplomatique);
- 2) les demandeurs et titulaires du droit d'asile (réfugiés au sens de la convention de Genève, asile territorial, protection subsidiaire), ainsi que les étrangers que la France doit accueillir pour des motifs humanitaires (raisons de santé...);
- 3) ceux autorisés à séjourner en vue de travailler (salariés, professions indépendantes, chercheurs, professions artistiques et culturelles...);
- 4) ceux autorisés à séjourner sans travailler eu égard à leurs moyens d'existence (retraités des pays tiers, visiteurs de longue durée...);
- 5) les étudiants;

(1) Les chiffres qui suivent ne concernent que la métropole.

(2) L'ordre de grandeur du nombre d'étrangers traversant chaque année nos frontières est d'une centaine de millions; celui du nombre de visas délivrés par an de deux millions.

6) les bénéficiaires de mesures générales de régularisation ;
7) les bénéficiaires du rapprochement familial au sens large (regroupement à partir du pays d'origine, installation de parents de Français, délivrance sur place de la carte «vie privée et familiale»), c'est-à-dire les étrangers admis à séjourner parce que proches de Français ou d'étrangers déjà admis à séjourner à l'un des titres précédents.

Ce premier grand flux représente environ 180 000 personnes par an.

Seules ses troisième à sixième composantes (et encore : seulement à court terme pour la sixième) donnent aujourd'hui véritablement prise à régulation.

Quelle est l'importance respective des différentes composantes de ce premier type d'installations ?

Ces dernières années, les parts «demandeurs d'asile» (environ 35 000) et «famille» (environ 100 000) ont respectivement représenté le cinquième et les deux tiers de l'immigration légale.

Pour les ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, le nombre annuel des entrées en France n'est connu que pour les actifs salariés (par déclaration obligatoire). Le total est estimé à 35 000 personnes et 6 000 étudiants, soit 41 000¹.

S'agissant des demandeurs et titulaires du droit d'asile (réfugiés au sens de la convention de Genève, asile territorial, protection subsidiaire) et des étrangers que la France accueille pour des motifs humanitaires (raisons de santé), les chiffres sont les suivants pour 2006 :

- 34 800 demandes d'asile ;
- 4 500 enfants accompagnant² ;
- 6 400 étrangers malades³ ;
- 9 800 réfugiés qui ont reçu la carte de séjour ainsi que 400 réfugiés territoriaux.

Le sort à terme des demandeurs d'asile est contrasté : soit ils sont admis au statut de réfugié, soit ils accèdent au séjour à un autre titre, soit ils deviennent irréguliers, soit ils quittent le territoire. Le chiffre de 34 800 indique cependant l'importance de l'asile dans l'immigration.

Les étrangers autorisés à séjourner en vue de travailler (salariés, professions indépendantes, chercheurs, professions artistiques et culturelles) représentent des flux différents et inégaux. En 2006, on compte 10 700 attributions de carte de séjour pour motifs professionnels hors ressortissants de l'Union⁴.

(1) Source : moyenne des chiffres Organisation de coopération et de développement économiques, Institut national d'études démographiques et Haut Conseil à l'intégration.

(2) Rapport au Parlement 2007 p. 41.

(3) *Idem* p. 75.

(4) *Idem* p. 75.

Les étrangers autorisés à séjourner sans travailler eu égard à leurs moyens d'existence sont les retraités des pays tiers (2 300 en 2006) et les visiteurs de longue durée (6 500 en 2006)¹.

S'agissant des étudiants, on compte, en 2006, 45 000 premières entrées en provenance de pays tiers. Une partie d'entre eux repart à l'issue des études : ils ne peuvent donc être considérés en totalité comme relevant d'installations de longue durée.

Pour les bénéficiaires de mesures générales de régularisation, 31 700 étrangers en situation irrégulière ont reçu, en 2007, un titre de séjour². Une grande partie des régularisations s'opère au moyen de l'attribution de la carte «vie privée et familiale» (16 100 en 2003 sur les 26 000 régularisations) : il convient donc de ne pas les compter deux fois (dans les régularisations et dans l'immigration familiale).

Les bénéficiaires du rapprochement familial au sens large (regroupement à partir du pays d'origine, installation de parents de Français, délivrance sur place de la carte «vie privée et familiale») se décomposent quantitativement comme suit selon la terminologie habituelle :

- famille de Français : 55 900 en 2006 ;
- membres de familles d'étrangers : 20 000 en 2006 ;
- liens personnels et familiaux (carte «vie privée et familiale») : 22 900 en 2006.

Au total, l'immigration familiale représente 98 800 personnes originaires de pays tiers en 2006³.

Le dernier rapport du Parlement sur *Les orientations de la politique de l'immigration* distingue pour sa part (p. 75) cinq catégories de titres d'entrée pour un séjour de longue durée, délivrés aux ressortissants des pays tiers :

- les réfugiés : 10 200 en 2006 (10 000 par an en moyenne depuis 2000) ;
- les travailleurs (immigration économique) : 10 700 en 2006 (13 600 par an en moyenne depuis 2000) ;
- les étudiants : 45 000 en 2006 (49 500 par an en moyenne depuis 2000) ;
- l'immigration familiale : 98 800 en 2006 (91 000 par an en moyenne depuis 2000) ;
- s'y ajoute un groupe hétérogène avec différents motifs (visiteurs, étrangers malades, retraités, autres) : 21 000 en 2006.

L'immigration légale depuis les pays tiers, telle que l'évalue le rapport, s'élève ainsi à 183 600 personnes en 2006. La proportion de l'immigration économique dans ce total est de 5,8 % soit un peu plus d'un vingtième tandis que la part des familles atteint 54 % soit dix fois plus.

(1) *Idem* p. 75.

(2) *Idem* p. 143.

(3) Rapport du Parlement 2006, p. 88.

B. Le deuxième grand flux est celui des étrangers dont la présence en France est irrégulière

Il a lui-même deux origines :

- la première est la plus importante : ce sont les étrangers entrés régulièrement, mais qui se sont maintenus irrégulièrement (étranger restant en France à l'issue de l'expiration de son visa, demandeur d'asile resté après rejet de sa demande, étudiant étranger demeurant en France sans titre après ses études, etc.) ;
- la seconde origine de la clandestinité est celle que le public a présente à l'esprit : ce sont les étrangers entrés irrégulièrement en France et résidant sur le territoire sans avoir jamais disposé d'un titre de séjour.

L'immigration irrégulière est difficile à estimer. On peut relever que la frontière entre immigration régulière et irrégulière n'est pas étanche, puisque chaque année il est procédé à un nombre de régularisations compris entre 20 000 et 30 000.

C. Un troisième grand flux significatif est celui relatif à l'acquisition de la nationalité française

Le nombre d'étrangers qui acquièrent chaque année la nationalité française soit automatiquement (accession à la majorité en France de personnes nées en France), soit par déclaration (mariage), soit sur demande (naturalisation) est du même ordre de grandeur que celui des installations. Il s'est élevé en 2006 à 170 000.

II. Pourquoi des quotas migratoires ?

Les types d'installations légales pour lesquels l'expression «immigration choisie» a un sens, parce que leur nombre pourrait être en théorie fixé *a priori* et de façon discrétionnaire, ne représentent aujourd'hui que le vingtième environ du flux total des installations.

Pour faire passer ce taux de 5 % à 50 %, comme l'envisage la lettre de mission, il faudrait :

- soit réduire considérablement l'immigration familiale ;
- soit augmenter considérablement l'immigration de travail, c'est-à-dire le nombre de titres de séjour délivrés dès l'origine en vue de l'exercice d'une activité professionnelle ;
- soit agir sur les deux quantités à la fois.

La poursuite d'un objectif aussi ambitieux impliquerait une politique d'un extrême volontarisme.

Celui-ci ne serait pas nécessaire, en revanche, si par «immigration de travail» on entendait celle qui rejoint tôt ou tard la population active

résidente. Dans leur majorité, les personnes qui se voient aujourd'hui délivrer des cartes de séjour dans le cadre de l'immigration familiale se portent en effet rapidement sur le marché du travail. Elles travaillent ou cherchent du travail. Le taux de 50% est d'ores et déjà atteint si on retient cette définition de l'immigration de travail.

Mais cette définition large de l'immigration de travail est fondée sur le constat *ex post* de l'état d'activité. Si elle reflète certes l'apport annuel de la population étrangère au marché national du travail, elle ne traduit plus un choix *ex ante* des pouvoirs publics (faire entrer des étrangers dans le but de couvrir des besoins de l'économie insuffisamment pourvus par le marché du travail national). Le taux ne mesurerait plus la part du flux annuel d'installations qui est décidée par les pouvoirs publics.

La proportion d'immigration qui relève aujourd'hui du pouvoir discrétionnaire des pouvoirs publics – environ 5% – montre que la question de la maîtrise quantitative du flux migratoire, si elle peut inspirer des solutions simplistes ou des discours démagogiques, n'est pas dépourvue d'objet.

La faiblesse de la proportion du flux migratoire offrant prise à régulation pose incontestablement un problème de souveraineté nationale.

La notion de souveraineté est attachée à celle de territoire national, à la distinction entre national et non national. Un des attributs essentiels de la souveraineté nationale tient à la faculté d'ouvrir plus ou moins largement aux non nationaux l'accès aux trois « cercles concentriques » de l'accueil par la Nation : séjour temporaire, résidence durable et citoyenneté.

Au regard de la souveraineté, la question est non de déterminer s'il est bon ou non d'accueillir, mais celle de savoir si on accueille par volonté ou non. La notion classique de souveraineté veut que la Nation ouvre ses portes si elle le juge bon.

Certes, la volonté d'accueil peut prendre des formes autres qu'au coup par coup : par exemple s'incarner dans des engagements internationaux (traités européens, convention de Genève, accords bilatéraux...) ou dans l'adhésion à des principes. Encore faut-il qu'elle soit assumée par le « souverain », c'est-à-dire le peuple ou ses représentants.

À cet égard, on notera qu'en signant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la France n'avait pas nécessairement conscience que sa politique migratoire serait un jour liée par l'interprétation généreuse faite de son article 8 par la Cour de Strasbourg.

Plus généralement, l'importance croissante de la jurisprudence dans ce domaine, surtout lorsqu'elle émane de cours supranationales (Luxembourg et Strasbourg) qui ne statuent pas au nom du peuple français, bouscule la notion de souveraineté nationale.

Pour réaffirmer cette souveraineté, la lettre de mission évoque la fixation de contingents contraignants (contingent global ; sous-contingents pour chaque type d'immigration ; le cas échéant : sous-contingents par régions du monde ou nationalités).

Est-ce une réponse appropriée ?

La notion de quota ne saurait fonder une politique d'immigration

Les pouvoirs publics nationaux ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les flux relatifs aux deux principales sources d'installations : l'immigration familiale (I) et l'asile (II) ; s'agissant de l'immigration de travail, une politique de quotas serait sans réel objet, voire inopportune (III) ; enfin, elle n'a pas de signification pour l'immigration irrégulière (IV).

I. L'immigration familiale

L'impossibilité de quotas migratoires en matière d'immigration familiale est à la fois constitutionnelle (A) et conventionnelle (B).

A. En matière d'immigration familiale, l'impossibilité des quotas est d'abord constitutionnelle

Le regroupement familial au sens strict (étranger résidant en France accueillant conjoint ou enfants vivant jusque-là à l'étranger) est de droit lorsque les conditions sont remplies (résidence stable et régulière ; capacité du regroupant à offrir des conditions de vie familiale normales selon les critères du pays d'accueil).

Dès 1993, le Conseil constitutionnel a trouvé le fondement de ce droit dans le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (aux termes duquel : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement »). C'est l'homologue, en droit constitutionnel interne, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais il a une portée plus forte car il touche au regroupement familial en France et non au regroupement familial tout court.

Ses limites tiennent exclusivement à certaines considérations d'ordre public (menace grave que la présence de telle personne ferait peser sur l'ordre public ; pas de droit au regroupement de la famille polygame),

ainsi qu'à l'aptitude de l'accueillant à héberger et faire vivre décentement sa famille selon les critères français.

Le dernier état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel à cet égard est énoncé dans ses décisions du 15 décembre 2005 (loi de financement de la Sécurité sociale pour 2006, cons. 11 à 19) et du 20 juillet 2006 (loi relative à l'immigration et à l'intégration, cons. 13 à 21).

Le droit à une vie familiale normale s'étend aux deux autres sources de l'immigration familiale :

- le regroupement familial « sur place » ;
- et, surtout, le regroupement de familles de Français, dans le cas fréquent d'un « mariage mixte » qui l'est juridiquement, mais non culturellement (l'accueillant, de nationalité française, est issu de l'immigration et son conjoint provient du même pays, de la même région, souvent du même village que sa famille).

S'ajoute au droit constitutionnel à une vie familiale normale un autre principe constitutionnel : la liberté du mariage.

Celle-ci fait partie des droits ouverts à toute personne sur le territoire de la République, indépendamment de sa nationalité, comme de la régularité de son séjour.

Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il censuré¹ :

- tant l'assimilation de l'irrégularité du séjour à un indice sérieux de non-consentement au mariage, conduisant au refus de sa célébration ;
- que l'obligation faite à l'officier d'état civil d'informer immédiatement le préfet de l'irrégularité du séjour.

Ces droits constitutionnels – droit à une vie familiale normale, liberté du mariage – ne peuvent être niés parce qu'un contingent est saturé en cours d'année.

Certes, l'obstacle constitutionnel des quotas, s'agissant de l'immigration familiale, peut être levé par le constituant lui-même.

Il suffirait d'insérer dans l'article 34 de la Constitution, à la fin de la liste placée après : « La loi fixe également les règles concernant ... », un alinéa ainsi rédigé : « L'entrée et le séjour des étrangers, compte tenu notamment des capacités d'accueil et d'intégration de la nation et de la nationalité des ressortissants des États non-membres de l'Union européenne... »

Mais, à supposer possible une telle révision, on se heurterait à des obstacles conventionnels.

(1) Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, cons. 91 à 97.

B. L'obstacle à une politique de quotas, en matière d'immigration familiale, est aussi conventionnel

Il tient tant à l'appartenance de la France au Conseil de l'Europe qu'à sa participation à l'Union européenne.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹, que la France a ratifiée en tant que membre du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme juge que le regroupement dans le pays d'accueil est un droit dans tous les cas où la vie familiale normale est impossible hors du pays d'accueil.

Ce droit impose aux pouvoirs publics des obligations négatives (ne pas éloigner) et positives (regrouper).

La jurisprudence est abondante. Il s'agit certes d'une jurisprudence subtile, qui n'ignore pas les considérations d'intérêt général et d'ordre public, mais sa ligne directrice est protectrice.

Un plafonnement de caractère impératif serait d'autant plus sûrement jugé contraire à la Convention qu'il pourrait être aussi jugé constitutif d'une discrimination selon la nationalité (article 14).

Le plafonnement bat en brèche l'idée même de droit.

Droit de l'Union européenne

L'obstacle est aussi communautaire, car les quotas sont incompatibles avec le droit au regroupement familial reconnu au plan européen.

Le considérant 100 de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 27 juin 2006², rendu à propos de la directive de 2003 sur le regroupement familial, est sans ambiguïté : « Le critère de la capacité d'accueil de l'État membre peut être l'un des éléments pris en considération lors de l'examen d'une demande, mais ne saurait être interprété comme autorisant un quelconque système de quotas ou un délai d'attente de trois ans imposé sans égard aux circonstances particulières des cas spécifiques ».

(1) Aux termes duquel : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

(2) Cour de justice des Communautés européennes, grande chambre 27 juin 2006, Parlement européen c/Conseil de l'Union, affaire C-540/03.

Il en irait *a fortiori* de même du droit issu du traité de Lisbonne si celui-ci devait entrer en vigueur :

– la charte des droits fondamentaux de l’Union (qui aurait valeur obligatoire et serait invocable devant les juridictions si le traité de Lisbonne entrait en vigueur) reprend, en les renforçant, les prescriptions de la Convention européenne des droits de l’homme relatives à la protection de la famille et de l’enfant et prohibe les discriminations à raison de la nationalité (y compris celle des pays tiers) dans son domaine d’application ;

– quant à l’article 79 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, dans sa rédaction issue du traité de Lisbonne, il exclurait *a contrario* les quotas en matière d’immigration familiale, puisqu’il ne les envisage que pour l’immigration de travail.

II. L’asile

Des quotas seraient contraires à la fois à la Constitution (décision du 13 août 1993 du Conseil constitutionnel), au droit international (convention de Genève) et au droit communautaire (en vertu tant du renvoi opéré par les traités communautaires à la convention de Genève que des directives communautaires relatives à l’asile et à la protection subsidiaire).

La lettre de mission place d’ailleurs par avance l’asile en dehors de tout quota.

III. L’immigration de travail

Des quotas de travailleurs ne pourraient guère être fixés par la France seule et à sa pure convenance (A) ; ils présentent au demeurant un intérêt limité dans la perspective de la maîtrise quantitative de l’immigration de travail qui, contrairement à l’asile et à l’immigration familiale, peut être régulée de façon assez discrétionnaire (B) ; ils seraient en outre critiquables s’ils étaient fixés en fonction de purs besoins économiques de court terme (C).

A. Des quotas de travailleurs ne pourraient guère être fixés par la France seule et à sa pure convenance

Au regard du principe d’égalité (principe de nature à la fois constitutionnelle et conventionnelle), les contingents par pays ou par régions

d'origine ne sont justifiés que par l'intérêt commun du pays d'accueil et du pays d'origine. Il doit s'agir d'un pacte « gagnant-gagnant » dans la perspective du retour.

L'encadrement peut être conventionnel

Aussi les quotas de travailleurs peuvent-ils difficilement être définis en dehors de conventions bilatérales (France pays d'origine) ou multilatérales (France, Union européenne, pays d'origine) prévoyant en outre les conditions d'accueil, de travail, de formation, de retour, etc.

La fixation de quotas professionnels n'est pas impossible dans un cadre conventionnel, mais soulève des problèmes délicats :

– tant au stade de la négociation de l'accord, en vue de sauvegarder l'exercice ultérieur de prérogatives nationales de caractère régalien (examen des demandes de cartes) ;

– que dans le cadre de son application par la France. Ainsi, le respect d'un contingent annuel de cartes de séjour « compétences et talents » délivrées aux ressortissants d'un pays déterminé, outre qu'il doit faire l'objet de clauses suffisamment précises, appelle une procédure d'examen centralisé des demandes permettant le classement de l'intérêt des candidatures selon les critères légaux et s'apparentant par conséquent à une sélection.

L'encadrement peut être aussi européen

Sans doute le droit communautaire réserve-t-il les prérogatives nationales en matière de régulation quantitative de l'immigration de travail¹. Il n'en fournit pas moins, dans le cadre du partage des compétences, les bases légales suffisantes pour une harmonisation ou un encadrement.

Celui-ci est dans les perspectives communautaires. Ainsi, dans une communication de 2004 au Conseil et au Parlement, la Commission européenne évoque la mise en commun des offres d'immigration légale de travail destinées aux pays tiers. Elle a défini une série de mesures dont la mise en œuvre doit passer « par un renforcement de l'échange d'informations, de la consultation et de la coopération entre les États membres ».

Ainsi comprise, la politique des quotas n'a plus guère à voir avec cette fixation unilatérale et opportuniste de contingents d'entrées que l'on sous-entend en parlant de quotas.

Elle consiste à lier la question des flux migratoires et celle du développement des pays d'origine dans une perspective du « codéveloppement ».

(1) L'article 79 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans sa rédaction issue du traité de Lisbonne, permettrait expressément aux États membres de fixer des contingents nationaux pour ce type d'immigration.

B. Des quotas professionnels présenteraient un intérêt limité dans la perspective de la maîtrise quantitative de l'immigration de travail qui, contrairement à l'asile et à l'immigration familiale, peut être régulée de façon assez discrétionnaire

Des quotas de travail unilatéraux ne sont nécessaires ni à la maîtrise de l'immigration de travail, ni à la couverture des besoins de main-d'œuvre non satisfaits.

En effet, la venue de la main-d'œuvre étrangère en France est réglementée depuis 1932.

Hormis le régime applicable aux étrangers dont la présence en France est un droit et qui leur donne libre accès au marché du travail (renouvellement de la carte de résident, réfugiés), la législation actuelle pose le triple principe :

– que l'introduction de main-d'œuvre est le monopole de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM), qui s'est substituée à l'Office des migrations internationales (OMI) en vertu des articles 143 à 145 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale ;

– que nul étranger ne peut venir travailler s'il n'est pourvu d'un contrat de travail ;

– que ce contrat de travail doit être approuvé par l'administration du ministère du travail, qui est en droit d'opposer la situation du marché du travail. Lorsqu'un étranger présente par exemple un contrat de travail de manutentionnaire à une direction départementale du travail, celle-ci se reporte au taux de chômage de cette catégorie de travailleurs dans le département et refuse l'autorisation si ce taux est significatif.

C. Un décuplement de l'immigration de travail n'est ni réalisable, ni souhaitable

Ce décuplement n'est pas réalisable. Il ne serait pas non plus souhaitable s'il devait se traduire par une politique d'immigration de travail ouverte aux personnes les moins qualifiées afin de couvrir des besoins économiques de court terme.

L'hypothèse d'un décuplement de l'immigration de travail n'est pas réaliste

Ce décuplement conduirait à la distribution de 100 000 cartes de résident par an à ce titre au lieu de 10 000 actuellement.

Pareil changement d'échelle ignorerait les données économiques et démographiques actuelles :

a) Selon les hypothèses moyennes, la population métropolitaine de la France est appelée à croître sensiblement au cours des prochaines années

contrairement à celle de ses voisins. Selon la dernière projection de l'INSEE, elle passerait de 61 millions d'habitants métropolitains aujourd'hui à 70 millions en 2050¹. Si les taux d'activité par âge et par sexe restaient constants, et si la migration nette s'élevait à 100 000 personnes par an, la population active resterait à peu près constante. Au cas où le dynamisme de l'économie exigerait la création d'emplois supplémentaires, des gisements importants d'actifs peuvent être mobilisés, tant du côté de l'activité féminine (si elle rejoignait le niveau de l'activité masculine, 2,4 millions d'emplois supplémentaires pourraient être pourvus) que de celui des seniors. La France est le pays de l'Union européenne où ces derniers quittent le plus tôt l'activité (à 58 ans en moyenne). S'ils demeuraient en activité aussi longtemps que les Suédois (départ en moyenne à 63,2 ans), 2,4 millions d'actifs supplémentaires seraient disponibles. Sur un plan strictement quantitatif, il n'existe donc pas de motif démographique à une forte immigration de main-d'œuvre étrangère.

b) Les représentants du patronat et des syndicats entendus par la Commission n'ont pas exprimé le besoin d'accueillir une immigration importante. Ils souhaitent seulement un allègement des procédures pour l'entrée de personnes qualifiées afin de résorber plus rapidement les goulots d'étranglement actuels.

Les représentants des milieux professionnels demandent aussi une adaptation des demandes d'emploi aux offres par le jeu des rémunérations et par l'amélioration du système de formation initiale et continue. Un jeune Français sur six au moins sort en effet du système scolaire sans diplôme. C'est parmi eux que se recrutent les gros bataillons de chômeurs.

c) Le marché national du travail s'inscrit dans un contexte de plus en plus internationalisé, concurrentiel et demandeur de qualifications. L'insuffisante attractivité du territoire se traduit par une émigration française de l'ordre de 50 000 jeunes par an en direction du Royaume-Uni et des autres pays de l'Union européenne, des États-Unis, du Canada et des pays émergents d'Asie.

Une politique d'immigration de travail largement ouverte aux personnes les moins qualifiées, afin de couvrir des besoins économiques de court terme, aurait des conséquences graves à long terme

Par la référence aux quotas d'emplois, entend-on favoriser l'immigration de travail dans l'ensemble des secteurs d'activité, y compris ceux où coexistent un taux de chômage important et des offres d'emploi non satisfaites?

Deux arguments sont souvent présentés au soutien d'une telle politique:

– par leur dynamisme, les nouveaux venus rendraient l'économie plus compétitive et, loin de «prendre des emplois», permettraient d'en créer, de façon indirecte ou différée;

(1) *Économie et Statistique*, mai 2008.

– l'arrivée d'une immigration nouvelle sur le marché du travail compenserait la désaffectation constatée en France pour les métiers manuels et les services à la personne, y compris au sein des générations issues de l'immigration.

Une telle politique reviendrait cependant à prendre son parti de la situation actuelle, alors que l'intérêt des familles issues de l'immigration – comme celui du reste de la population – commande au contraire, d'un côté, de vigoureux efforts d'intégration et de qualification, de l'autre, une revalorisation des métiers manuels.

Peut-on sérieusement envisager de multiplier les autorisations de séjour de travail en faisant entrer tout travailleur, même très peu qualifié, dès lors qu'il serait immédiatement utile à l'économie nationale ?

Ce serait faire fi des capacités d'accueil (logements, crèches, écoles...) de la société française face à ce nouvel apport migratoire de personnes de faibles ressources, de culture très différente et de niveau d'instruction modeste (100 000 titres nouveaux par an si on veut arriver à 50 % d'immigration de travail « choisie ») auxquels il faut évidemment ajouter l'immigration familiale induite.

Faut-il rappeler que, dans certains quartiers, nos équipements sont saturés, nos écoles dépassées, la mixité inexistante, les tensions à vif et le logement social en crise ? Que nos budgets publics sont déficitaires et le droit au logement opposable une future déconvenue ?

On peut sans doute espérer que, dans un premier temps, les « entrants » demandés par un employeur s'inséreront plus facilement dans le monde professionnel que les étrangers résidents au chômage. Mais à quelles conditions ? Avec quelles conséquences sur l'attractivité des métiers manuels ? Et, dans un second temps, qu'en sera-t-il du devenir professionnel et de l'insertion culturelle et sociale de leurs propres conjoints et enfants ?

Compte tenu de nos tropismes culturels et linguistiques, se reproduirait le scénario d'une immigration de travail non qualifiée en provenance des pays du Sud produisant, avec un décalage générationnel, une nouvelle population résidente, le plus souvent de nationalité française, mais en partie marginalisée.

À côté de succès remarquables, cette population issue de l'immigration est, pour une partie non négligeable, « en souffrance ». Les deuxième et troisième générations présentent des taux d'échec scolaire et de chômage plus importants que la moyenne nationale ; elles occupent souvent des quartiers en difficulté ; elles sont victimes de discriminations ; elles sont plus exposées à des fléaux sociaux comme la violence ou la délinquance ; leur vision du monde est souvent hypothéquée par la tentation du repli communautaire, de l'extrémisme religieux ou du ressentiment.

La racine profonde de ces phénomènes semble tenir au décalage historique entre une population d'accueil scolarisée et urbanisée depuis plusieurs générations et une population immigrée issue de sociétés traditionnelles. Même en mobilisant de plus grands moyens, la résorption de tels écarts ne paraît envisageable que dans des conditions de mixité qui sont loin aujourd'hui d'être partout remplies.

Une importation irréfléchie de main-d'œuvre non qualifiée, fût-ce seulement dans les secteurs dits «en tension», ferait l'économie d'une réflexion sur les causes économiques et juridiques des pénuries de main-d'œuvre.

Pour prendre l'exemple du réparateur de vélos, n'est-il pas plus judicieux (du point de vue de l'intégration, comme dans l'intérêt le plus général de la collectivité nationale) de former les jeunes chômeurs à la réparation de vélos et de rendre attractives de telles tâches, en particulier par la rémunération, plutôt que de faire venir tout spécialement des réparateurs de vélos de l'étranger?

Ajoutons que, si l'on sait *grosso modo* apprécier sur dossier (au vu de travaux, de diplômes ou d'attestations) des compétences professionnelles qualifiées, il n'en est pas de même de compétences peu qualifiées. Comment fera le consulat de France pour s'assurer que X (qui habite à 300 km de la capitale) sait effectivement réparer les bicyclettes?

On peut répondre que les nouveaux entrants seront introduits par un employeur et qu'ils trouveront d'autant plus aisément leur place dans la collectivité nationale et seront d'autant plus utiles économiquement qu'ils seront demandés par une entreprise.

Mais l'objectif d'une entreprise est économique et ne s'inscrit pas dans le long terme, même du seul point de vue de l'emploi. Les employeurs ne peuvent se comporter comme des agents consulaires. Or l'immigration de travail a d'autres dimensions qu'économique, ne serait-ce que parce que l'intéressé pourra faire venir sa famille.

La Commission n'a d'ailleurs enregistré à cet égard aucune demande particulière émanant des représentants du monde des entreprises.

Une politique de large ouverture à l'immigration de travail non qualifiée n'existe pas davantage au niveau européen.

L'objectif fixé dans le cadre communautaire est plutôt de réduire l'écart entre le taux de chômage des ressortissants de l'Union européenne et celui des ressortissants de pays tiers.

En 2002, le taux d'emploi des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne à quinze était significativement plus bas que celui des ressortissants de l'Union (52,7% comparé à 64,4%).

Le rapport 2003 sur l'emploi en Europe confirme que ces différences demeurent importantes, bien qu'elles varient d'un État membre à l'autre.

Elles sont particulièrement notables en France. Le taux de chômage des étrangers – 20% – est plus du double du taux moyen – 8%. Il s'élève en outre à 40% dans certains quartiers.

À cet égard, les «lignes directrices pour l'emploi» de 2003 proposent un cadre politique pour les réformes à entreprendre.

Elles invitent les États membres à promouvoir l'intégration des personnes désavantagées, à lutter contre les discriminations et à favoriser leur mobilité tant sur le marché du travail national que sur celui de l'Union.

Au niveau européen comme au plan national, le renforcement de l'intégration des ressortissants de pays tiers est donc prioritaire sur celui consistant à faire venir de ces pays des travailleurs de faible niveau d'instruction.

IV. L'immigration irrégulière

Une politique de quotas serait par définition inefficace contre les installations irrégulières.

L'affichage d'un contingent pourrait même avoir, paradoxalement, un effet incitatif.

La comparaison avec les autres pays membres de l'Union européenne confirme qu'aucun d'entre eux n'oppose ses capacités d'accueil à tous les types d'immigration

Sans doute l'Italie, initiatrice d'une politique de quotas professionnels dès la fin des années 1990, a-t-elle passé avec des pays d'Afrique du Nord des accords basés sur des contingents d'entrées annuelles de travailleurs, en contrepartie de diverses aides. Pour mesurer l'efficacité de cette politique sur la régulation du flux migratoire, il suffit de rappeler que les traversées périlleuses de la Libye ou de la Tunisie jusqu'à Lampedusa, la Sicile ou les Pouilles se poursuivent au rythme et dans les conditions que l'on sait.

Sauf à lui ouvrir tous les secteurs d'activité, y compris les secteurs à basses qualifications et ceux où n'existe pas de pénurie de main-d'œuvre nationale, une politique d'immigration de travail plus libérale ne contribuerait pas significativement à faire baisser l'immigration clandestine.

Dans son étude de 2004 sur les relations entre immigration légale de travail et immigration illégale, la Commission européenne arrive à une conclusion similaire: immigration de travail régulée et immigration clandestine puisent dans deux réservoirs mutuellement peu poreux; agir sur la première est pratiquement sans effet sur la seconde.

L'accord récemment conclu entre le Sénégal et la France montre au demeurant que nous avons renoncé à le faire, même lorsqu'il pouvait apparaître que l'occasion se présentait. Loin de fixer des plafonds, quantitatifs ou qualitatifs, cet accord institue bien plutôt des planchers; il couvre tous les métiers ou presque, sans que la situation de l'emploi en France soit opposable. Entre le discours et la pratique, rarement l'écart aura été plus saisissant...

En l'état de notre droit constitutionnel et de nos engagements européens, et comme le confirment les comparaisons européennes, il est contestable d'évoquer une politique d'«immigration choisie» reposant sur des contingents impératifs.

Il est en revanche envisageable de mieux contrôler et de définir plus strictement les conditions d'exercice du droit au séjour

En matière de maîtrise quantitative des flux migratoires, les seules marges de manœuvre existantes en dehors de l'immigration de travail sont :

- la lutte contre l'immigration irrégulière (surveillance aux frontières extérieures, refoulement, visa biométrique, interpellation, reconduite à la frontière...);
- la définition des conditions d'exercice et la mise en œuvre plus strictes des droits constitutionnels et conventionnels.

Le respect du droit d'asile et celui du droit à la vie familiale n'interdisent en effet ni de vérifier de façon plus diligente que leurs conditions d'ouverture sont réunies, ni même – sous réserve de ne pas les dénaturer – de définir ces conditions de façon plus exigeante.

Dans cette mesure, l'exercice de ces droits n'échappe pas à toute maîtrise quantitative.

Ainsi, l'immigration familiale (qui est de loin la source principale d'immigration) offre prise à la régulation dans chacune de ses composantes :

- l'accueil des membres de la famille des Français peut être refusé en cas de doute sérieux sur l'état civil ou la validité du mariage ;
- au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le regroupement familial sur place (carte vie privée et familiale) n'est un droit qu'au cas où la vie familiale est impossible ailleurs qu'en France ; par ailleurs, les considérations d'ordre public sont admises par la Cour de Strasbourg ;
- les États ne sont pas tenus d'organiser des régularisations générales. Les régularisations à grande échelle, si elles permettent d'apurer certaines situations, ont un effet induit sur l'immigration familiale. Aussi sont-elles déconseillées par la Commission européenne ;
- le regroupement familial à partir du pays d'origine doit être subordonné à des conditions de revenus et d'intégration qui ne sont pas appliquées aujourd'hui dans toute leur rigueur.

Si le respect de la vie privée et familiale est un droit, la réunion des conditions auxquelles est subordonné son exercice peut faire l'objet d'un contrôle plus poussé :

- pour le rapprochement des époux, par la vérification plus rigoureuse de la réalité du mariage, de la continuité et de la durée de la vie commune ;
- par l'appréciation attentive des conditions de revenu et de logement pour l'accueil des enfants ;
- par la 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 ;
- par la prise en considération plus circonspecte des documents d'état civil ;
- par le refus intransigeant et effectif des regroupements de familles polygames ;
- par la vérification effective du caractère « disproportionné » de l'atteinte qu'un refus porterait au respect de la vie privée et familiale, critère auquel le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile subordonne le regroupement familial sur place¹.

En outre, les différentes mesures permettant de réduire les délais de traitement des demandes d'asile, outre qu'elles servent les intérêts des demandeurs véritables, préviennent la cristallisation de situations justifiant la demande de séjour à un autre titre et ont un effet préventif à l'égard des demandes infondées.

Ces marges de manœuvre ont été en partie utilisées – avec des fortunes diverses – depuis une dizaine d'années, en France comme au niveau communautaire².

Elles ont été validées par le Conseil constitutionnel ou la Cour de justice de l'Union européenne.

Toutefois, la marge de manœuvre, quoique non négligeable, n'est pas, tant s'en faut, illimitée.

*
* *

Sur la base de l'ensemble des observations précédentes, la Commission formule les propositions qui suivent.

(1) 7° de l'article L. 313-11 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

(2) Citons, pour nous en tenir aux années les plus récentes : les lois n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité ; n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile ; n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration ; n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages ; n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile ; la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial.

Propositions

Est légitime la volonté des pouvoirs publics de promouvoir une immigration de travail qualifiée, de lutter contre l'immigration irrégulière, de mieux intégrer la population immigrée et de mieux prendre en compte les capacités d'accueil de la France dans la régulation des phénomènes migratoires.

Pour autant, la Commission estime qu'une politique de quotas de caractère contraignant ne serait pas une façon idoine de poursuivre ces finalités.

Écartant toute révision constitutionnelle visant à instaurer des «quotas d'immigration» au sens donné à ce terme par la lettre de mission (I), la Commission invite les pouvoirs publics à accentuer leurs efforts de régulation dans le respect des droits fondamentaux (II) et préconise une politique migratoire beaucoup plus transparente (III).

C'est le sens des propositions qui suivent. Elles portent – de façon non exhaustive – sur des mesures qui, mieux que des quotas, répondraient aux préoccupations exprimées par la lettre de mission.

I. Une mesure à écarter: la révision de la Constitution

Certes, les obstacles de nature purement constitutionnelle s'opposant à la mise en œuvre d'une politique de quotas migratoires pourraient être levés par une révision de la Constitution (A). La Commission est toutefois unanime pour inviter les pouvoirs publics à ne pas s'engager dans cette voie (B).

A. L'obstacle constitutionnel peut être levé par le constituant lui-même...

Un précédent existe d'ailleurs en la matière: en autorisant la gestion en commun des demandes d'asile, la révision constitutionnelle du 25 novembre 1993 «efface» l'inconstitutionnalité censurée par le Conseil constitutionnel, au nom du droit d'asile garanti par le Préambule de la Constitution de 1946, dans sa décision du 13 août 1993. Celle-ci faisait

obstacle à l'application de certaines stipulations des conventions de Schengen et de Dublin.

Le Conseil constitutionnel a précisé¹ l'étendue de la compétence du « pouvoir constituant dérivé », c'est-à-dire le peuple se prononçant par référendum ou le Parlement réuni en Congrès. Sous réserve, d'une part, « des périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut être engagée ou poursuivie » (régime de l'article 16) et, d'autre part, du respect de « la forme républicaine du Gouvernement », le pouvoir constituant dérivé est souverain pour amender la Constitution. Il peut donc déroger aux principes constitutionnels et cette dérogation peut être expresse ou implicite. Pour reprendre l'exemple précédent, l'article 53-1 de la Constitution, issu de la révision du 25 novembre 1993, déroge au quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Cette grande liberté du pouvoir constituant dérivé, que ne limite véritablement que la règle des trois cinquièmes au Congrès (ou les aléas des procédures référendaires!), est renforcée par le refus du Conseil de contrôler les lois constitutionnelles².

B. ...mais une telle perspective est à rejeter

Trois considérations conduisent à écarter toute révision de la Constitution sur cette question.

– Au plan juridique, tout d'abord, une telle révision ne ferait pas disparaître les règles et principes du droit européen s'opposant aux quotas, en tout cas en matière d'immigration familiale. Ils découlent, on l'a vu, tant du droit de l'Union européenne que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme.

– Introduire dans notre Constitution des dérogations, même implicites, à certains grands principes, comme le droit de mener une vie de famille normale ou la liberté du mariage, est contraire à notre pacte républicain. La France doit rester attachée à la position équilibrée, issue de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, selon laquelle « 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 ». Plus généralement, la modification opportuniste et répétée de la loi fondamentale nuit à la crédibilité des institutions et dévalue la portée de valeurs qui devraient être regardées comme intangibles.

– Au plan politique, enfin, un projet de révision de la Constitution, sur un sujet aussi sensible, diviserait profondément et inutilement la société française. Son issue serait au demeurant incertaine.

(1) CC, décision n° 92-312 DC, 2 sept. 1992, Rec. 76.

(2) CC, décision n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, Rec. 293.

II. Des actions à poursuivre : la régulation des flux migratoires dans le respect des droits fondamentaux

Une meilleure gestion des flux migratoires appelle la poursuite et le renforcement d'efforts déjà entrepris dans le domaine de la régulation des phénomènes migratoires au sens large : intégration des populations immigrées, lutte contre l'immigration irrégulière, politique de délivrance des visas, etc.

Cette gestion se situe dans le quadruple cadre international, européen, bilatéral et national.

Elle mobilise des moyens juridiques, diplomatiques, humains et techniques. Elle présente de multiples aspects qu'il convient de combiner au sein d'une vision globale. La création d'un ministère spécialement chargé de l'immigration, de l'intégration et du développement solidaire, demain peut-être aussi de l'émigration, offre un cadre adéquat pour élaborer une telle vision.

Les actions à poursuivre relèvent de divers domaines : accords bilatéraux (A), relation avec les pays étrangers en matière de réadmission (B), rôle de la France au sein de l'Union européenne (C), meilleure définition et contrôle plus stricts des conditions d'ouverture des droits (D), mesures particulières à l'outre-mer (E).

A. La politique migratoire de la France dans des logiques bilatérales d'accords de gestion concertée au service du codéveloppement

La France doit poursuivre dans la voie de la négociation d'accords bilatéraux sur la gestion concertée des flux migratoires et le codéveloppement. Cela suppose notamment de repenser l'aide au développement.

Il va de soi 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. La légitimité de la régulation de l'immigration en dépend : on ne peut empêcher des personnes de venir s'installer en France que si on l'on fait le nécessaire pour les aider à trouver un emploi et des conditions de vie dignes dans leur pays.

La Commission suggère donc de mettre en place d'urgence une réflexion globale sur l'aide au développement et la coopération française. Elle invite les pouvoirs publics à envisager une réforme profonde de la coopération en lien avec la problématique de la maîtrise de l'immigration.

Les accords de gestion concertée de l'immigration sont ainsi appelés à devenir un outil tout à fait essentiel de la nouvelle politique migra-

toire française. Cinq ont été signés (Sénégal, Gabon, Bénin, Congo, Tunisie). Chaque accord exprime la volonté d'une politique migratoire négociée, choisie d'un commun accord entre le pays d'origine et la France.

Il conviendrait d'ici 2012 de généraliser ce type d'accord à l'ensemble des principaux pays sources de l'immigration en France, en poursuivant les objectifs suivants :

- 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 des migrants ou de réadmission de ceux en situation irrégulière ;
- assurer le lien entre politique de coopération et questions migratoires, particulièrement en recherchant un développement solidaire en matière de santé, d'éducation, d'emploi et de formation professionnelle et en mobilisant l'épargne des migrants aux fins d'investissement productif dans leur pays.

Ces accords devront en outre éviter l'ambiguïté, respecter le principe d'égalité et ne pas conduire à aliéner de prérogatives régaliennes.

B. Les relations avec les pays étrangers en matière de réadmission

La France doit lier plus fermement son attitude – qu'il s'agisse d'aides ou de positions diplomatiques favorables – à la coopération des pays étrangers, et plus particulièrement de leurs postes consulaires, aux mesures de reconduite de leurs ressortissants appréhendés sur son territoire en situation irrégulière.

C. La politique migratoire de la France dans le cadre de l'Union européenne

Au plan communautaire, et tout spécialement dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne, la France doit promouvoir une politique commune en matière migratoire.

La politique européenne de la France en matière migratoire doit tirer les conséquences tant de l'instauration de l'espace Schengen que des transferts de compétences intervenus en matière d'immigration et d'asile, déjà très importants dans le cadre des traités en vigueur.

La France doit aussi saisir les opportunités que lui offre l'exercice partagé de ces compétences, qu'il s'agisse du pacte européen sur l'immigration et l'asile, de la coordination de la lutte contre l'immigration illégale aux frontières de l'Union et contre le trafic d'êtres humains ou encore du partenariat avec les pays d'origine.

Le respect des frontières communes appelle une solidarité institutionnelle entre l'ensemble des pays ayant instauré en leur sein la libre circulation des personnes.

Il est impératif d'harmoniser davantage les procédures de demandes d'asile dans ces mêmes pays en instaurant une mission de soutien pour ceux, notamment les anciennes démocraties populaires, dont la pratique du traitement des demandes d'asile est récente.

La France devrait faire inscrire à l'ordre du jour des instances de l'Union européenne la création d'un Office européen des migrations chargé de la gestion humaine et ordonnée des migrations dans le respect des droits des migrants et du droit international.

D. Mieux définir et contrôler l'entrée et le séjour dans le cadre des principes protecteurs des droits des étrangers

La latitude dont disposent les pouvoirs publics paraît à cet égard sous-estimée.

Elle peut se manifester au travers de la délivrance des visas, des conditions d'ouverture du droit à mener une vie familiale normale et de la lutte contre l'irrégularité du séjour.

Un meilleur contrôle de la politique de délivrance des visas

Le maintien sur le territoire d'un étranger entré sous couvert d'un visa est la principale source de l'immigration irrégulière. Or plus de deux millions de visas sont émis chaque année. Il suffirait que le dixième des bénéficiaires de visas demeure en France après l'expiration de leur visa pour que, chaque année, le niveau de l'immigration irrégulière atteigne celui de l'immigration légale annuelle.

La politique de délivrance des visas doit être plus circonspecte.

La délivrance du visa pourrait par exemple être subordonnée au dépôt auprès de nos consulats d'une caution remboursable au retour.

Les visas biométriques et le contrôle des retours doivent être généralisés, tant niveau national que communautaire.

Mieux vérifier les conditions d'ouverture du droit à la vie familiale dans le dessein d'une intégration réussie

Le respect du droit à la vie familiale ou de la liberté du mariage n'interdit ni de vérifier de façon plus diligente que les conditions d'ouverture de ces droits sont réunies, ni même – sous réserve de ne pas les dénaturer – de définir de façon plus exigeante ces conditions dans la loi.

Dans cette mesure, l'exercice de ces droits n'échappe pas à toute maîtrise quantitative.

Comme il a été précédemment indiqué, l'immigration familiale, qui est de loin la source principale d'immigration, offre une certaine prise à la régulation dans chacune de ses composantes : l'accueil des membres de la famille des Français, le regroupement familial sur place (carte vie privée et familiale) et le regroupement familial à partir du pays d'origine.

Des exigences renforcées – ou simplement mieux vérifiées – en termes de réalité des liens familiaux, de revenus, de logement, d'adhésion aux valeurs essentielles de la République et de connaissance de la langue – contribueraient en outre à une meilleure intégration.

Ce renforcement des exigences est, il convient de le relever, conforme à l'évolution du droit communautaire et de celui des États membres. Il traduit la prise de conscience, dans tous les États membres de l'Union, de l'importance de l'immigration familiale – qui conduit le plus souvent à une installation définitive – et de la nécessité de concilier les droits des familles avec l'impératif d'intégration.

Lutter contre l'immigration irrégulière

L'immigration irrégulière est d'autant plus inacceptable que plusieurs voies légales d'immigration sont largement ouvertes dans le cadre de l'immigration de travail, de l'accueil d'étudiants, de la venue des familles, de l'octroi du statut de réfugié ou d'accords avec les pays d'origine.

Elle compromet tous les efforts de maîtrise des flux réalisés par l'État de destination comme par l'État d'origine, favorise des filières criminelles et crée en outre une injustice flagrante entre les personnes qui respectent les lois et les procédures et celles qui décident de passer par l'illégalité.

En conséquence, les pouvoirs publics doivent agir avec la plus grande fermeté dans la lutte contre l'immigration irrégulière, notamment contre les passeurs qui exploitent la pauvreté.

E. Adapter la réglementation migratoire à la diversité de l'outre-mer français

La pression migratoire très intense qui s'exerce sur une partie de l'outre-mer (Mayotte, Guyane, Guadeloupe) justifie le maintien, voire le renforcement, de mesures dérogatoires adaptées à leur situation particulière.

III. Pour une politique migratoire transparente

Cette transparence doit emprunter trois vecteurs privilégiés : l'amélioration de l'appareil statistique (A), une meilleure définition de l'immigration de travail (B) et la tenue d'un débat périodique au Parlement (C).

A. Améliorer les statistiques migratoires de la France

Les statistiques publiques sont déficientes en France en matière migratoire. Nous ne savons pas, par exemple, calculer notre solde migratoire ni à l'échelon national, ni à l'échelon territorial.

Nous devons améliorer notre appareil statistique, ne serait-ce que pour satisfaire au règlement communautaire du 11 juillet 2007¹ relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, règlement qui s'impose directement à notre pays.

Contrairement à de nombreux pays européens, pourtant peu suspects de soumettre leurs populations à un « contrôle social », la France ne dispose pas de registres municipaux tenant à jour la liste de tous les habitants de la commune

De tels registres seraient pourtant la condition *sine qua non* d'une connaissance régulière des évolutions migratoires à l'échelle régionale, départementale ou locale. Une telle connaissance est elle-même indispensable pour adapter les politiques d'intégration et, plus généralement, la couverture des besoins collectifs, en particulier par les services publics (aménagement du territoire, éducation, logement, transports...).

L'instauration de registres municipaux permettrait également la connaissance des migrations internes, qu'elle concerne des personnes de nationalité française ou étrangère, nées en France ou à l'étranger.

La création de registres municipaux de population heurterait, dit-on, des tabous français. Elle n'en paraît pas moins indispensable à une bonne compréhension des problèmes sociaux et à une bonne réponse aux demandes collectives, et ce, au-delà des seules questions relatives à l'immigration.

Quant à cette dernière, elle est la première victime des tabous qui, en rendant la connaissance impossible, font naître en permanence le soupçon.

La loi devrait en conséquence créer de tels registres.

Une meilleure connaissance des migrations ne doit pas faire l'impasse sur l'immigration irrégulière dont la connaissance est des plus réduites, ce qui ne peut être considéré comme une fatalité

Un recours systématique à tous les indicateurs indirects (aide médicale d'État, refus de séjour, interpellations, demandeurs d'asile déboutés)

(1) Règlement n° 862/2007 du Parlement et du Conseil (*Journal officiel de l'Union européenne* du 31 juillet 2007).

doit permettre l'établissement d'estimations périodiques plus fiables que la très large fourchette de 200 000 à 400 000, mise en avant ces dernières années. Ces estimations doivent être produites au niveau national et local.

B. Mieux définir les principes de la politique d'immigration de travail

Les pouvoirs publics ont décidé d'ouvrir plus largement la France à l'immigration de travail.

Si, dans son principe, cette perspective ne suscite pas d'opposition de la part des personnalités entendues par la Commission, elle appelle néanmoins une clarification.

Non contestable dans son principe, cette ouverture ne peut être inconditionnelle et doit privilégier certains types de compétences.

Une ouverture justifiée...

Une ouverture ciblée et ponctuelle de l'immigration de travail peut être nécessaire et souhaitable. Elle est imposée par les faits, plus précisément par les stratégies des entreprises dans un monde globalisé ou par les besoins du marché de l'emploi.

Ainsi, nombre d'entreprises, et pas seulement les plus grandes, organisent des migrations entrepreneuriales pour assurer leur développement et leur compétitivité. Il est en outre avéré que certaines d'entre elles recourent au travail de migrants clandestins.

L'immigration de travail offre en effet *a priori* deux avantages par rapport aux autres formes d'immigration : elle répond à des besoins économiques et permet une intégration rapide de l'intéressé par son insertion dans le monde du travail.

Une certaine ouverture du marché du travail à l'immigration est en outre indispensable à la lutte contre le travail illégal. À l'inverse, sa fermeture pénalise les employeurs responsables et honnêtes. Avec l'ouverture à l'immigration de travail, les entreprises peu scrupuleuses ne pourront plus invoquer les limitations du marché du travail national pour justifier le recours au travail d'étrangers en situation irrégulière.

... mais qui ne peut être inconditionnelle...

La Commission recommande cependant le plus grand discernement dans le recours à l'immigration de travail.

La politique d'immigration doit éviter toute mesure pouvant apparaître comme une ouverture globale et inconditionnelle.

Celle-ci reviendrait en effet implicitement à considérer comme inéluctables le faible taux d'emploi en France et le taux élevé de chômage des

étrangers non communautaires, indicateurs des insuffisances de la politique d'intégration.

Une ouverture inconditionnelle aurait en outre, à terme, les graves conséquences sociales exposées plus haut dans ce rapport.

... et doit privilégier certains types de compétences

Le recours à cette immigration de travail doit se fixer les buts suivants :

- faciliter des recrutements à l'étranger ciblés sur les métiers structurellement « en tension » pour lesquels les entreprises sont handicapées par l'insuffisance de main-d'œuvre disponible ;
- encourager toutes les formes d'immigration de haut niveau susceptible de se traduire par des créations d'emploi en France ou propices à la croissance économique, par exemple grâce à la délivrance des cartes « compétences et talents » d'une durée de trois ans, créées par la loi de 2006 et destinées à attirer des personnes qui apporteront leur dynamisme à l'économie française ;
- favoriser les formes temporaires de l'immigration.

Il faut également prendre en compte la nature de plus en plus circulatoire des mouvements migratoires en favorisant la mobilité et en retenant une acception plus ouverte de l'immigration professionnelle :

– En facilitant une immigration de travail répondant aux logiques de mobilité et de circulation.

Contrairement aux politiques conduites pendant une trentaine d'années, il faut, dans un monde ouvert et solidaire, favoriser les migrations d'allers et retours, qui sont souvent dans l'intérêt de tous : le migrant, le pays d'accueil et le pays d'origine.

Les migrations facilitent les transferts de savoir-faire et de technologie et constituent donc un atout extrêmement précieux pour le développement des pays d'origine. Elles évitent la fuite des cerveaux des pays en développement, laquelle constitue aujourd'hui un fléau inacceptable, comme l'illustre l'exil de médecins africains.

Des formules comme les visas de circulation, les cartes de séjour temporaire ou saisonnier, toutes les solutions permettant des allers et retours sans ouvrir droit à une résidence définitive, doivent être encouragées.

Le renforcement de la mobilité et de la circulation doit s'imposer comme des fers de lance de la nouvelle politique migratoire et de la politique de développement solidaire.

– En retenant une acception plus ouverte de l'immigration professionnelle.

Accroître la proportion de l'immigration de travail dans l'ensemble des flux migratoires suppose de définir un indicateur adapté et de comptabiliser dans l'immigration de travail tout ce qui la concerne effectivement : non seulement l'immigration de travail *stricto sensu* telle qu'elle était

comprise ces dernières années, mais aussi les ressortissants de l'Union européenne, les détachements d'entreprises, les cartes «compétences et talents», le travail temporaire et le travail saisonnier (quitte à le calculer en équivalent temps annuel).

L'objectif de rééquilibrage de l'immigration de travail doit s'opérer sur la base de cette acception élargie, mais pertinente, de l'immigration professionnelle.

C. Tenir un débat annuel au Parlement

Sur la base d'un rapport complété, le Parlement doit débattre périodiquement des objectifs de la politique migratoire.

Compléter le rapport annuel

Depuis la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, le Gouvernement dépose chaque année devant le Parlement un rapport «sur les orientations de la politique d'immigration». Ce rapport est désormais prévu à l'article L. 111-10 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le secrétariat général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration a été chargé de sa rédaction. Le quatrième rapport a été publié en décembre 2007.

Ce rapport devrait porter non seulement sur l'immigration, mais encore sur l'émigration. En effet, les deux flux sont liés. Par ailleurs, immigration et émigration concernent de façon très diverse les territoires de la République: il importe de pouvoir mieux mesurer la dimension territoriale de la politique migratoire française.

Il devrait également prendre en compte les principes de la politique d'immigration de travail et donc mieux appréhender les niveaux de formation et de qualification des immigrants.

Débattre périodiquement de la politique migratoire devant le Parlement

Un débat en séance publique doit être organisé au Parlement à l'occasion de la remise du rapport.

Il convient en effet de faire évoluer la perception que se fait le public de la politique migratoire. Trop souvent appréhendée en termes juridiques, quand elle n'est pas purement et simplement prisonnière de réflexes idéologiques, voire de fantasmes, encouragés, il est vrai, par le manque de transparence de ces dernières décennies, la réception de cette politique par l'opinion doit aussi s'ouvrir aux aspects économiques, sociaux et humains.

En démocratie, il est logique que les représentants de la Nation s'expriment, dans l'enceinte parlementaire, sur le nombre de migrants à accueillir et sur les conditions et modalités de cet accueil.

Au-delà, la France pourrait définir sa politique migratoire sur la base d'objectifs chiffrés indicatifs. Une loi de programmation¹ en fournirait le cadre pluriannuel.

Cette procédure permettrait de clarifier la politique migratoire de la Nation et de sortir de l'hypocrisie qui a trop longtemps régné avec le dogme de l'immigration zéro.

La présentation d'objectifs chiffrés permettrait de spécifier et de quantifier les besoins.

Assortis d'indicateurs destinés aux principaux acteurs de la politique de l'immigration, ces objectifs seraient un guide utile à nos ambassades, consulats et préfectures.

Ils mettraient en perspective la conduite quotidienne de la politique d'intégration en la resituant dans son contexte politique, au sens noble de ce terme.

(1) *Cf.* antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 : « Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'État. » La récente révision constitutionnelle a substitué la notion de « loi de programmation » à celle, d'acception plus restreinte, de « loi de programme de caractère économique et social ».

Deuxième partie

Le contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers : unification ou simplification ?

Aboutissement d'une évolution historique fertile en vicissitudes (chapitre I), le contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers est tout à la fois lourd et complexe en France (chapitre II). Les autres pays membres de l'Union européenne ont connu à cet égard une évolution sinon aussi préoccupante, du moins soulevant des problèmes comparables (chapitre III). Une unification du contentieux, qui devrait en tout état de cause se plier à des exigences constitutionnelles et conventionnelles (chapitre IV), présenterait, quelle que soit l'hypothèse retenue, de sérieux inconvénients pour un bénéfice aléatoire (chapitre V). Il paraît plus fécond de chercher dans la voie des simplifications de procédure la réponse aux préoccupations légitimes sous-tendant la lettre de mission (chapitre VI).

Rappel historique

Pour comprendre les règles régissant aujourd'hui le contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers, il faut se référer à sa genèse. Issu d'une succession de textes¹ d'inspirations différentes voire opposées, marqué par des mouvements de balancier et des hésitations, produisant souvent des effets non escomptés que la loi suivante tente de corriger, ce contentieux présente un caractère touffu, pour ne pas dire inextricable.

Trois périodes peuvent être distinguées :

- à partir de la Première Guerre mondiale, se met en place un cadre juridique de plus en plus contraignant pour le séjour des étrangers ; ses grandes lignes (ordonnance de 1945) se retrouvent dans le dispositif actuel (codifié au Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)) ;
- après le premier choc pétrolier et la montée du chômage qui en résulte, le législateur adopte des mesures permettant de mener à bien l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, tout en organisant un contrôle juridictionnel conforme aux exigences constitutionnelles et européennes en matière de droits fondamentaux ;
- enfin, ces dernières années ont connu une accélération des réformes, selon des inspirations différentes, mais toujours dans le sens de la complexité.

- **Au XIX^e siècle**, l'entrée des étrangers sur le territoire de la France est libre, de même que leur séjour ; ce n'est qu'à partir d'un décret de 1888 que tout étranger doit déposer une déclaration de résidence en mairie.

- Le **décret du 2 avril 1917** impose à tout immigrant de plus de quinze ans d'être en possession d'une carte d'identité valant permis de séjour, qu'il doit soumettre au visa du maire ou du commissaire de police à chaque changement de résidence. Dans les années qui précèdent la Seconde Guerre mondiale, la réglementation devient plus précise.

- Pour la première fois, sous réserve des lois d'exception de Vichy, **l'ordonnance du 2 novembre 1945** regroupe les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France. S'agissant de mesures de « haute police », un recours est possible devant le juge administratif qui, dans un premier temps, n'exerce qu'un contrôle limité. Dès l'origine, le séjour irrégulier est une infraction pénale. L'ordonnance de 1945 en fait une simple contravention.

Le texte de l'ordonnance de 1945 ne sera pas substantiellement modifié avant 1980.

- **La loi du 10 janvier 1980** introduit deux éléments fondamentalement nouveaux :

(1) Voir annexe 1.

- le séjour irrégulier devient un motif spécifique d’expulsion administrative, à côté du motif traditionnel de menace pour l’ordre public ;
- avant d’être reconduit jusqu’à la frontière, l’étranger peut être maintenu dans des locaux administratifs.

Déferé au Conseil constitutionnel, ce texte est en partie censuré par lui, au motif que le juge judiciaire doit intervenir « dans le délai le plus court possible » en cas de rétention : le délai de 48 heures est acceptable, pas celui de sept jours.

- La **loi du 29 octobre 1981** transforme le séjour irrégulier en un délit punissable d’une sanction d’éloignement qui peut être infligée par le seul juge pénal. La privation de liberté est contrôlée après 24 heures par un juge civil dans le cadre des dispositions de l’article 35 bis de l’ordonnance de 1945. Deux juges judiciaires interviennent : le juge pénal puis le juge civil.

- Le système précédent, critiqué tant par les pouvoirs publics (en raison des difficultés de coordination entre autorités judiciaires et administratives pour l’exécution des peines de reconduite) que par les associations de défense des étrangers (à cause de son automaticité), est revu par la **loi du 9 septembre 1986**. La reconduite à la frontière redevient une décision administrative ; il s’agit désormais d’une décision spécifique, distincte de l’expulsion pour menace à l’ordre public.

- La **loi du 10 janvier 1990** organise un recours en annulation de cette décision de reconduite. Suspensif, il doit être jugé dans un délai de 48 heures par un magistrat du tribunal administratif jugeant seul, sans conclusions du commissaire du gouvernement. C’est la première procédure d’urgence « de masse » qu’aura à mettre en œuvre la justice administrative.

- Malgré la mobilisation des magistrats et l’aide matérielle apportée par le ministère de l’intérieur, le dispositif mis en place en 1990 arrive à saturation et un certain nombre de tribunaux administratifs de la région parisienne connaissent une situation explosive. La **loi du 24 juillet 2006** croit apporter une réponse à cette inflation en créant une nouvelle décision regroupant refus de séjour et ordre de quitter le territoire, l’obligation de quitter le territoire français (OQTF). Un recours, de caractère suspensif, est ouvert contre l’OQTF. Le tribunal administratif doit statuer dans les trois mois. Ce délai est réduit à 72 heures si l’étranger est placé en rétention.

- En réponse à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH), la **loi du 20 novembre 2007** crée un nouveau recours suspensif contre les refus d’admission sur le territoire français au titre de l’asile, recours qui doit être jugé par le tribunal administratif dans un délai de 72 heures.

Cette évolution (qui n’a été ici que très succinctement résumée) fait apparaître trois constantes :

- les décisions relatives au droit au séjour des étrangers sur le sol français sont des décisions administratives dont le contentieux relève du juge administratif ;
- le fait de séjourner irrégulièrement sur le sol national est une infraction pénale qui peut être sanctionnée en tant que telle ;
- la privation de liberté individuelle des étrangers est l’apanage du juge judiciaire.

Situation actuelle du contentieux des étrangers en France

Brossée à grands traits, la situation du contentieux des étrangers en France est la suivante : une multiplicité d'actes et de régimes contentieux (I), des procédures qui s'enchevêtrent (II), une pression sur les tribunaux qui s'accroît sans cesse (III) et dont les conséquences sont graves pour l'État de droit (IV).

I. Une pluralité de décisions induisant un contentieux complexe

La Commission a été frappée par la multiplicité des actes administratifs susceptibles d'être pris à l'encontre d'un étranger. Le régime contentieux de ces actes est lui-même éclaté, chaque mesure pouvant faire l'objet d'un, voire de plusieurs recours, suivant la procédure contentieuse de droit commun ou suivant des règles de procédure spéciales.

A. L'entrée en France

Demande d'entrée à partir d'un pays étranger

Première destination touristique du monde, la France accueille près de 80 millions de visiteurs par an. Il reste que, conformément au droit international et en vertu des prérogatives attachées à la souveraineté nationale, un étranger n'a pas le droit de pénétrer sur le territoire d'un pays autre que le sien sans y être autorisé. Dans le cadre des accords de Schengen, qui ont homogénéisé les visas de tourisme de trois mois, la France impose un visa d'entrée. Cette obligation est cependant écartée pour les ressortissants communautaires, pour les réfugiés (en application de la convention de Genève)¹, pour les étrangers qui résident régulièrement en France et pour

(1) Convention adoptée à Genève le 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

les ressortissants de certains pays avec lesquels la France ou l'Union européenne ont passé des accords à cet effet.

Les consulats français ont délivré en 2006 plus de deux millions de visas et en ont refusé environ 300 000. Le plus souvent, il s'agit de visas de court séjour (visiteur). Il peut s'agir aussi de visas de long séjour. Au total, il y a une trentaine de types de visas...

En dépit de ces ordres de grandeur impressionnants, le contentieux des visas n'est pas le plus nourri. Cette modération peut s'expliquer par le fait que l'étranger demeure hors de France ou que la décision de refus, d'ailleurs souvent verbale, n'indique plus les voies de recours. Il y a néanmoins eu, en 2007, 3 500 saisines de la « Commission de recours contre les refus de visa », instance administrative de recours préalable obligatoire et environ 450 requêtes devant le Conseil d'État, dont 150 saisines du juge des référés du Conseil d'État.

Demande d'entrée à la frontière

La personne qui tente de pénétrer en France sans visa (alors qu'elle avait l'obligation d'en détenir un) n'est pas admise à pénétrer sur notre territoire. Elle doit donc formuler une demande d'admission, soit à la frontière – le plus souvent à l'aéroport de Roissy – soit, lorsqu'elle est appréhendée alors qu'elle séjourne clandestinement en France, directement auprès des autorités de police. D'autres motifs, notamment de police, peuvent justifier qu'un refus d'admission soit opposé à un étranger.

Le régime juridique de ces refus d'admission est complexe. Toute une partie du CESEDA y est consacrée (articles L. 213-1 et suivants et articles réglementaires correspondants)¹.

Il existe en outre un régime juridique spécifique pour l'admission au titre de l'asile qui fait l'objet des dispositions des articles L. 741-1 et suivants.

De plus, le maintien en zone d'attente (pendant l'instruction de la demande d'admission au séjour) est réglementé par des dispositions particulières ou communes avec celles relatives à la rétention.

Enfin, les décisions de non-admission ou de maintien en zone d'attente peuvent faire l'objet de recours selon des procédures d'urgence qui sont réglementées par des dispositions spécifiques.

B. Le séjour en France : une montée en complexité

La lecture comparée de l'ordonnance de 1945 et des dispositions actuelles du CESEDA est édifiante.

(1) Voir en annexe.

L'ordonnance de 1945 prévoyait trois types de cartes de séjour dans trois articles successifs : résident temporaire (un an), résident ordinaire (trois ans), résident privilégié (dix ans).

Le CESEDA consacre, pour sa part, trente articles aux différents titres de séjour : carte temporaire, avec huit cas de délivrance (détaillés aux articles L. 313-6 à L. 313-14) ; carte de résident, avec neuf cas de délivrance de plein droit (détaillés aux articles L. 314-11 et L. 314-12) ; carte « compétences et talents » (dont le régime juridique est encore inachevé).

De nouveaux types de cartes de séjour sont créés par le législateur sans grand souci de cohérence. La loi sur la modernisation de l'économie actuellement en discussion devrait créer une carte de séjour spéciale pour les chefs d'entreprise.

Cette variété rend le droit du séjour peu lisible. Elle n'est favorable ni aux demandeurs de bonne foi, qui ont souvent le sentiment de s'égarer dans un labyrinthe sans fil d'Ariane, ni à la régulation effective des flux migratoires. Elle est une incitation à formuler des demandes successives sur différents fondements dans l'espoir d'obtenir gain de cause, espoir d'autant moins déraisonnable que la prolongation du séjour permise par ces procédures peut cristalliser des situations, notamment familiales, aboutissant effectivement au droit au séjour.

Cette variété alourdit en conséquence la tâche des préfetures et des tribunaux administratifs.

C. L'éloignement du territoire ¹

L'obligation de quitter le territoire français

La loi du 24 juillet 2006 a entendu réduire le nombre de recours d'étrangers devant la juridiction administrative. Elle a regroupé en un seul et même acte² les trois décisions prises précédemment de manière distincte par le préfet, qui pouvaient donner lieu à trois recours distincts : le refus de séjour, l'arrêté de reconduite à la frontière et la décision fixant le pays de destination. L'obligation de quitter le territoire français (OQTF) fait l'objet des articles L. 511-1 et suivants du CESEDA. Le recours contre l'OQTF est suspensif et doit être jugé dans les trois mois.

Bien loin des résultats escomptés, l'OQTF a entraîné un afflux de requêtes, tant en raison de son régime contentieux favorable aux intéressés que du volontarisme qui a marqué la pratique préfectorale en la matière. Dans le même temps, on a constaté que l'administration n'était pas en mesure d'exécuter d'office les OQTF ainsi adressées : selon les chiffres fournis à la Commission, le taux d'exécution se situe aux alentours de 2% hors départs

(1) Voir annexe 2.

(2) Il s'agit d'un arrêté portant refus de délivrance d'un titre assorti d'une obligation de quitter le territoire et d'une décision fixant le pays de destination.

volontaires. Ce taux dérisoire a conduit la Commission à s'interroger sur la pertinence de la solution retenue par le législateur en 2006.

L'arrêté de reconduite à la frontière

Son régime est défini à l'article L. 511-1 du CESEDA. Depuis la loi de 2006, il ne peut plus être adressé par voie postale et concerne en principe les seuls étrangers appréhendés par la police en situation irrégulière. Le contentieux de l'arrêté de reconduite à la frontière (ARF) fait l'objet d'un recours spécifique, cependant que la privation de liberté est contrôlée selon les modalités de droit commun.

Les étrangers sans titre de séjour, susceptibles de faire l'objet d'une OQTF ou d'un ARF, devraient donc se répartir simplement : l'obligation de quitter le territoire concerne les étrangers qui ont demandé un titre de séjour et se le sont vu refuser ; la reconduite à la frontière concerne les étrangers qui résident en France sans avoir demandé de titre.

La réalité est plus compliquée : les préfets ont fait concurrence des deux dispositifs, parfois sans savoir qu'une demande de titre avait été introduite dans un autre département, parfois parce que tel dispositif était plus efficace que l'autre.

Des situations contentieuses particulièrement embrouillées sont nées de ces interférences, comme en témoignent les demandes d'avis répétées dont le Conseil d'État a été saisi à ce sujet par les tribunaux administratifs. De telles caractéristiques sont évidemment incompatibles avec le contentieux de masse qu'est devenu le contentieux du séjour des étrangers.

D. Le placement dans un centre de rétention administrative

Depuis la loi de 1980, l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement peut être « maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ». La décision initiale est prise par le préfet. En pratique, elle fait suite à une garde à vue décidée par un officier de police judiciaire sous le contrôle du parquet.

Dès lors que l'article 66 de la Constitution fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle, la prolongation, au-delà d'une courte période, de la privation de liberté ne peut être ordonnée que par un juge judiciaire : à l'origine, le juge civil de droit commun, aujourd'hui le juge des libertés et de la détention (JLD).

Ce dernier est en effet compétent pour connaître des restrictions apportées à la liberté individuelle (détention provisoire, rétention administrative, maintien en zone d'attente) et, plus généralement, à la liberté personnelle (perquisitions par exemple).

Pour contraindre l'administration à trouver une issue rapide au sort des étrangers retenus, il a été prévu que la première prolongation serait limitée à quinze jours et qu'une éventuelle seconde prolongation ne pourrait

être obtenue que par nouvelle saisine du juge. La durée de la rétention est au plus égale à trente-deux jours.

Si, à l'intérieur de ce délai, le JLD a refusé la prolongation – et, en tout état de cause, passé ce délai – l'étranger retenu est libéré nonobstant l'irrégularité de son séjour.

II. L'enchevêtrement des procédures

La longue liste des décisions défavorables qui peuvent aujourd'hui être prises à l'encontre des étrangers, en matière d'entrée et de séjour, se traduit par autant, voire davantage, de possibilités de contestations devant un juge.

Ayant à concilier, d'un côté, le respect de l'État de droit et les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice des Communautés européennes, du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, de l'autre côté, le souci de rendre plus efficace la lutte contre l'immigration irrégulière pour asseoir plus sûrement la politique d'immigration, le législateur a multiplié les procédures particulières.

Il s'est agi le plus souvent de procédures d'urgence s'ajoutant aux procédures de droit commun. Elles sont ouvertes tantôt à l'étranger, pour faire valoir ses droits, tantôt au préfet ou au parquet, pour faire valoir ceux de la collectivité nationale.

Servant des finalités différentes, elles posent de difficiles problèmes de coordination.

A. Procédures engagées à l'initiative de l'étranger

Comme tout administré, l'étranger peut d'abord contester les décisions individuelles défavorables qui sont prises à son encontre, en matière de séjour comme en d'autres matières.

Cette contestation est cependant de plus en plus souvent soumise à des règles de procédure spéciales :

- le refus de visa d'entrée peut être contesté devant le Conseil d'État après l'échec d'un recours administratif préalable devant la Commission de recours contre les refus de visas ; l'étranger dispose aussi de la procédure de référé liberté qui doit être jugée dans les 48 heures ;
- le refus d'admission sur le territoire peut être contesté selon les voies ordinaires et faire l'objet d'un référé. Toutefois, si l'intéressé a demandé l'asile, la requête devant le tribunal administratif aura un caractère suspensif et le jugement devra intervenir dans les 72 heures de la saisine ;

- pour le refus de séjour, assorti désormais de l’obligation de quitter le territoire français, la requête devant le tribunal administratif produit par elle-même un effet suspensif et doit être jugée dans un délai de trois mois ;
- si l’étranger est retenu, la procédure suivie contre la mesure d’éloignement et le refus de séjour est celle de la reconduite. La requête devant le tribunal a également un effet suspensif. Elle doit être jugée dans un délai de 72 heures par un juge statuant seul et sans conclusions du commissaire du Gouvernement ;
- en matière d’asile, le refus de reconnaître la qualité de réfugié, ou le refus d’accorder la protection subsidiaire, opposé à un étranger par l’Office français de protection des réfugiés et apatrides peut être contesté devant une juridiction administrative spécialisée : la Cour nationale du droit d’asile ;
- l’étranger retenu dans des locaux ne relevant pas de l’administration pénitentiaire, soit qu’il ait été maintenu en zone d’attente, soit qu’il ait été placé en centre de rétention, peut à tout moment contester devant le JLD les conditions dans lesquelles il est privé de liberté.

B. Procédures engagées à l’initiative du préfet

Prolongation de la rétention d’un étranger appréhendé en situation irrégulière sur le territoire national

À l’expiration du délai de 48 heures, l’étranger ne peut être maintenu en rétention que si un juge a ordonné ce maintien. Saisi par le préfet dans les 48 heures, le juge des libertés et de la détention peut ordonner une prolongation pour une durée de quinze jours. À l’expiration de ce délai, l’étranger ne peut être maintenu en rétention que si le juge des libertés et de la détention, à nouveau saisi par le préfet, ordonne la prolongation pour une seconde période de quinze jours.

Maintien en « zone d’attente » à la frontière

À l’expiration d’un délai de 96 heures, l’étranger ne peut être maintenu en zone d’attente que si un juge l’a ordonné. Saisi par le préfet dans les 96 heures, le juge des libertés et de la détention peut ordonner le maintien pour une période de huit jours.

À l’expiration de ce délai, le préfet pourra demander une seconde prolongation pour huit jours.

C. Procédures engagées à l’initiative du parquet

Le séjour irrégulier sur le sol national étant une infraction, le parquet peut prendre des mesures d’interpellation et de garde à vue et, éventuellement, engager des poursuites pénales.

Si, à l'issue de la garde à vue, le parquet considère qu'il n'y a pas lieu d'engager des poursuites, le préfet peut prendre une mesure de reconduite à la frontière et, si nécessaire, placer l'intéressé en rétention dans un centre de rétention administrative.

Le procureur de la République peut faire appel des ordonnances du juge des libertés et de la détention. Pour prévenir les conséquences difficilement réversibles de la libération d'un étranger à la suite d'un refus de prolongation de rétention opposé au préfet par le juge des libertés et de la détention, le législateur a mis en place une procédure très particulière d'appel suspensif. Dans les 4 heures de l'intervention de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, le parquet peut faire appel du refus de prolongation et demander au premier président de la cour d'appel de décider que cet appel ait un effet suspensif. Si le premier président de la cour d'appel donne un effet suspensif à l'appel du parquet, l'étranger est maintenu en rétention jusqu'à l'intervention de la décision de fond qui doit être prise par le premier président de la cour d'appel dans les 48 heures.

III. Une pression qui s'accroît sans cesse

A. Sur les services préfectoraux

Les préfetures, surtout en zone urbaine, sont confrontées à l'augmentation du nombre de demandes de délivrance de titres de séjour (qu'il s'agisse d'une première demande ou d'une demande de réexamen de la situation de l'intéressé).

Or l'accroissement de cette activité s'opère à moyens et à effectifs au mieux constants et dans un contexte d'objectifs quantitatifs affichés en hausse, qu'il s'agisse de refus de séjour ou de mesures d'éloignement.

B. Sur les services de police et de gendarmerie

Les moyens des forces de police et de gendarmerie ont été dévolus de manière croissante à la politique de lutte contre l'immigration irrégulière.

Le nombre d'interpellations d'étrangers en situation irrégulière est ainsi passé de 27 300 en 1999 à 67 130 en 2006.

Le nombre de personnes placées en centre de rétention administrative, dont la surveillance et les transferts vers les consulats et les tribunaux incombent aux services de police et de gendarmerie, est passé de 28 155 en 2003 à 32 817 en 2006.

C. Sur les juridictions administratives

Le nombre total de saisines des tribunaux administratifs concernant le contentieux des étrangers (en cumulant les recours contre les refus d'admission sur le territoire, ceux dirigés contre le refus de séjour et ceux relatifs aux mesures d'éloignement) a connu une croissance soutenue :

- 2003: 30 000;
- 2004: 38 636;
- 2005: 40 034;
- 2006: 43 798;
- 2007: 46 480¹.

Il en résulte une surcharge considérable pour les tribunaux administratifs: le nombre d'affaires relevant du contentieux des étrangers pèse désormais plus du quart de la totalité des affaires enregistrées chaque année devant l'ensemble des juridictions administratives du premier degré.

Cette surcharge est en outre très inégalement répartie: les quatre tribunaux de la région parisienne (Paris, Cergy, Melun, Versailles) comptent à eux seuls plus de la moitié du nombre des affaires enregistrées.

Devant les cours administratives d'appel, le nombre d'affaires enregistrées relevant du contentieux des étrangers a connu une progression spectaculaire en 2007 par rapport à 2006 (+ 187% pour les seuls recours concernant des refus de séjour), conséquence conjointe de l'augmentation importante du nombre d'affaires jugées en première instance (+ 53% pour les refus de titre) et de l'augmentation du taux d'appel afférent aux nouveaux refus de séjour assortis d'OQTF.

Les chiffres pour l'année 2007 révèlent que non seulement l'inflation contentieuse constatée depuis plusieurs années n'a pas été enrayerée par la réforme de 2006, mais que, tout au contraire, le nouveau dispositif a suscité un accroissement du taux de recours devant les juridictions du premier degré, ainsi qu'un accroissement du taux d'appel devant les cours administratives d'appel.

D. Sur les juridictions judiciaires

Selon une enquête de la chancellerie², on peut estimer à 40 000 le nombre de décisions rendues en 2007 par les juges des libertés et de la détention statuant en matière d'étrangers. Une enquête réalisée en 1996 indiquait un ordre de grandeur de 30 000. L'augmentation de l'activité des juges des libertés et de la détention est d'un tiers en dix ans.

(1) Pour les tribunaux administratifs de métropole, la répartition est la suivante en 2007: arrêtés de reconduite à la frontière: 13942 requêtes nouvelles; refus de séjour avec obligation de quitter le territoire français: 13696 requêtes nouvelles.

(2) Source: *Le contentieux judiciaire des étrangers*, janvier 2008, Direction des affaires civiles et du Sceau.

Comme pour la juridiction administrative, la charge est très inégalement répartie. Ainsi, selon l'enquête de la chancellerie, le tribunal de grande instance de Paris a été saisi de 606 demandes de prolongation au cours du mois de mai 2007, celui de Bordeaux de 61 demandes et celui de Versailles de 48.

Afin que l'étranger ne soit pas privé de liberté sans décision de justice, ce qui constituerait un internement arbitraire, le juge doit statuer sans délai. Ceci se traduit notamment par des conditions de travail peu propices à une bonne et sereine administration de la justice. Nombre d'audiences se terminent la nuit. Plusieurs juridictions doivent tenir audience tous les jours, y compris le dimanche. En pareil cas, il n'est plus possible de faire appel aux seuls magistrats maîtrisant le droit des étrangers. La permanence dominicale est en effet confiée à tour de rôle aux vice-présidents du tribunal de grande instance, dont certains sont peu familiers de cette matière.

IV. Une situation aux conséquences graves

La surcharge produit quatre types de conséquences négatives : sur l'État de droit (A) ; sur les finances publiques (B) ; sur l'efficacité de la gestion publique (C) ; sur la maîtrise des flux migratoires (D).

A. Atteinte à l'État de droit

En raison tant de la complexité des règles applicables que de la brièveté des délais impartis au juge pour se prononcer, l'encombrement des juridictions administratives conduit à :

– Un effet d'éviction de tous les autres contentieux. Si les requêtes d'étrangers constituent près du tiers des requêtes nouvelles, elles comptent pour près de la moitié des affaires jugées. Pour les tribunaux de la région parisienne ces pourcentages s'élèvent à près de la moitié des « entrées » et à plus des trois quarts des « sorties ». Les affaires relatives aux domaines autres que le contentieux des étrangers et qui ne sont pas engagées selon des procédures d'urgence attendent d'être jugées et le retard s'accumule. Dans certains tribunaux de la région parisienne, on estime que l'âge moyen du stock hors contentieux des étrangers s'est accru d'un an en dix-huit mois.

– Une inégalité de traitement entre les justiciables selon que leur requête relève du contentieux des étrangers (affaire jugée en trois ou quatre mois) ou non (délai moyen de jugement supérieur à deux ans et pouvant atteindre quatre ou cinq ans).

– Un risque que les cours et les tribunaux administratifs de la région parisienne, du fait de leur asphyxie progressive, se trouvent dans l'incapacité de contrôler efficacement la légalité de l'action de l'administration dans des

domaines aussi essentiels que l'urbanisme, l'environnement, la perception de l'impôt... On renouerait ainsi avec la situation qui avait justifié en 2000 la mise en place des procédures d'urgence et que l'on croyait révolue grâce aux très importants gains de productivité réalisés par la juridiction administrative.

– Un découragement des magistrats administratifs appelés à traiter ces contentieux massifs, éprouvants, souvent de pur fait et surtout inutiles dans bien des cas. Cette situation met en péril la qualité du recrutement dans les tribunaux, les candidats de haut niveau étant d'ores et déjà rebutés par l'envahissement de ce contentieux.

– Une instrumentalisation de la justice par des tactiques contentieuses, souvent inspirées par des professionnels spécialisés et des groupes militants, qui exploitent cette complexité et les failles qu'elle recèle. La saisine du juge permet en effet de gagner du temps en raison de l'effet suspensif des recours (articles L. 512-1 et L. 512-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers). Plus on demeure sur le territoire français, plus on a de chances d'y rester longtemps. La pluralité des démarches nécessaires (demande d'asile, demande de titre, changement de fondement de la demande, nouvelle demande...), ajoutée aux différents degrés de juridiction, aboutit à une présence quasi certaine de plusieurs mois ou années selon les démarches et les lieux. La faculté de survivre clandestinement fait le reste.

B. Coûts pour les finances publiques

Pour les préfetures

Le budget des préfetures (services des étrangers) supporte le poids croissant du traitement des dossiers d'étrangers au détriment des autres missions de l'État dans le département. Il supporte aussi la charge des frais d'avocats de l'étranger auxquels l'État, lorsqu'il est la partie perdante, est condamné. S'y ajoute de plus en plus fréquemment le coût des astreintes assortissant les injonctions de réexamen de la situation de l'intéressé ou de délivrance d'un titre prononcées par le juge¹.

Pour les services de police et de gendarmerie

En 2006, comme en 2007, plusieurs milliers d'opérations de police ou de gendarmerie (depuis l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière jusqu'à son placement en rétention pendant plusieurs jours) n'ont pas abouti à un éloignement effectif...

Dans près de la moitié des cas, la cause se trouvait dans des erreurs commises en cours de procédure ou dans l'absence de laissez-passer consulaire. À cet égard, il faut rappeler que la proportion dans laquelle le laissez-passer consulaire est délivré en temps utile plafonne à un niveau inférieur à 40% des demandes.

Dans toutes ces hypothèses, les moyens des forces de police et de gendarmerie sont dépensés en vain.

(1) La préfecture de la Seine-Saint-Denis a ainsi été condamnée en 2007 à verser 250 000 euros au titre du contentieux des étrangers.

Pour le budget général

En plus des coûts directement imputables à la mise en œuvre des procédures administratives, policières et juridictionnelles liées à la lutte contre l'immigration irrégulière, le budget de l'État supporte le poids croissant de l'aide juridictionnelle accordée aux étrangers aux différents degrés de jugement.

Il doit aussi supporter les coûts indirects liés à l'encombrement des juridictions.

Ainsi, la priorité donnée au contentieux des étrangers, en raison des règles de délai imposées par le législateur, aboutit à différer le traitement du contentieux fiscal et donc à différer le paiement de l'impôt. Dans certains tribunaux de la région parisienne, le délai de jugement des dossiers fiscaux dépasse cinq ans. Les montants financiers en jeu sont d'autant plus considérables que c'est dans le ressort de ces juridictions que se concentrent les administrations fiscales conduisant les opérations les plus importantes (vérifications nationales et internationales, grandes entreprises...) ¹.

De même, dans les requêtes tendant au paiement d'une somme d'argent, le montant des condamnations des personnes publiques peut être augmenté non seulement des intérêts moratoires, mais également de leur capitalisation, voire de l'application de taux majorés.

D'une manière générale, la Commission déplore la faiblesse des outils économiques permettant d'évaluer :

- le coût total de la politique mise en œuvre pour lutter contre le séjour irrégulier (instruction, édicton des mesures d'éloignement, fonctionnement des centres de rétention, escortes et éloignement proprement dit, traitement du contentieux) ;
- rapporté au coût de l'immigration irrégulière.

Les seules données dont elle a pu disposer ne concernaient que des évaluations internes aux services de police et de gendarmerie qui ne prenaient pas en compte la totalité des dépenses exposées.

C. Contradiction avec les orientations prônées en matière d'efficacité de la gestion publique

La réponse apportée depuis plusieurs années à cette surcharge contentieuse et administrative, notamment dans les juridictions, a été, au mieux, le recrutement de nouveaux personnels. Mais l'impression prévaut que ceux-ci ont été employés en grande partie inutilement compte tenu de

(1) Trois requêtes jugées fin décembre 2007 au tribunal administratif de Paris représentaient, ensemble, un enjeu fiscal approchant les 700 millions d'euros. Dans ces conditions, il n'est pas déraisonnable de penser que le coût total du retard causé au jugement de telles affaires par l'encombrement des rôles (en grande partie imputable à l'afflux de dossiers d'étrangers) se chiffre en milliards d'euros.

la faiblesse du taux d'exécution des mesures d'éloignement. Cette situation est en contradiction avec les messages actuels sur la meilleure allocation des ressources budgétaires et la révision générale des politiques publiques.

D. Une évolution qui nuit à l'efficacité même de la politique d'immigration

L'augmentation importante du nombre d'interpellations réalisées par les services de police, comme celle du nombre de décisions relatives au séjour et à l'éloignement prises par les services des préfetures, contribueraient à une meilleure maîtrise du flux migratoire si, en aval, les services compétents restaient en mesure de veiller à la régularité des procédures ou d'apprécier l'opportunité de prendre une décision de refus de séjour ou un arrêté de reconduite à la frontière. Tel n'est pas le cas.

En partie imputables à un activisme qui n'aurait pas les moyens de ses fins, de nombreuses erreurs de fond, et surtout de procédure, sont commises par les services de police ou de gendarmerie surchargés. Ces erreurs sont commises lors des interpellations, lors de la notification de l'arrêté de reconduite et lors du placement en rétention. Les décisions d'éloignement sont souvent mal préparées ou mal rédigées¹. La défense des dossiers est mal assurée, voire pas assurée du tout, devant le JLD ou le tribunal administratif..

Ces erreurs exposent l'administration à être désavouée par le juge. Souvent inéluctable, la censure juridictionnelle met alors à néant un travail administratif qui, en dépit des irrégularités commises, pouvait être justifié sur le fond. Elle est évidemment mal vécue par l'administration.

S'agissant du maintien en rétention, essentiel pour l'exécution des mesures d'éloignement, la fragilité est d'autant plus grande que les textes de procédure ont été rédigés de manière exigeante et qu'il n'existe pas de disposition permettant d'écarter une nullité même lorsque celle-ci apparaît comme vénielle ou n'a pas causé grief à l'étranger.

Enfin, l'incitation au recours est d'autant plus forte que les chances d'annulation sont élevées.

C'est ainsi que se boucle un cercle vicieux.

(1) Pour les agents des préfetures, l'indicateur de résultats est le nombre d'arrêtés de reconduite à la frontière édictés, sans que soit pris en compte le taux d'annulation des dites mesures.

Exemples étrangers

Les autres pays membres de l'Union européenne rencontrent des problèmes analogues aux nôtres (I), comme l'indiquent les cas examinés par la Commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration (II). Des enseignements peuvent en être tirés (III).

I. Dans le domaine du contentieux des étrangers, les autres pays de l'Union européenne ont connu une évolution sinon aussi préoccupante, du moins posant des problèmes comparables. Aucun n'a trouvé de parade radicale

Dans tous les pays membres de l'Union européenne avec les autorités diplomatiques desquels la Commission a pris contact, le constat est analogue : complexification du droit des étrangers, inflation du contentieux.

Si certains pays apparaissent mieux maîtriser, à pression migratoire identique, les problèmes d'inflation normative et contentieuse, ils le doivent à des efforts d'organisation et de simplification et non à l'application d'une formule radicale.

Partout, l'entrée et le séjour des étrangers sont réglementés.

Partout, les étrangers doivent être autorisés à pénétrer sur le territoire national et, au-delà d'une certaine période (souvent trois mois), à y séjourner.

Partout, le séjour irrégulier est sanctionné par des mesures d'éloignement décidées par les autorités administratives chargées de la police des étrangers et précédées, sous le contrôle systématique du juge, de mesures de rétention dans des locaux non pénitentiaires.

Partout sont garantis le droit à une vie familiale normale et le droit d'asile.

Partout existent des types de mesures d'éloignement spécifiques à l'encontre des étrangers qui menacent gravement l'ordre public (pronon-

cées par les autorités administratives) ou qui ont commis de graves infractions (prononcées par le juge pénal).

Pour l'exécution des mesures d'éloignement, une privation de liberté est partout possible.

Partout, les voies de droit ouvertes aux étrangers sont systématiquement utilisées par ces derniers et leurs défenseurs et, par voie de conséquence, le contentieux ne cesse d'augmenter.

Partout, les règles de fond ou de procédure connaissent de fréquents changements sous les pressions combinées et souvent contradictoires de l'opinion publique, des militants des droits de l'homme et de l'action diplomatique.

Partout, le contentieux, plus abondant, devient aussi plus complexe. Affaire de spécialistes, il requiert l'assistance des avocats et, en raison de la faiblesse de ressources des requérants, impose le recours à l'aide juridictionnelle.

De manière générale, les autorités étrangères paraissent se résigner à l'augmentation et à la complexification du contentieux des étrangers, ainsi qu'aux coûts supplémentaires qui en résultent (création de places supplémentaires dans les centres de rétention; augmentation du nombre d'agents publics, notamment pour les escortes; augmentation des moyens de la justice...). Ils s'efforcent d'en limiter les dérives par une combinaison de réformes ponctuelles plutôt que par une mesure originale et globale.

II. Quelques exemples

Allemagne

Le droit applicable au séjour résulte de la loi du 30 juillet 2004, récemment modifiée par une loi du 19 août 2007 sur l'immigration.

Les étrangers qui ne remplissent pas les conditions pour séjourner régulièrement sur le territoire allemand peuvent être éloignés en raison d'un refus d'entrée ou en raison d'une obligation de quitter le territoire. En 2007, 19 000 personnes ont été éloignées en exécution d'une obligation de quitter le territoire.

Toutes les décisions prises par les bureaux des étrangers peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif. Les obligations de quitter le territoire peuvent être contestées devant la Cour fédérale administrative et il peut également en être demandé la suspension devant l'administration ou devant la Cour fédérale administrative.

Pour permettre l'organisation de leur éloignement, les étrangers peuvent être placés dans des centres de rétention administrative. On estime qu'environ 40 000 personnes sont placées en rétention chaque année.

Les autorités administratives peuvent procéder à un placement provisoire en rétention, mais l'étranger doit être présenté sans délai devant un juge judiciaire qui ordonne, le cas échéant, la rétention et en fixe la durée. La notion de « sans délai » a été interprétée strictement.

Belgique

La réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers résulte d'une loi du 15 décembre 1980, modifiée en dernier lieu par la loi du 15 septembre 2006.

Les étrangers qui séjournent irrégulièrement dans le royaume peuvent faire l'objet d'un « ordre de renvoi ». Comme toutes les décisions individuelles prises par l'Office des étrangers, cet ordre de renvoi peut être contesté devant le Conseil du contentieux des étrangers, juridiction administrative spécialisée, composée de magistrats professionnels, créée par la loi de 2006 pour décharger le Conseil d'État et lui permettre de retrouver son rôle de juge de cassation.

Afin de permettre l'organisation de l'éloignement forcé, l'étranger peut être placé en rétention dans un centre fermé, pour une durée initiale de deux mois, par une décision administrative. Deux prolongations successives peuvent être prononcées, la seconde ne pouvant intervenir qu'après avis du tribunal correctionnel.

À tout moment l'étranger placé en rétention peut saisir le tribunal correctionnel d'une contestation de sa rétention. Le tribunal doit statuer dans un délai de cinq jours. L'audience a lieu au tribunal où l'étranger est amené sous escorte.

Danemark

La réglementation sur l'entrée et le séjour des étrangers résulte de la loi sur les étrangers, consolidée au 1^{er} septembre 2006.

L'étranger qui séjourne irrégulièrement au Danemark peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement décidée par l'administration. Cette décision peut être contestée par l'étranger dans un délai de quatorze jours devant le tribunal dans le ressort duquel il séjourne.

Dans certains cas, l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement peut être placé en rétention par une décision de l'administration. Dans les trois jours qui suivent ce placement, il doit être présenté devant un tribunal qui statuera sur la légalité de la mesure de privation de liberté et sur son éventuelle prolongation.

Il n'y a qu'un ordre de juridiction au Danemark et le tribunal sera souvent le même pour statuer sur la privation de liberté et sur l'éloignement. Mais il s'agit de deux causes juridiques distinctes.

Espagne

La réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers résulte de la loi organique du 11 janvier 2000.

L'étranger qui séjourne irrégulièrement en Espagne peut faire l'objet d'une sanction administrative d'amende ou d'une mesure d'éloignement accompagnée d'une reconduite à la frontière décidée par l'autorité administrative. Comme toutes les décisions administratives et singulièrement celles prises en matière d'entrée ou de séjour des étrangers, ces mesures peuvent être contestées devant le juge administratif territorialement compétent.

Pour l'exécution de la mesure d'éloignement, l'administration peut placer l'étranger sous un régime de « rétention de précaution » pour une durée de 72 heures. Passé ce délai, la prolongation de la rétention, dans des locaux non pénitentiaires, ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction territorialement compétent.

L'étranger peut, de son côté, contester son placement en rétention devant une cour provinciale (*audiencia provincial*).

Italie

La réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers résulte de la loi du 25 juillet 1998, modifiée notamment par la loi du 30 juillet 2002, dont la révision est en cours.

L'étranger qui séjourne irrégulièrement en Italie peut faire l'objet d'une décision « d'expulsion » prise par le préfet.

L'Italie comporte un ordre de juridiction administratif dont les tribunaux sont compétents pour connaître de toutes les décisions individuelles concernant l'entrée et le séjour des étrangers, mais il est fait exception au droit commun pour la décision d'expulsion ordonnée par le préfet en cas de séjour irrégulier. Cette décision peut être en effet contestée dans un délai de soixante jours devant le juge de paix, juge unique non professionnel rattaché à l'ordre judiciaire. Le juge de paix a été créé à l'effet de soulager l'institution judiciaire.

Pour permettre l'exécution de la mesure d'éloignement, l'étranger peut être placé en centre de rétention. Le placement en rétention doit être validé par une ordonnance motivée du juge de paix. Celui-ci statue au sein du centre de rétention. Sa décision ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation.

Pays-Bas

La réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers découle de la loi sur les étrangers de 2000.

L'étranger qui séjourne illégalement aux Pays-Bas peut faire l'objet d'une décision d'éloignement prise au nom du ministre de la justice et

constituant une sanction administrative. Cette décision peut être contestée devant la chambre du contentieux des étrangers d'une cour de district.

Pour permettre l'exécution de la mesure d'éloignement, le ministre de la Justice peut placer l'étranger en « détention provisoire ». Au terme d'un délai de trois jours, la décision doit être examinée par un juge de la chambre du contentieux des étrangers d'une cour de district. Le juge intervient au moins toutes les quatre semaines. L'étranger peut saisir à tout moment le juge d'une demande de réexamen de son maintien en rétention.

Royaume-Uni

La réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers au Royaume-Uni résulte de l'*Immigration Act* de 1971, révisé plusieurs fois et notamment en 2006 et 2008. Il fait actuellement l'objet d'un important travail de recodification et de simplification.

Les étrangers qui séjournent illégalement au Royaume-Uni peuvent faire l'objet d'une décision d'éloignement prise par l'Agence de l'immigration et des frontières qui relève du ministère de l'Intérieur. Cette décision peut être contestée devant l'*Asylum and Immigration Tribunal*, juridiction spécialisée dans le contentieux des étrangers. Forte de 700 juges¹, cette juridiction siège en principe à Londres mais peut organiser des audiences foraines, notamment dans les centres de rétention.

L'étranger peut être placé en rétention pour permettre l'exécution de la mesure.

Le système britannique ne connaît pas de durée limite de rétention, mais la durée moyenne de celle-ci est voisine de celle que l'on observe en France : une douzaine de jours.

L'étranger peut contester ce placement ou demander un aménagement de ses modalités d'exécution devant l'*Asylum and Immigration Tribunal*. Il peut également à tout moment – et autant de fois qu'il le souhaite – former un recours en *Habeas Corpus* devant la *High Court* (première juridiction d'appel). L'administration doit alors justifier tant de la régularité de la procédure antérieure que de la réalité des efforts faits pour organiser au plus vite l'éloignement. La libération est ordonnée si l'éloignement effectif s'avère impossible car le maintien en rétention s'apparenterait alors une détention arbitraire.

(1) Dont 500 exerçant à temps partiel.

III. Les enseignements suivants peuvent être tirés de ces exemples

La répartition des contentieux entre un juge de la liberté et un juge de la légalité n'est pas une exception française

Alors même que l'organisation juridictionnelle des États membres de l'Union européenne est très variée, il existe toujours deux types de recours au juge :

- un recours relatif à la légalité de la mesure d'éloignement laissé à l'initiative de l'étranger ;
- une intervention systématique et rapide du juge gardien de la liberté individuelle lorsqu'il s'agit de placer un étranger en rétention afin d'assurer son éloignement effectif, ce juge pouvant être également saisi par l'étranger lui-même d'une action analogue à l'*Habeas Corpus* britannique.

Un déroulement des audiences soulevant moins de contestations qu'en France

Dans beaucoup de pays, les audiences peuvent se dérouler dans le centre de rétention de façon à limiter les escortes. Certains vont même jusqu'à prévoir une procédure totalement écrite, sans présence obligatoire de l'étranger à l'audience.

Une durée de rétention maximale plus longue qu'en France

La France est le pays où la durée maximale de rétention est la plus brève¹. Gardons-nous toutefois de comparaisons hâtives. Chez nos voisins, plus souvent que chez nous, la rétention concerne des catégories d'étrangers autres que ceux en situation irrégulière (personnes expulsées pour menace grave à l'ordre public et personnes faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire). En outre, les représentants des services de police étrangers ont indiqué à la Commission que les durées moyennes étaient voisines de celles pratiquées par la France. En raison des obstacles partout rencontrés (difficultés de déterminer la nationalité ou d'obtenir des laissez-passer consulaires), la durée « utile », celle au-delà de laquelle l'exécution de l'éloignement est compromise, est partout dans la fourchette des dix à quinze jours constatés par les services de police français.

(1) Voir tableau en annexe.

Toute tentative d'unification du contentieux des étrangers devrait tenir compte d'exigences juridiques supérieures

Ces exigences sont d'abord d'ordre constitutionnel (I). Elles résultent aussi de nos engagements européens (II).

I. Le droit constitutionnel

La Constitution répartit les rôles entre l'autorité judiciaire (A) et le juge administratif (B).

A. Un domaine de compétence propre à l'autorité judiciaire

Aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la liberté individuelle en a tiré la conséquence que toute rétention d'étranger non décidée ou confirmée par le juge judiciaire était arbitraire¹.

Cette jurisprudence ne se satisfait pas de voir la rétention placée sous la simple surveillance du juge judiciaire.

Il faut encore que le juge judiciaire décide lui-même le placement ou, tout au moins, la prolongation de celui-ci, l'autorité administrative ne pouvant prendre la décision initiale que pour un bref délai.

Comme on vient de le voir, l'empire du juge de droit commun sur la rétention administrative n'est pas une spécificité française.

(1) En particulier : n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, « loi Bonnet » ; n° 92-307 DC du 25 février 1992, « zones de transit » ; n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003.

Elle semble au demeurant dans la ligne de nos engagements européens.

Ainsi, la récente « directive retour » subordonne la rétention des étrangers en situation irrégulière à une décision de l'« autorité judiciaire ».

Certes, le droit de l'Union ne peut pas s'ingérer dans la répartition nationale des compétences juridictionnelles, mais cette précision de la directive désigne le juge le plus naturellement gardien de la liberté individuelle dans chaque État membre.

La question de compétence juridictionnelle touche ici au droit substantiel.

Il n'est pas indifférent que la Belgique, qui a voulu créer une juridiction des étrangers, ait conservé au juge judiciaire de droit commun le contrôle de la privation de liberté.

B. Le domaine de compétence propre du juge administratif

Le principe

Le Conseil constitutionnel range au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, il appartient en dernier ressort à la juridiction administrative de connaître de l'annulation ou de la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

Les dérogations

Cette exclusivité ne connaît que deux dérogations :

– La première est qu'il s'agit d'une « compétence d'action ». Elle n'interdit donc pas au juge judiciaire (et plus particulièrement au juge pénal) de se prononcer sur la légalité d'actes administratifs par la voie de l'exception. Il ne peut ni annuler, ni réformer, mais il peut écarter la décision qu'il estime illégale dans la mesure où elle aurait des effets sur une affaire relevant de ses attributions. Le droit positif l'a consacré à l'article 111-5 du Code pénal : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

– La seconde dérogation résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un transfert (par la loi) au juge judiciaire est possible s'il s'agit de « compléter un bloc de compétences » pour des raisons de bonne administration de la justice. Il en a été ainsi jugé pour le transfert à la juridiction judiciaire du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence¹. Un

(1) N° 86-224 DC du 23 janvier 1987.

tel transfert a en revanche été exclu pour le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière¹.

Cette jurisprudence s'oppose, en l'état de la Constitution, à la dévolution au juge judiciaire du contentieux des mesures d'éloignement.

Le poids des prérogatives de puissance publique est en effet trop important dans ce domaine pour qu'il soit possible de compléter un « bloc de compétences judiciaires » par transferts limités d'attributions².

II. Le droit européen : Convention européenne des droits de l'homme et « directive retour »

Toute initiative importante en matière de maîtrise de l'immigration en général et de lutte contre l'immigration irrégulière en particulier ne peut désormais se concevoir en dehors du cadre européen.

Sur des sujets aussi cruciaux que le caractère suspensif du recours contre les mesures d'éloignement ou le caractère juridictionnel ou non de la décision de rétention, le droit communautaire prend position, comme l'illustre le contenu de la « directive retour ».

Or l'incidence globale des décisions juridictionnelles sur l'effectivité des mesures d'éloignement dépend certainement plus de tels facteurs que de la dualité de juridiction.

En matière d'immigration, il est devenu impossible à la France d'agir sans prendre en compte le droit communautaire dérivé ou les jurisprudences des cours de Strasbourg et de Luxembourg, d'autant que les exigences communautaires sont déjà très fortes pour le contrôle aux frontières, la politique des visas et de l'asile.

Ainsi, un seul arrêt *Gebremedhin c/France* du 26 avril 2007 de la Cour européenne des droits de l'homme a conduit la France à instaurer un recours suspensif contre le rejet d'une demande d'asile à la frontière.

Ainsi encore, la non-réadmission, pendant une certaine période, des étrangers éloignés est prévue par la « directive retour ». C'est désormais dans le cadre de la transposition de cette directive que la question devra être abordée.

Il appartient dès lors à nos autorités nationales d'orienter le développement du droit européen dans le sens qui leur semble le mieux correspondre à l'intérêt général en France et en Europe, plutôt que de subir ce droit sans avoir pris en temps utile la mesure de ses implications.

(1) N° 89-261 DC du 28 juillet 1989.

(2) Décision précitée du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1989, cons. 25 à 29.

Étude des trois hypothèses d'unification

Qu'on unifie le contentieux des étrangers au sein de l'ordre administratif (I), au sein de l'ordre judiciaire (II) ou au bénéfice d'une juridiction spécialisée (III), les inconvénients seraient également nombreux et les avantages non moins aléatoires.

I. Transfert de l'ensemble du contentieux au juge administratif

Apparemment simplificateur (A), un tel transfert porterait atteinte à la fonction essentielle du juge administratif (B).

A. L'apparente simplicité d'un bloc de compétence...

En première analyse, le regroupement du contentieux des étrangers au sein de la juridiction administrative aurait l'avantage d'attribuer au juge administratif, déjà compétent pour contrôler la légalité des décisions administratives prises en matière d'entrée et de séjour des étrangers, qui connaît bien le droit des étrangers et dont l'efficacité est reconnue, le seul domaine qui lui échappe aujourd'hui: la rétention des étrangers en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement.

En cas de rétention administrative, l'organisation du procès s'en trouverait simplifiée puisqu'au recours de l'étranger contre la mesure d'éloignement elle-même pourraient être annexées des conclusions dirigées contre la mesure privative de liberté.

B. ... qui n'en bouleverse pas moins l'un des principes fondamentaux de notre droit constitutionnel et porterait paradoxalement atteinte à la fonction essentielle du juge administratif

Cette solution se heurte en effet à un obstacle juridique majeur, qui tient à l'article 66 de la Constitution. Celui-ci confie au seul juge judiciaire la protection de la liberté individuelle.

Cette disposition de la Constitution est la reprise d'un principe fondateur de notre droit : en réaction aux abus de l'Ancien Régime, s'est imposée l'idée que la privation de liberté ne peut pas être ordonnée par le pouvoir exécutif, mais seulement par un magistrat.

Certes, le statut dont sont aujourd'hui dotés les juges administratifs leur donne une indépendance analogue à celle des juges judiciaires par rapport au pouvoir exécutif. Pourquoi dès lors ne pas modifier l'article 66 de la Constitution en faisant de tout juge, et non pas du seul juge judiciaire, le gardien de la liberté individuelle ?

Cette solution ignorerait la vocation du juge administratif : le contrôle de la légalité de l'action administrative

En chargeant le juge administratif d'ordonner la privation de liberté d'une personne physique, elle méconnaît tout à la fois la nature de sa fonction, son « métier », ses moyens d'action et surtout sa raison d'être.

L'existence du juge administratif ne se justifie qu'en raison de son rôle de régulation des actes de l'administration.

Sauf quelques exceptions un peu anecdotiques, le juge administratif n'est jamais saisi que de requêtes dirigées contre l'administration et non contre des personnes physiques.

Si l'unification du contentieux des étrangers devait s'opérer au sein de la juridiction administrative, il faudrait imposer au juge administratif un rôle qui n'est pas le sien et qui le conduirait par exemple, au rebours de sa formation, à connaître des conditions de l'interpellation, du transfert et de la rétention, notamment en se transportant sur les lieux.

Au demeurant, les syndicats de magistrats administratifs ont exposé à la Commission leur profonde hostilité à un tel changement de perspective.

L'unification buterait en tout état de cause sur l'encombrement de la juridiction administrative

Celle-ci est déjà trop lourdement chargée aujourd'hui – et le sera plus encore demain avec la montée en puissance d'autres contentieux de

masse (comme le droit au logement opposable) – pour lui confier des tâches supplémentaires auxquelles elle n'est pas préparée.

**L'unification du contentieux des étrangers
au sein de l'ordre administratif méconnaîtrait
enfin la nécessité d'un maillage plus fin
et autrement réparti géographiquement
que l'actuelle carte des tribunaux administratifs
et cours administratives d'appel**

Il serait difficilement envisageable de modifier cette carte aux seules fins de procéder plus commodément aux prolongations de rétention.

II. Transfert de l'ensemble du contentieux des étrangers au juge judiciaire

Apparemment «économique» (A), cette solution produirait des effets décevants (B) et déséquilibrerait la fonction du juge des libertés et de la détention (C).

A. Une solution apparemment génératrice d'économies d'échelle...

Dans la mesure où l'intervention du juge judiciaire en matière de placement en rétention est automatique, pourquoi ne pas opérer le contrôle de la légalité de la mesure d'éloignement lors de la présentation de l'étranger au juge judiciaire ?

Le juge judiciaire pourrait se saisir ainsi de l'entier dossier de l'étranger (situation au regard du droit du séjour, légalité de l'éloignement, nécessité de la rétention).

Beaucoup plus dense et étoffé que celui de la juridiction administrative, le réseau des cours et tribunaux judiciaires pourrait mieux absorber le choc d'un transfert de compétences.

N'y aurait-il pas là un moyen efficace de limiter le coût des escortes, de ne plus convoier les intéressés d'un prétoire à l'autre et de dégager des économies d'échelle au niveau de l'ensemble de notre système juridictionnel ? N'en résulterait-il pas un avantage humain et économique, un gain de productivité et une allocation plus judicieuse de ressources rares ?

B. ... mais dont les effets concrets s'avèreraient décevants

Le regroupement du contentieux des étrangers entre les mains du seul juge judiciaire ne constituerait une simplification que pour les étrangers en rétention. C'est dans cette seule hypothèse en effet, qu'il y a aujourd'hui dualité de juges.

Même limité aux hypothèses dans lesquelles l'étranger est retenu, ce regroupement conduirait le JLD à contrôler la légalité des décisions préfectorales en matière de police des étrangers, qu'il s'agisse de la mesure d'éloignement elle-même ou des décisions prises en amont sur la demande de titre de séjour, l'admission sur le territoire, etc.

Or, plus que beaucoup d'autres, ces décisions, dans lesquelles s'incarnent des prérogatives de puissance publique, portent la marque de la souveraineté nationale. Retirer leur contrôle au juge administratif aux seules fins d'unifier le contentieux serait nier la raison d'être de celui-ci.

Au demeurant, le JLD serait aussi peu préparé à exercer une telle mission que le juge administratif à prononcer une rétention. Il en résulterait une imprévisibilité des jurisprudences plus grande et plus sérieuse encore par ses effets que celle que les services compétents déplorent d'ores et déjà en matière de rétention.

On se souvient d'ailleurs que la « pénalisation » intégrale de la reconduite, au début des années 1980, avait conduit à des résultats considérés unanimement comme décevants.

Enfin, les gains de productivité à attendre de ce transfert sont limités : le contrôle de la légalité de la mesure d'éloignement d'un étranger et l'appréciation de la nécessité de sa rétention procéderont toujours de démarches différentes qui doivent se succéder dans le temps. Et ce, alors même que les recours seraient examinés par des juges logés sous le même toit.

C. ... et qui porterait atteinte à l'institution du juge des libertés et de la détention

L'institution du JLD a procédé d'une volonté de sauvegarde de la liberté individuelle et, plus généralement, de la liberté personnelle.

Aujourd'hui, le JLD intervient dans de nombreuses procédures : pénales, fiscales, douanières, en matière d'étrangers... Sa vocation n'est pas d'assurer la stricte application des règles de fond, mais de prévenir les atteintes injustifiées à la liberté de la personne.

L'affirmation que la liberté d'une personne est digne d'intérêt quelles que soient sa situation juridique et la valeur des motifs pour lesquels il y est porté atteinte est à la base de l'État de droit. Elle a été récemment rappelée par le Gouvernement à l'occasion du dépôt du projet de loi sur le contrôleur général des lieux privatifs de liberté.

Unifier entre les mains du JLD le contrôle de la privation de liberté et celui de la légalité des décisions administratives relatives au séjour des étrangers conduirait à diluer la vocation de ce juge. Ce serait se méprendre sur le sens de cette institution.

D'un point de vue plus pratique, le transfert du contentieux des étrangers au juge judiciaire aurait un coût non négligeable puisqu'il imposerait, dans un premier temps, la formation des JLD actuels au droit des étrangers (formation qui n'est pas dispensée à l'École nationale de la magistrature), puis le recrutement et la formation de magistrats judiciaires pouvant exercer la double fonction de juge des libertés et de juge du séjour et de l'éloignement des étrangers.

Les organisations syndicales de magistrats judiciaires et les représentants de la profession d'avocats reçus par la Commission ont repoussé une telle évolution qui, pour un avantage optique en termes de simplification du contentieux des étrangers, brouillerait la ligne claire de partage entre le contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge administratif et la protection de la liberté individuelle par le juge judiciaire.

Les associations de défense des étrangers entendues ont exprimé un point de vue similaire.

III. La création d'une juridiction spécialisée : à quel prix ? Pour quel profit ?

Si le transfert, d'un ordre de juridiction à l'autre, de la part des compétences qui lui manque en matière de contentieux des étrangers méconnaît la mission profonde de chacun d'eux, pourquoi alors ne pas unifier ce contentieux au sein d'une juridiction spécialisée¹ ?

Cette juridiction relèverait en cassation de l'une de nos deux cours suprêmes, car la création d'une juridiction spécialisée constituant à elle seule un ordre juridictionnel autonome (comme la Haute Cour de justice) ne se justifierait évidemment pas par la nature des questions traitées.

Mais, même relevant de la Cour de cassation ou du Conseil d'État par la voie de la cassation, la création d'une juridiction des étrangers spécialisée se heurterait à des obstacles considérables (A) pour un avantage hypothétique (B).

(1) Par exemple en rédigeant comme suit le second alinéa de l'article 66 de la Constitution : « Chaque ordre de juridiction assure le respect de la liberté individuelle dans l'exercice de ses compétences et dans les conditions prévues par la loi ».

A. Les obstacles sont à la fois juridiques, fonctionnels et psychologiques

Obstacles juridiques à l'existence d'un seul procès

L'étranger peut, s'il le veut, contester la légalité de la mesure de reconduite. Il ne peut être forcé à requérir. Il peut le faire dans un certain délai et le juge dispose à son tour d'un délai pour statuer.

Notre droit ne connaît pas de contrôle obligatoire des actes de l'administration par un juge. Un tel automatisme serait contraire à la séparation des pouvoirs.

À l'inverse, l'administration ne peut maintenir l'étranger en rétention que pendant un court délai. Au-delà, elle est tenue de saisir le juge pour obtenir la prolongation de la privation de liberté. Les délais de saisine et de jugement sont contraints par le principe fondamental selon lequel « Nul ne peut être arbitrairement détenu. »

Dans tous les pays étudiés plus haut, on retrouve cette dichotomie, y compris en Belgique qui a pourtant créé une juridiction spécialisée en matière de séjour et d'éloignement des étrangers.

C'est dire que le regroupement de ces deux logiques sur la tête d'un même juge, qui n'existe pas encore et qu'il faudrait donc inventer de toutes pièces, constitue une entreprise aventureuse.

Obstacles fonctionnels

La création d'une juridiction spécialisée accueillant des magistrats d'origines différentes et relevant par la voie de la cassation de la Cour de cassation ou du Conseil d'État pose nombre de problèmes logistiques ou statutaires :

- redéploiement de ressources (en particulier : ponction à opérer sur les effectifs actuels des juridictions ...);
- transferts de charges;
- locaux à trouver (à proximité des centres de rétention et donc nombreux et bien répartis);
- coût de la réforme d'un ordre de grandeur supérieur à celui du renforcement des moyens de la justice et de la police dans le cadre actuel des compétences;
- obstacles que le principe d'inamovibilité opposerait à l'affectation de magistrats à cette nouvelle juridiction;
- carrières à gérer (s'agissant de magistrats consacrant la totalité de leurs fonctions à un seul type de contentieux au surplus très spécialisé);
- difficultés d'adapter les moyens d'une juridiction soumise à de brefs délais à un flux d'affaires variable.

Compte tenu de l'intérêt juridique limité des fonctions et de l'image peu attractive d'une juridiction spécialisée en matière d'étrangers, le recrutement de magistrats de qualité pourrait se révéler une gageure.

Le recours à l'échevinage permettrait certes de garnir l'effectif sans trop coûter au budget de l'État, mais comment alors conjurer le risque de donner naissance à une juridiction au rabais?

Obstacles psychologiques

La création d'une juridiction spécialisée soulèverait de nombreuses contestations :

- un juge spécialisé serait suspect et présenté comme un juge complaisant ;
- une juridiction mal acceptée a du mal à se mettre en place, comme l'illustre le précédent des juges de proximité.

En outre, au regard des objectifs poursuivis (exécution des mesures d'éloignement, simplification des procédures, réduction du contentieux...), la gravité de ces réactions ne serait pas compensée par l'efficacité de la réforme.

B. Les avantages d'une juridiction spécialisée ne sont pas évidents

Une juridiction mixte pourrait difficilement éviter d'être collégiale (au moins un juge judiciaire du siège et un conseiller de tribunal administratif), alors qu'aujourd'hui il est largement recouru au juge unique, pour la rétention comme pour l'éloignement. Outre qu'il poserait le problème du juge départiteur, le dispositif serait donc aussi, sinon plus « consommateur » de temps de magistrats que le dispositif actuel.

Il ne va pas de soi qu'une juridiction spécialisée intégrerait et concilierait les exigences en cause (maîtrise des flux migratoires et ordre public, d'une part ; respect de la vie familiale et de la liberté individuelle, d'autre part) mieux que ce que font aujourd'hui deux juridictions.

La création d'une juridiction spécialisée n'aboutirait même pas à une complète unification, car le juge pénal et la Cour nationale du droit d'asile resteraient en dehors du dispositif.

Or, en pratique, les interférences entre le juge pénal et les autres juges sont nombreuses dans le contentieux des étrangers. L'activité des juridictions répressives dans ce domaine est d'ores et déjà lourde (infractions aux règles du séjour, interdiction du territoire, extradition, etc.). Deux ordres de grandeur sont à comparer à cet égard : 90 000 infractions au séjour par an devant les tribunaux correctionnels ; 40 000 affaires relatives à la rétention des étrangers en situation irrégulière par an devant le juge des libertés et de la rétention.

Également nombreuses sont les interférences entre la juridiction de l'asile et les autres juridictions, en raison de l'intérêt que trouvent nombre d'étrangers à invoquer le droit d'asile de préférence au droit commun de l'entrée et du séjour, même s'ils sont, en définitive, déboutés de leur demande.

Un juge spécialisé ne serait pas un remède à l'inflation contentieuse.

La mesure peut même se révéler contre-productive au regard des objectifs poursuivis.

Les étrangers aujourd'hui déferés au JLD pour être maintenus en rétention ou en zone d'attente sont loin d'avoir tous déferé au juge administratif la mesure d'éloignement. Si, avec la création d'une «juridiction polyvalente», le même juge exerce les deux fonctions et que tous les étrangers retenus y ont accès après deux ou trois jours de rétention, le recours deviendrait systématique. Or aucune juridiction, si importants que soient les gains de productivité nés de sa spécialisation, n'est capable de (ni n'a vocation à) contrôler l'intégralité des décisions prononcées par une administration.

En outre, une juridiction spécialisée pourrait arbitrer dans un sens plus défavorable à l'administration qu'aujourd'hui et ce, d'autant qu'elle aurait à cœur d'affirmer son indépendance et qu'elle ne serait pas majoritairement composée de magistrats aguerris. Ainsi, un juge non familier de la privation de liberté hésiterait à accorder les 4/5 des prolongations de rétention demandées, comme l'ont fait les JLD en 2006.

*
* *

L'étude des trois hypothèses d'unification conduit à conclure que, indépendamment même des problèmes constitutionnels et conventionnels qu'ils soulèvent, leurs inconvénients de tous ordres pèsent beaucoup plus lourdement que leurs avantages, en partie illusoire.

Il paraît plus fécond de rechercher les améliorations qui pourraient être apportées au dispositif actuel.

Apporter des améliorations sensibles au dispositif actuel

Les auditions tenues par la Commission l'ont convaincue de ce que les difficultés rencontrées par les pouvoirs publics dans le cadre de la lutte contre l'immigration irrégulière trouvaient leur source beaucoup moins dans la dualité des ordres de juridiction que :

- dans la complexité normative, qu'il s'agisse des règles de fond du droit du séjour ou des procédures administratives et contentieuses relatives à l'éloignement ;
- dans des causes exogènes telles que la situation dans le pays d'origine, l'attractivité de la France ou le manque de coopération de certains consulats étrangers qui ne délivrent pas les laissez-passer indispensables à l'effectivité des reconduites.

Sur ce dernier point, l'effort ne peut être que diplomatique et la Commission a noté que le Gouvernement s'était engagé dans un processus de négociations bilatérales portant à la fois sur le codéveloppement et sur les réadmissions par le pays d'origine.

Sur les autres points, des améliorations importantes peuvent être apportées tant en amont du procès qu'à l'occasion de celui-ci.

I. Mettre un terme à un effet pervers de la loi du 20 juillet 2006

Lors du vote de cette loi, les parlementaires avaient insisté sur la nécessité de supprimer la notification par voie postale des arrêtés de reconduite à la frontière, source d'un important contentieux inutile en raison de leur très faible taux d'exécution¹. Cette suppression a été votée. Mais, comme il a été exposé plus haut, la loi a produit un effet pervers en faisant renaître sous une autre forme le même type de contentieux, avec un nombre encore plus important de requêtes.

En effet, le refus de séjour accompagné d'une obligation de quitter le territoire peut aujourd'hui faire l'objet d'un recours suspensif qui

(1) Voir en annexe le rapport à l'Assemblée nationale.

doit être jugé dans un délai de trois mois. Il est donc de l'intérêt évident de l'étranger de faire un recours, même si son issue a toutes chances d'être défavorable: l'intéressé bénéficiera au moins de l'effet suspensif et pourra prolonger légalement son séjour de trois mois supplémentaires.

Certains étrangers ont recours à cette procédure à plusieurs reprises dans l'année, variant le fondement de leur demande de titre de séjour et se maintenant continûment sur notre sol. Dans un nombre croissant de cas, les demandes de titre de séjour sont envoyées par la poste à la préfecture dans le but de faire naître de manière automatique, et sans examen par la préfecture, une décision implicite de rejet qui sera ensuite contestée.

La Commission pense qu'il convient de mettre un coup d'arrêt à une explosion contentieuse qui est en train de mettre en péril plusieurs tribunaux administratifs sans utilité réelle du point de vue de la politique d'immigration.

Il convient d'adopter quelques principes simples :

- 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, afin que la légalité de l'éloignement soit appréciée avant le franchissement des frontières.

II. Rendre plus sûres les pratiques administratives

Les pratiques administratives doivent être améliorées à différents stades.

Les demandes de titre de séjour doivent être plus soigneusement instruites.

Une instruction plus attentive implique la présence physique du demandeur en préfecture et un entretien effectif avec l'agent chargé de suivre son dossier. La pratique du traitement par voie postale doit cesser, en tout cas toutes les fois que le renouvellement n'est pas de droit.

Un temps d'examen minimal doit être consacré à chaque dossier. La précipitation avec laquelle sont aujourd'hui instruites certaines demandes est directement à l'origine d'erreurs et donc d'annulations par le juge.

Une formation juridique spécifique doit être dispensée aux agents des services des étrangers des préfectures, dont les effectifs et les moyens, aujourd’hui fort modestes, doivent être par ailleurs renforcés

Il s’agit là, pour la collectivité nationale, d’un investissement hautement rentable au regard des coûts liés à l’échec de mesures de refus de séjour ou de reconduite justifiées sur le fond, mais entachées de vices de forme conduisant à leur censure juridictionnelle.

S’ils étaient mieux formés, plus qualifiés et disposaient de plus de temps, les agents des services préfectoraux :

- diligenteraient les procédures à meilleur escient ;
- décèleraient mieux les cas appelant une bienveillance ou au contraire une sévérité particulières ;
- seraient mieux à même d’appeler l’attention de leur hiérarchie sur les affaires importantes
- traiteraient plus rapidement les dossiers ne présentant pas de difficulté et consacraient plus de temps à ceux qui méritent attention ;
- motiveraient mieux les arrêtés préfectoraux au regard des exigences de la jurisprudence, comme de celles de la pédagogie ;
- n’omettraient pas, en tout cas, de faire signer au préfet la saisine du JLD ou de joindre l’avis du médecin inspecteur lorsque la demande émane d’un étranger malade.

Par ailleurs une formation juridique adéquate de ses agents permettrait à l’administration de défendre effectivement ses décisions devant le juge administratif et devant le JLD

L’absence aujourd’hui trop fréquente de l’administration devant le tribunal administratif ou devant le JLD laisse libre champ aux arguments de l’avocat de l’étranger, que personne ne vient contredire, et produit sur le juge une impression déplorable.

Dans tous les cas où les préfectures – ou les services de police ou de gendarmerie – ont formé des agents pour assurer la défense de l’administration, les taux de censure ont significativement diminué.

III. Mettre en place une instance collégiale de filtrage préalable au recours contentieux

Toutes les associations de défense des étrangers, ainsi que les représentants de la profession d’avocats entendus par la Commission ont

déploré la disparition d'une véritable instance de recours auprès des préfetures à la suite de la création de l'OQTF.

Aujourd'hui, l'intérêt d'un recours administratif préalable contre une OQTF est limité car il ne suspend pas le délai de recours contentieux.

À l'inverse, ce dernier, outre qu'il a la propriété de provoquer une décision de justice dans les trois mois, protège entre-temps l'intéressé par son effet suspensif.

En même temps qu'elle préconise l'abrogation de l'OQTF, la Commission recommande la mise en place d'un mécanisme de filtrage préalable à toute saisine du juge.

Ce filtrage reposerait sur une instance collégiale apte, par sa composition, à évoquer tous les aspects du dossier de l'intéressé (liens familiaux avec la France, qualité de l'intégration, etc.) après s'être expliquée avec lui.

Cette instance serait compétente pour l'ensemble des décisions administratives portant retrait, refus de délivrance ou refus de renouvellement de carte de séjour lorsque l'étranger demandeur réside en France et fait la demande pour lui-même. Comme il a été exposé plus haut, sa saisine n'aurait pas d'effet suspensif.

Ses pouvoirs seraient asymétriques :

- elle prendrait des décisions de rejet se substituant aux mesures préfectorales qui lui sont déferées ;
- au cas où le dossier de l'étranger lui paraîtrait appeler un traitement favorable, elle inviterait le préfet à procéder à un nouvel examen de la demande. Le préfet prendrait alors une décision définitive, favorable ou défavorable.

L'instance de recours pourrait se voir associer diverses personnalités, mais seuls auraient voix délibérative le magistrat qui la présiderait et les membres de droit ayant la qualité de fonctionnaires ou de fonctionnaires honoraires.

L'instauration d'un filtrage présente plusieurs avantages :

- mettre un terme, en cette matière, au recours administratif ordinaire (gracieux ou hiérarchique) qui est peu adapté, car conduisant le plus souvent à une décision confirmative ;
- permettre un deuxième examen des dossiers qui le méritent ;
- associer au traitement concret des dossiers les associations de défense des étrangers ;
- régler en amont des cas limites ou qui relèvent de l'opportunité ;
- apaiser certains conflits ;
- limiter autant que possible le recours contentieux (ce qui sera au moins le cas lorsque le préfet, invité à réexaminer le dossier, prendra une décision favorable) ;
- rendre plus aisé l'office du juge lorsque ce recours n'est pas évité, notamment en mettant le juge mieux en mesure d'écarter les recours manifestement infondés ;
- faciliter l'examen de points de fait, que le juge est mal placé pour élucider.

Aussi la Commission ne partage-t-elle pas le scepticisme de certaines personnes entendues qui voient dans un recours administratif préalable une nouvelle cause de manœuvres dilatoires.

Elle estime en effet que cette instance collégiale de filtrage permettra des appréciations qualitatives qu'il est incommode au juge de porter, facilitant ainsi la prise en compte, dans la décision définitive, de la dimension de l'opportunité et de l'humanité.

La composition de cette instance de recours est cruciale.

Il convient en effet d'asseoir dès le départ sa légitimité, son autorité et sa crédibilité, conditions cardinales de l'efficacité du filtrage. Son intervention sera d'autant plus dissuasive que ses positions feront autorité.

Aussi sa présidence devrait-elle être confiée à un magistrat ou à un magistrat honoraire.

Celui-ci devrait pouvoir décider seul lorsque la demande est manifestement mal fondée, répétitive ou abusive.

La dernière modification par le législateur de la composition de la Commission du titre de séjour n'a guère convaincu. Ce précédent récent incite à faire un effort d'imagination.

IV. Assouplir des exigences de procédure et de délai inadaptées

L'assouplissement doit porter tant sur le contenu des formalités (A) que sur les délais (B).

A. En dehors de l'irrégularité des conditions de l'interpellation ou de la garde à vue, la plupart des décisions de libération prononcées par les JLD se fondent sur le non-respect des formalités prévues dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers

Or, il n'y a pas, dans ce Code, de règle équivalente à celles prévues à l'article 802 du Code de procédure pénale ou à l'article 114 du Code de procédure civile et qui traduisent l'adage « pas de nullité sans grief ». Tout manquement à une règle de procédure entraîne donc de manière automatique la libération.

De plus, ces règles de procédure ont été fixées à un niveau assez élevé, parfois supérieur à celui que prévoit la procédure pénale, et sans lien avec les moyens de l'administration ou les modalités pratiques de son action.

Ainsi, de nombreuses décisions tirent de l'article L. 552-2 du CESEDA (aux termes duquel le JLD «s'assure que celui-ci [l'étranger] a été, au moment de la notification de la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir») la conséquence que le transfert de l'étranger entre le commissariat où il était gardé à vue et le centre de rétention ne doit pas durer plus de 3 ou 4 heures (exigence que la distance ou le trafic peuvent rendre impossible à satisfaire). Le placement ayant été notifié, l'étranger doit en effet être mis immédiatement à même d'exercer ses droits, ce qu'il ne peut faire dans un fourgon de police¹. Nombre de décisions sont par exemple fondées sur l'absence de téléphone dans le fourgon... Elles sont évidemment très mal comprises par les services.

Une disposition réglementaire a certes prévu que c'est non dans les locaux de garde à vue, mais à l'arrivée au centre de rétention qu'a lieu la notification du placement en rétention et que l'étranger peut commencer à faire valoir ses droits. Mais cette disposition réglementaire ne peut prévaloir sur la lettre d'une disposition législative.

Il convient donc d'insérer dans la partie législative du CESEDA une disposition invitant le juge à ne pas considérer toute irrégularité comme portant atteinte aux droits de l'étranger et à distinguer les règles présentant un caractère substantiel et celles dont la méconnaissance ne conduit pas à elle seule à la remise en liberté.

S'agissant du maintien en zone d'attente, la Commission considère que la possibilité effective de disposer d'un avion ou d'un bateau doit pouvoir constituer un motif de prolongation. Pour des destinations lointaines, ou pour lesquelles les fréquences sont rares, il n'est nullement choquant, dès lors que l'administration a accompli les diligences nécessaires, que l'étranger soit maintenu en rétention le temps de disposer d'un moyen de transport.

B. Les délais de saisine et de jugement du juge des libertés et de la détention doivent être aménagés

La rédaction actuelle de l'article L. 552-1 du CESEDA impose que, dans le délai de 48 heures, le JLD soit saisi de la demande de prolongation de rétention et statue.

Ce délai est trop court. Comme il a été dit, il fait peser de trop lourdes contraintes sur le fonctionnement des tribunaux.

En outre, comme le délai dont dispose le juge administratif pour se prononcer sur la légalité de la reconduite à la frontière a été porté

(1) Cassation, première chambre civile, 31 janvier 2006, n° 04-50093.

à 72 heures, il arrive que le JLD se prononce sur un maintien en rétention alors que la mesure de reconduite qui en est le fondement va être ensuite examinée et éventuellement annulée.

La Commission est certes consciente de la nécessité d'une intervention rapide du JLD pour respecter les impératifs constitutionnels.

Elle considère néanmoins que la précipitation actuelle est excessive et nuit à la fois à la justice (dont elle mobilise abusivement les membres : juge, personnel de greffe, personnels de sécurité), à la mise en œuvre de la politique des pouvoirs publics (dont les demandes sont examinées dans des conditions exécrables) et aux étrangers eux-mêmes (qui, levés à l'aube, attendent interminablement dans les salles du tribunal de grande instance, sans confort et dans la promiscuité).

Les droits et la dignité des étrangers, comme le bon fonctionnement de la justice, seraient mieux assurés par un desserrement de cet état que constitue aujourd'hui le délai de 48 heures.

Le préfet disposerait, comme aujourd'hui, de 48 heures suivant le placement en rétention, pour saisir le JLD.

En revanche, la Commission recommande que le JLD dispose de 24 heures à compter de sa saisine pour se prononcer, ce délai pouvant être porté par lui à 48 heures lorsque l'imposent les nécessités de l'instruction.

La durée de rétention avant décision judiciaire serait donc au maximum la même que celle de la prolongation de la rétention en zone d'attente (étrangers retenus à la frontière).

En outre, l'instruction du JLD s'imputerait sur celle de la prolongation. Ni la durée de celle-ci, ni la durée maximale de la rétention ne changeraient donc.

Le risque que soit retenu quelques heures de plus un étranger dont la rétention ne sera pas prolongée par le JLD est compensé par l'avantage, du point de vue de la dignité des intéressés et de la bonne administration de la justice, d'un examen plus attentif et plus serein de chaque cas.

Cette modification serait accompagnée d'une modification des modalités de saisine du JLD. Ce dernier pourrait être saisi plus rapidement par le préfet (par exemple après 24 heures de rétention) des cas les plus courants et jusqu'à l'expiration d'un délai de 48 heures, comme aujourd'hui, dans les autres cas.

Par ailleurs la Commission s'interroge sur le bien-fondé de la limitation à quinze jours de la durée de la première prolongation. En effet, les demandes de seconde prolongation sont peu nombreuses et presque toujours acceptées, la durée moyenne de rétention est d'environ douze jours et l'étranger peut, à tout moment, saisir le JLD.

V. Vaincre les réticences des magistrats à tenir des audiences ailleurs que dans l'enceinte ordinaire du tribunal

Les services de police et de gendarmerie se plaignent légitimement des charges de tous ordres causées par l'organisation des escortes pour accompagner l'étranger au tribunal. De leur côté, les associations de défense des étrangers s'émeuvent non moins justement des conditions dans lesquelles ont lieu ces transferts.

Le législateur a déjà fait écho à ces préoccupations, sans encourir la censure du juge constitutionnel, en prévoyant que l'audience pouvait se tenir dans une salle relevant du ministère de la justice et située à proximité du centre de rétention et en permettant, dans certaines conditions, l'utilisation de moyens de visioconférence.

Ces possibilités ont été peu ou pas utilisées.

De plus, une décision récente de la Cour de cassation disqualifie les salles construites non pas « à proximité » du centre de rétention mais dans l'enceinte de celui-ci.

Il est regrettable que la volonté du législateur soit tenue en échec, qui plus est au détriment des droits et de la dignité des étrangers et au mépris des finances publiques.

Dès lors que les salles d'audience sont conformes aux exigences légales, reconnues suffisantes par le Conseil constitutionnel, il est anormal qu'elles ne soient pas utilisées.

Comme le montre la photographie de la salle d'audience de la zone d'attente de Roissy, en annexe VII, les caractéristiques fonctionnelles et esthétiques des ces salles d'audience ne feraient nullement injure à l'idée de justice indépendante, impartiale et équitable.

Serait ainsi mis fin à une singularité française qui tient aux mentalités et non au droit. On a vu plus haut que la tenue d'audience dans l'enceinte des lieux de rétention était de pratique courante dans plusieurs pays membres de l'Union européenne.

S'agissant des procédés de « visio-audience », la gêne est liée au manque d'habitude des nouvelles techniques de communication.

Dans les lieux, comme Mayotte, où de telles techniques sont couramment employées, elles sont bien acceptées. Cette acceptation pourrait sans doute s'étendre, moyennant des expérimentations convenablement organisées.

VI. Inciter le parquet à relever appel des décisions des juges des libertés et de la détention contestables en droit

En 2003, une réforme essentielle de la procédure a permis au parquet de faire appel des décisions de refus de prolongation rendues par le JLD en demandant au premier président de la cour d'appel de donner à cet appel un effet suspensif.

La procédure prévue est exigeante car le délai est très bref (4 heures). Lorsqu'elle est utilisée, elle est très efficace puisque le taux d'annulation en appel est des deux tiers.

Or cette procédure est peu utilisée (6% seulement des refus de prolongation).

Cette situation ne permet pas une bonne régulation des décisions des JLD, car, en cette matière, un appel non suspensif est privé d'effet pratique.

Les raisons invoquées sont l'absence de disponibilité du parquet et parfois son manque d'intérêt pour une tâche supplémentaire qui détourne ses membres d'autres missions plus essentielles.

Il convient pourtant de l'y inciter, tout en le dotant des moyens idoines, dès lors que :

- comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, il serait contraire à l'article 66 de la Constitution de conférer un effet suspensif, en pareille matière, à une personne autre qu'un magistrat judiciaire ;
- on entend lutter plus efficacement contre l'immigration illégale ;
- le Gouvernement veut garantir l'effectivité de sa politique de lutte contre l'immigration irrégulière et se prémunir contre les décisions rendues en première instance qui seraient juridiquement contestables.

Il faut donc que les moyens convenables soient donnés au parquet civil pour exercer cette mission en sus des autres.

En raison de la brièveté (4 heures) du délai imparti au parquet par la loi pour former appel en demandant l'effet suspensif, le point de départ de ce délai doit être la notification qu'il reçoit de la décision du JLD et non le prononcé de cette décision.

VII. Transférer au juge de l'asile (la Cour nationale du droit d'asile) le contentieux des refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile

Le refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile opposé à l'étranger placé en zone d'attente peut, depuis la loi du 20 novembre 2007, être contesté par la voie d'un recours suspensif présenté au président du tribunal administratif dans un délai de 48 heures.

Le président – ou le magistrat qu'il désigne – statue seul, sans conclusions du commissaire du gouvernement, dans un délai de 72 heures.

Il se prononce sur le caractère manifestement infondé ou non d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié.

Ce contentieux récent est potentiellement sujet à des hausses fortes et imprévisibles.

Introduit pour sa quasi-totalité par des étrangers placés en zone d'attente à Roissy, il repose aujourd'hui en pratique sur le seul tribunal administratif de Paris.

Son transfert aurait l'intérêt d'unifier le contentieux des demandeurs d'asile sur un juge spécialisé, plus qualifié en la matière que le juge administratif de droit commun.

La réforme prévue de la Cour nationale du droit d'asile instituant des juges permanents rend ce transfert envisageable, à terme assez rapproché.

Contributions personnelles des membres de la Commission ¹

(1) Les documents qui suivent constituent des contributions personnelles des membres de la Commission à ses travaux. Ils n'engagent pas la Commission.

Le cadre juridique de la politique d'immigration

Olivier DORD
professeur de droit public
à l'université de Paris X-Nanterre

Les exigences constitutionnelles

La Constitution de 1958 et les textes auxquels renvoie son préambule (Déclaration de 1789, Préambule de la Constitution de 1946 et charte de l'environnement de 2004) ne contiennent aucune disposition relative à l'immigration, à l'exception de la garantie du droit d'asile. Il revient en conséquence au Conseil constitutionnel de fixer le cadre juridique applicable en ce domaine. C'est le principal apport de sa décision du 13 août 1993¹.

L'absence de droit d'accès de l'étranger au territoire national

Selon une jurisprudence constante, «aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national»². L'étranger se trouve par définition dans une situation différente du national. La définition des conditions d'accès au territoire qui lui sont opposables constitue une prérogative exclusive de l'État. À l'exception notable des citoyens européens non français, les étrangers sont soumis, pour leur entrée et leur séjour en France, à un régime de police administrative. Seule la volonté du constituant peut dessaisir ponctuellement l'État de cet attribut. Ainsi, en instaurant une compétence de la Communauté européenne en matière de franchissement des frontières des États membres, le traité d'Amsterdam affecte les «conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale»³. Par la révision du 25 janvier 1999 qui complète l'article 88-2 de la Constitution, le pouvoir constituant autorise le transfert de ce pouvoir régalien de l'État.

(1) Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. XX.

(2) Décision n° 93-325 DC, cons. 2.

(3) Décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, cons. 21 et s.

Au cours de l'histoire, l'accès des étrangers au territoire français a été plus ou moins facilité. Une tradition généreuse, issue de l'universalisme de la Révolution, favorise l'accueil des non-nationaux et leur intégration. La Constitution de l'An I (24 juin 1793) proclame ainsi, en son quatrième alinéa: «Tout homme né et domicilié en France, âgé de 21 ans accomplis; – Tout étranger âgé de 21 ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année – Y vit de son travail – Ou acquiert une propriété – Ou épouse une Française – Ou adopte un enfant – Ou nourrit un vieillard; – Tout étranger enfin, qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité – Est admis à l'exercice des droits de citoyen français».

Toute aussi importante, une tradition de méfiance à l'encontre de l'étranger, conduit à l'instauration d'un système de surveillance. À la fin du XIX^e siècle, le décret du 2 octobre 1888 puis la loi du 8 août 1893 créent ainsi un registre d'immatriculation des étrangers.

Quelle que soit la tradition en cause, c'est toujours la République qui décide d'ouvrir, plus ou moins grande, sa porte. L'étranger peut désirer entrer. Mais c'est la France qui décide ou non de l'accueillir.

Quant aux étrangers présents sur le sol national, le législateur peut prendre à leur encontre des mesures particulières. Il peut même, le cas échéant, revoir dans un sens plus restrictif le droit au séjour qui leur est accordé¹. Seule l'existence d'exigences constitutionnelles, comme le droit d'asile ou celui de mener une vie familiale normale, peut borner l'intervention de la loi. En effet, si le législateur peut imposer aux étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République.

Ces droits et libertés doivent néanmoins être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public. Figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale. En outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français. Ils bénéficient aussi de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés².

Le principe d'égalité

Cette exigence se trouve au cœur du pacte républicain. La Constitution et les textes auxquels renvoie son préambule embrassent ses différents aspects. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame ainsi dans son article 1^{er}: «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.» Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, ce principe ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

(1) Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, cons.

(2) Décision n° 93-325 DC, précit., cons. 3.

La Constitution restreint toutefois les critères susceptibles de fonder une dérogation au principe d'égalité. L'article 1^{er} du texte de 1958 garantit en effet «l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion». La loi ne peut en conséquence prévoir que le traitement de données statistiques repose sur l'origine ethnique ou la race des personnes interrogées¹.

Les étrangers sont placés, on l'a souligné, dans une situation différente des Français en matière d'entrée et de séjour sur le territoire. Ils peuvent donc être traités différemment. En revanche, les étrangers qui résident sur le sol français se trouvent dans une situation identique à celle des nationaux pour l'exercice des droits et libertés constitutionnellement protégés. Le législateur peut néanmoins opérer des distinctions entre catégories d'étrangers.

Ainsi, contrairement aux étrangers en situation illégale, ceux qui résident régulièrement sur le territoire bénéficient des droits sociaux.

Le droit de mener une vie de famille normale

Ce principe trouve son fondement dans le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel «La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement»². Il est l'homologue en droit constitutionnel interne de l'article 8, §1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose : «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance». Ce principe garantit aux étrangers dont la résidence en France est stable et régulière le droit au regroupement familial. Il se traduit notamment par la faculté pour ceux-ci de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs.

L'exercice du droit de mener une vie de famille normale, comme celui de tous droits, n'est pas absolu.

Les restrictions qu'il connaît sont de deux ordres :

- d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la protection de la santé publique;
- d'autre part, la capacité du «regroupant» à offrir des conditions de vie familiale normales selon les critères exigibles en France. Trois éléments sont pris en compte : le caractère suffisant des ressources, les capacités d'accueil du logement et le respect des principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent les relations familiales et la place de la famille dans la société française (interdiction de la polygamie ou de l'excision).

La liberté du mariage

Ce principe est une composante de la liberté personnelle qui est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789³. Les étrangers en

(1) Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, cons. 29.

(2) Décision n° 93-325 DC, précit., cons. 69 et 70.

(3) Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, cons. 94.

bénéficient comme les nationaux, qu'ils soient ou non en situation régulière. La liberté constitutionnelle du mariage s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, aux noces de l'intéressé. Une telle disposition expose l'étranger à une mesure d'éloignement qui risque de le dissuader de se marier¹. En revanche, le législateur peut adopter des mesures de prévention ou de lutte contre les mariages contractés à des fins étrangères à l'union matrimoniale. Pour combattre les mariages contraints ou de complaisance, la loi renforce ainsi le contrôle de la validité des mariages célébrés à l'étranger par une autorité étrangère lorsqu'un des deux conjoints au moins est français².

Les engagements européens de la France

La Convention européenne des droits de l'homme

La Convention et ses protocoles additionnels ne contiennent que deux références explicites aux droits et libertés des étrangers. Elles sont relatives à l'expulsion. L'article 4 du protocole n° 4 interdit les expulsions collectives d'étrangers et impose donc, en principe, aux États un examen au cas par cas de chaque situation individuelle. Quant à l'article 1^{er} du protocole n° 7, il accorde aux étrangers des garanties procédurales minimales à l'étranger qui se trouve en situation régulière au sens du droit interne : d'une part, son expulsion doit être décidée « conformément à la loi » au sens de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ; d'autre part, il doit pouvoir contester cette décision.

Le cadre général fixé par la Cour de Strasbourg

La Cour de Strasbourg laisse en principe aux États parties une marge d'appréciation pour accepter l'entrée et organiser le séjour des étrangers sur leur territoire. Selon une jurisprudence constante, « les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »³. Il en résulte qu'un étranger ne bénéficie *a priori*, au titre de la Convention, d'aucun droit d'entrer et de séjourner sur le territoire d'un État partie.

(1) Décision n° 2003-484 DC, précit., cons. 94 à 96.

(2) Décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, cons. 4 et 12.

(3) Voir l'arrêt du 26 mars 1992, *Beldjoudi c/France*, série A, n° 234-A, p. 117, § 74 ; en dernier lieu : grande chambre, arrêt du 28 février 2008, *Saadi c/Italie*, § 124.

Toutefois, la Cour européenne estime que la décision de refouler ou d'éloigner un étranger peut entraîner la violation de la Convention¹.

Les ressortissants d'un État tiers peuvent en effet se prévaloir des droits et libertés garantis par celle-ci ou par l'un de ses protocoles. Pour bénéficier de cette protection, l'intéressé doit alléguer que la mesure incriminée est susceptible de violer l'un des droits protégés. Deux principes peuvent plus particulièrement être invoqués : le droit au respect de la vie familiale (article 8 de la Convention) et le droit à la non-discrimination (article 14 de la Convention).

Le droit au respect de la vie familiale

La Cour de Strasbourg considère que les mesures prises par un État en matière d'immigration (entrée, séjour, éloignement) peuvent porter atteinte au respect de la vie familiale². Cependant, toute atteinte à ce droit n'est pas nécessairement contraire à la Convention. Le second paragraphe de l'article 8 précité autorise en effet « l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit ». Celle-ci est toutefois encadrée. L'ingérence doit être « prévue par la loi » et constituée « une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour affirme de manière constante que le contrôle de l'immigration est un but légitime qui peut donc justifier une atteinte à la vie privée ou familiale d'un étranger.

L'article 8 de la Convention protège le « noyau familial », centré sur les rapports entre parents et enfants mineurs. Il ne se limite pour autant à la famille issue d'un mariage³. En principe, il assure le respect de la vie familiale « existante ». Il n'empêche pas le droit de choisir le cadre géographique de cette vie de famille. L'État n'est donc pas tenu d'accueillir un étranger sur son territoire pour qu'il y fonde une famille⁴. De même, le respect de la vie familiale n'est pas méconnu si l'intéressé, qui est refoulé, peut emmener sa famille avec lui. La Convention ne garantit pas le droit au regroupement familial dans un État donné. Si l'exercice de la vie familiale est toutefois impossible dans le pays d'origine, l'étranger tire alors de l'article 8 le droit de se maintenir sur le territoire du pays d'accueil. Il en est a fortiori ainsi lorsque l'intéressé ne dispose plus d'attaches familiales dans son pays d'origine et que toute sa famille réside dans le pays d'accueil.

(1) Arrêt du 7 juillet 1989, *Sering c/Royaume-Uni*, série A, n° 161, § 86 et s.

(2) Arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni*, série A n° 94, § X.

(3) Gr. Ch., arrêt du 9 octobre 2003, *Slivenko c/Lettonie*, § X.

(4) Arrêt du 28 mai 1985, précit., § 68.

Le droit à la non-discrimination

L'article 14 de la Convention consacre le droit de jouir, sans discrimination aucune, des droits et libertés que celle-ci énonce. La Cour de Strasbourg définit une discrimination comme une différence de traitement entre individus placés dans une situation analogue qui manque de justification objective et raisonnable. Les critères de discrimination prohibés sont notamment le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Le droit de ne pas subir de discrimination n'a pas en principe d'existence indépendante au sein de la Convention. Il ne peut être mis en jeu qu'en liaison avec un autre article, particulièrement le droit au respect de la vie familiale. Toutefois, la cour lui accorde une portée plus autonome. Elle estime en effet que l'article 14 fait partie intégrante de chaque disposition qui protège un droit ou une liberté.

Le droit à la non-discrimination peut donc être mis en cause même en l'absence de manquement à l'un des droits garantis: l'existence d'une discrimination dans le respect d'un droit peut ainsi être dénoncée. Grâce par exemple à la lecture combinée des articles 8 et 14, une mesure conforme au respect de la vie familiale peut néanmoins être déclarée contraire à la Convention parce qu'elle revêt un caractère discriminatoire.

Entré en vigueur le 1^{er} avril 2005, le protocole additionnel n° 12 va au-delà de la protection qu'offre l'article 14 de la Convention. Il garantit en effet le droit à la non-discrimination dans l'exercice de n'importe quel droit reconnu à l'individu par le droit national. Il interdit en outre toute discrimination de la part d'une autorité publique, quel qu'en soit le motif. La France n'a pas à ce jour ratifié ce protocole.

Le droit de l'Union européenne

L'affirmation de l'Union européenne en matière d'immigration

Longtemps, la Communauté européenne ne s'est intéressée à la question des migrations qu'à travers la mise en œuvre de la liberté de circulation des travailleurs au sein des États membres.

Avec l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, l'asile, le franchissement et le contrôle des frontières intérieures, l'immigration, l'entrée et le séjour des étrangers et le regroupement familial deviennent autant de questions d'intérêt commun. Celles-ci sont abordées, selon la méthode de la coopération intergouvernementale, dans le cadre des deuxième et troisième piliers de l'Union. Les États membres cherchent, sans grand succès, à rapprocher leurs législations nationales, notamment en matière d'entrée et de séjour des ressortissants des pays tiers.

Le traité d'Amsterdam introduit une rupture importante. Il procède à la communautarisation des politiques en matière d'asile et d'im-

migration (nouveau Titre IV du traité)¹. Ces domaines ne relèvent plus désormais de la négociation entre gouvernements mais du processus de décision communautaire qui fait intervenir le Conseil des ministres et les autres institutions. Ces politiques communes contribuent à la mise en place d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice » au sein de l'Union. Ce mouvement est renforcé par l'intégration de « l'acquis de Schengen » dans le cadre du premier pilier. Les règles de franchissement et de contrôle des frontières communes et externes des États membres sont aussi communautarisées. La création d'une Agence européenne aux frontières (« Frontex ») facilite la coopération en États membres dans la gestion et la surveillance des frontières terrestres, maritimes et aériennes de l'Union².

Quant au traité de Lisbonne, il accroît les moyens d'action de l'Union en matière de sécurité. Il renforce l'efficacité de la prise de décision dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Dans ce domaine, le Conseil des ministres votera à la majorité qualifiée et le Parlement européen disposera d'un pouvoir de codécision. Par exemple, la règle de la majorité qualifiée s'appliquera désormais au contrôle des frontières extérieures de l'Union ainsi qu'à l'asile.

Si le traité de Lisbonne entre un jour en vigueur, l'Union européenne pourra donc harmoniser les règles existantes pour l'octroi de l'asile. Le développement d'une politique commune en matière d'asile sera facilité. Le traité prévoit aussi la mise en place d'un « système intégré de gestion des frontières extérieures » et le renforcement des pouvoirs de l'Agence Frontex. Il renforce enfin les moyens de lutte de l'Union européenne contre l'immigration illégale et la traite des êtres humains. Là aussi, les décisions seront désormais prises à la majorité qualifiée en codécision avec le Parlement européen.

La politique communautaire en matière migratoire

Privilégiant une perspective pluriannuelle, le Conseil européen de Tampere (octobre 1999), puis celui de La Haye (novembre 2004), valide un plan d'action sur cinq ans.

– Le programme de Tampere (1999-2004) prévoit l'adoption d'un régime d'asile commun, l'harmonisation du statut juridique des ressortissants des pays tiers dans les États membres et la nécessité d'un partenariat, avec les pays d'origine, fondé sur le codéveloppement. La politique communautaire en matière migratoire s'affirme. Plusieurs directives adop-

(1) Plus exactement l'Union est compétente pour l'immigration irrégulière et les États membres pour l'immigration légale.

(2) Règlement n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États-membres de l'Union.

tées en 2001 et 2003 fixent son cadre¹. La directive du 25 novembre 2003 introduit ainsi un changement notable. Les États sont désormais tenus au titre du droit communautaire, sauf motif d'ordre public, d'accorder le statut de résident de longue durée aux ressortissants de pays tiers qui demeurent sur leur territoire de façon régulière et ininterrompue depuis cinq années.

– Le programme de La Haye (2005-2010) définit huit domaines d'intervention en matière d'asile et d'immigration. On y trouve la création d'un système européen d'asile doté d'une procédure et d'un statut communs ; la définition de mesures permettant à des citoyens de pays tiers de travailler dans l'Union en fonction des besoins des marchés nationaux de l'emploi ; l'instauration d'un cadre facilitant l'intégration des immigrants dans les sociétés européennes ou la mise en place d'une politique d'expulsion des illégaux vers leurs pays d'origine. L'Union souhaite aller au-delà de l'harmonisation *a minima* à laquelle se résume souvent son action en matière d'immigration. Cette volonté politique conduit la Commission à proposer une directive relative au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ou « directive retour »). Ce texte fixe des règles communes en matière de refoulement des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière. Le maintien en rétention d'un étranger avant expulsion ne peut excéder dix-huit mois. Il peut se voir infliger une interdiction de séjour sur le territoire communautaire pour cinq ans.

En outre, depuis 2005, les autorités de l'Union changent leur approche de la question des migrations. Elles privilégient désormais une législation sectorielle. Le 23 octobre 2007, la Commission adopte une proposition en faveur d'une législation européenne commune sur les conditions d'entrée et de résidence des étrangers pour les emplois de haute qualification (initiative *Blue Card*).

(1) Il s'agit principalement des directives n° 2001/40 du 28 mai 2001 sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, n° 2003/86 du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial des ressortissants des pays tiers résidents et n° 2003/109 du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

Les nouvelles logiques migratoires au XXI^e siècle

Recteur Gérard-François DUMONT
professeur à l'université de Paris IV-Sorbonne,
président de la revue *Population & Avenir*

La question des migrations parcourt toute l'histoire de l'humanité. Ceux des humains qui pensent descendre d'Adam savent que leur lointain ancêtre a dû émigrer du paradis en raison de son mauvais comportement. Abraham, le patriarche biblique, migra d'Ur en Chaldée pour s'installer en Canaan. L'exode d'Égypte des juifs est une période religieusement très importante, puisque c'est lors de cet exode que Moïse imposa le décalogue dicté par Iahvé sur le Sinaï. Le calendrier musulman démarre de l'hégire¹, date à laquelle Mahomet dû migrer pour échapper aux Mecquois qui menaçaient de l'assassiner.

Outre ces références historico-religieuses montrant l'importance du fait migratoire, il faut souligner ses conséquences pour le peuplement des territoires. Pour ne citer que quelques exemples des derniers siècles, elle enrichit, après la révocation de l'édit de Nantes par la France, certaines villes des autres pays d'Europe occidentale. Elle fonde l'important peuplement actuel des Amériques ou de l'Australie, et explique, *a contrario*, que l'Irlande ait encore en 2006 moins d'habitants qu'en 1840.

Ces mouvements migratoires qui traversent le monde redessinent en permanence les cartes culturelles. Ils sont à la fois motivés par des causes semblables à celles des siècles précédents, mais, en outre, par des facteurs profondément nouveaux que j'appelle les « nouvelles logiques migratoires »².

Les facteurs classiques des mouvements des populations, qui continuent de s'exercer dans notre monde contemporain comme hier, sont au nombre de quatre : les facteurs politico-religieux, les facteurs économiques, les facteurs démographiques et les facteurs composés qu'il convient d'examiner successivement.

(1) 16 juillet 622 selon le calendrier chrétien.

(2) Dumont Gérard-François, *Les migrations internationales*, Paris, Éditions Sedes, 1995 ; Dumont Gérard-François, « Les nouvelles logiques migratoires », université de tous les savoirs, (sous la direction d'Yves Michaud), *Qu'est-ce que la Globalisation?* Paris, Éditions Odile Jacob, 2004 ; *Geopolitical Affairs*, Volume 1, Number 2, Summer 2007 : p. 5-14 ; *Outre-Terre, revue française de géopolitique*, n° 17, Éditions Éres, 2007 ; *Démographie politique. Les lois de la géopolitique des populations*, Paris, Ellipses, 2007.

La migration politique entre repoussement et attirance

Les facteurs politiques et religieux sont de deux natures, selon qu'ils génèrent de la répulsion ou de l'attraction. L'examen des facteurs de répulsion permet d'en distinguer plusieurs types : les guerres internationales, les guerres ou conflits civils internes, les décisions politiques et les régimes liberticides. D'abord les guerres entre les États sont souvent causes d'exodes, comme, dans les années 1990, les guerres de l'ex-Yougoslavie.

Deuxième type de répulsion, les guerres internes ou conflits civils. Le souci de la Catalogne de bénéficier d'une large autonomie dans une Espagne devenue démocratique ne peut se comprendre sans la mémoire de l'exode (la *Retirada*) de centaines de milliers de Catalans fuyant la guerre civile, début 1939, après la prise de Barcelone par les franquistes. Dernier exemple concernant ces dernières décennies, dans les zones kurdes de la Turquie, des opérations militaires internes ont chassé des populations ou les ont obligées à partir vers l'Europe et notamment l'Allemagne.

Des décisions politiques forment un troisième type de causes, repoussant des populations hors de leur territoire national. Par exemple, la convention du 23 juin 1946 entre les gouvernements belges et italiens stipulant que «le gouvernement italien s'efforcera d'envoyer en Belgique 2 000 travailleurs par semaine».

Au plan national, les exemples de répulsion peuvent être illustrés, en 1974, par les autorités soviétiques qui, soucieuses de pratiquer l'éloignement de leurs opposants politiques trop renommés dans le monde pour être à nouveau envoyés au bague, décident de déchoir Alexandre Soljenitsyne de sa nationalité soviétique et l'expulsent à l'Ouest.

Quatrième type de répulsion, les régimes liberticides sont des moteurs de l'émigration de leurs nationaux soit au moment des changements de régime, soit postérieurement, lorsque le caractère peu démocratique de nouveaux régimes devient éclatant. Pendant ses quarante ans d'existence, la République démocratique d'Allemagne de l'Est (RDA) est un régime répressif. Il en est de même du Cuba de Castro depuis plusieurs décennies.

Ainsi, quatre types de répulsion, dus à des situations politiques, contraignent des personnes à quitter des territoires, à l'exode, ce qui modifie la géographie culturelle de la planète.

À l'inverse des territoires où s'exercent ces forces de répulsion, d'autres pays présentent des facteurs d'attraction en raison des décisions ou des conditions politiques qu'ils offrent. Par exemple, notamment dans les années 1960, l'immigration turque en Allemagne est stimulée par la volonté politique des gouvernements allemands de signer des accords de migrations avec la Turquie. Depuis les années 1990, l'immigration de Biélorussie, d'Ukraine, de Russie ou d'Asie centrale en Allemagne s'explique par l'application de la loi fondamentale de 1949 qui permet à toute personne de souche

allemande de s'y installer¹ et d'y acquérir la nationalité après six mois de présence. Dans d'autres territoires, des lois économiques, fiscales ou financières, sont susceptibles d'attirer des populations.

D'autres décisions politiques, comme les lois sur le regroupement familial, sont susceptibles d'attirer des populations, d'autant plus lorsque les textes sont particulièrement larges. Ainsi la France, de 1980, suite à un arrêt du Conseil d'État, jusqu'à 1993, a-t-elle autorisé juridiquement le rapatriement familial polygame, l'une des causes du développement d'émigrations à partir de l'Afrique subsaharienne.

Un autre cas intéressant est celui de la Russie qui, depuis 1989, a d'abord cherché à contenir l'afflux des Russes en provenance des anciennes républiques de l'URSS devenues indépendantes. Elle a donc souhaité, avec un succès très relatif, être répulsive, notamment dans l'idée de préserver une présence russe dans les pays de la Communauté des États indépendants (CEI) et dans les pays baltes. Depuis 2002, considérant l'importance de sa dépopulation (environ 700 000 habitants par an), la Russie a radicalement changé sa politique, en décidant désormais de mener une politique attirante vis-à-vis des 20 millions de migrants potentiels, avec des facilités d'accueil et même des « prêts à émigrer ».

À l'examen plus détaillé des facteurs politico-religieux, les migrations internationales combinent souvent répulsion et attirance. Par exemple, l'immigration juive en Israël additionne les facteurs politiques de répulsion du pays de départ (comme les décisions de l'Égyptien Nasser en 1956) et des facteurs d'attraction, compte tenu de la volonté d'Israël d'augmenter sa population juive.

Les facteurs politiques à l'origine de migrations, qui ont exercé des effets tout au long de l'histoire de l'humanité, continueront demain, parce que les situations et décisions politiques sont susceptibles de créer des effets de répulsion ou d'attraction. Un deuxième ensemble de facteurs relève des conditions économiques.

Migrations économiques et espérance d'un meilleur niveau de vie

Les déséquilibres économiques entre les pays sont notoires. Certains savent valoriser leur capital humain, leur potentiel, ou possèdent des sources d'énergie ou des minerais précieux qui peuvent permettre d'avoir une économie de rente. À l'inverse, d'autres ne savent pas créer les conditions permettant l'essor économique ou ne parviennent pas à valoriser leurs atouts.

(1) Non d'y retourner parce que c'étaient ses ancêtres qui avaient quitté l'Allemagne.

Constatant ces écarts, et lorsqu'elles n'ont guère d'espoir d'amélioration au pays, des personnes émigrent afin d'améliorer leur niveau de vie. Ces migrations internationales sont de deux natures géographiques principales, Sud-Nord ou Sud-Sud.

Parmi les premières, un des exemples les plus intéressants, des années 1960 à 1980, est celui de la Côte d'Ivoire¹. Ce pays, pendant toute la période où il connaît un développement économique à la fois remarquable et relativement exceptionnel dans sa région, est un grand pays d'immigration accueillant des millions de ressortissants d'autres pays d'Afrique, et notamment du Burkina-Faso. Ensuite, lorsque les conditions se détériorent, l'immigration se tarit².

Les migrations économiques sont donc fonction de la capacité des pays à créer des richesses, des variations des revenus provenant des rentes d'hydrocarbures (Arabie saoudite, Libye...), ou des besoins de main-d'œuvre liés à des grands travaux dans le domaine du bâtiment ou des travaux publics, comme dans le cas de la refondation de Berlin comme capitale politique de l'Allemagne réunifiée.

Outre ce premier type de migration économique résultant de déséquilibres entre des territoires, un second tient aux « migrations techniques », conséquences de profonds changements dans les structures économiques, modifiant les différents marchés de l'emploi d'un territoire, et pouvant contraindre à des mouvements de population. L'émigration rurale³, née du passage d'une économie essentiellement agricole à une économie industrielle, a concerné non seulement des migrations internes, mais également des migrations internationales. Depuis le milieu des années 1970, s'est déployé un nouveau type d'émigration économique, que j'appelle une émigration industrielle⁴, provoquée par le manque d'anticipation et la rapidité du passage d'une économie industrielle à une société de l'information. Cette émigration est, comme la précédente, principalement interne, mais aussi internationale, à l'exemple des anciens ouvriers des industries polonaises obsolètes cherchant en Allemagne des moyens de vivre.

Aux facteurs politiques et économiques s'ajoutent les facteurs démographiques.

(1) Autre exemple, le Nigeria. Cf. Igah Emmanuel, « Le Nigeria, géopolitique et population du "géant" africain », *Population & Avenir*, n° 377, mars-avril 2006.

(2) Dumont, Gérard-François, « Les migrations internationales en Afrique », in : Wackermann Gabriel, *L'Afrique*, Paris, Ellipses, 2003.

(3) L'expression trop usitée « exode rural » est en effet impropre. Cf. *Les spécificités démographiques des régions et l'aménagement du territoire*, Paris, Éditions des Journaux officiels, 1996.

(4) Par exemple, en France, les seules grandes agglomérations ayant perdu de la population par émigration dans les années 1980 et 1990 sont celles de bassins anciennement industriels, comme Lens, Béthune ou Saint-Étienne. Cf. Dumont Gérard-François, *La population de la France, des régions et des DOM-TOM*, Paris, Ellipses, 2000.

Déséquilibres démographiques et migrations

Le troisième type de facteurs classiques provient de différentiels démographiques. Ainsi, l'immigration en Amérique, particulièrement intense au XIX^e siècle, a été facilitée par son très faible peuplement antérieur.

Outre les différentiels de densité, peuvent également exercer des effets les différentiels de mortalité. L'exemple le plus illustratif, et particulièrement tragique, est celui de l'Irlande en 1842, où des conditions terrifiantes de mortalité ont poussé vers l'Amérique du Nord un nombre considérable d'Irlandais. C'est pourquoi, comme je l'ai déjà souligné, l'Irlande compte encore aujourd'hui moins d'habitants qu'en 1840.

Les différentiels de composition par âge peuvent créer des facteurs d'attraction vis-à-vis d'une main-d'œuvre plus jeune, escomptant une amélioration plus rapide de ses revenus en assurant des services à une clientèle plus âgée et plus aisée.

Les combinaisons migratoires

En fait, la frontière entre ces trois types de facteurs migratoires, politiques, économiques et démographiques, n'est pas toujours évidente. Aussi faut-il insister sur les migrations à causes composites, c'est-à-dire des migrations à la fois politiques et économiques, ou économiques et démographiques, ou politiques et démographiques, ou encore à la fois politiques, démographiques et économiques.

La migration résultant de facteurs politiques et économiques s'intitule, selon la formule américaine, *for bread and freedom* (pour le pain et la liberté). Le cas de l'Algérie illustre parfaitement ce cas, puisque l'émigration des Algériens, tout particulièrement depuis le contre-choc pétrolier de la moitié des années 1980, est fondée à la fois sur ces deux manques¹.

Le deuxième type de migration composée est la migration économico-démographique. Il peut être illustré par des exemples assez anciens, comme le cas des peuples germaniques émigrant vers l'Europe orientale, des Polonais venant fournir de la main-d'œuvre à la France meurtrie par la Première Guerre mondiale, ou par des exemples plus récents, comme le cas des millions d'immigrés travaillant dans les petits pays du Golfe.

(1) D'ailleurs, lors du voyage du président de la République française Jacques Chirac à Alger au premier semestre 2003, de jeunes Algériens l'ont accueilli avec joie en scandant : « *Des visas! Des visas!* ». La même demande a été renouvelée lors du voyage du président Sarkozy à Alger en décembre 2007.

En outre, un type complet de migration composée naît d'un enchaînement de trois causes qui se nourrissent, additionnant l'économique, le démographique et le politique. Un exemple de ce type est particulièrement éclairant, parce qu'il s'est déroulé sur une période relativement courte : il s'agit des Marocains émigrant vers l'ex-Sahara espagnol à la suite de la « Marche verte » de 1975. Ces Marocains émigraient vers une terre où leur gouvernement leur offrait des conditions économiques plus avantageuses. Ils allaient s'installer sur un territoire vaste¹, mais très peu peuplé, où leur arrivée ne gênait guère, en dépit des oppositions géopolitiques avec l'Algérie. Et, troisièmement, cette migration offrait au Maroc un moyen d'affirmer sa souveraineté sur l'ex-Sahara espagnol.

Les quatre types classiques de facteurs migratoires vont inévitablement continuer d'exercer des effets dans le futur. S'ajoutent d'autres facteurs que je rassemble sous les termes de nouvelles logiques migratoires, et qui sont la conséquence de temps nouveaux².

Le XXI^e siècle, dans la suite des dernières décennies du XX^e siècle, se caractérise par trois processus : la globalisation, l'internationalisation et la mondialisation. La définition que je donne à chacun d'eux, et qui éclaire l'utilisation fourre-tout du terme « mondialisation », permet de les distinguer et d'en comprendre les conséquences migratoires³.

La globalisation et les migrations politiquement facilitées

La **globalisation** est la dimension normative du mot mondialisation généralement utilisé dans un sens large et imprécis. Je définis la globalisation comme « l'ensemble des processus politiques visant à la mise en place d'organisations régionales des marchés et/ou d'une organisation planétaire unique des marchés. Les décisions politiques rendent les marchés de moins en moins segmentés ou hétérogènes par les frontières existantes entre les espaces nationaux ou régionaux ». La globalisation est donc l'ensemble des décisions politiques qui visent à abaisser les frontières politiques. Elle n'est pas seulement mondiale, à travers les décisions du GATT, puis aujourd'hui de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), mais elle comprend également des processus régionaux, comme l'Union européenne, l'Aléna ou le Mercosur... Les décisions politiques consistant à diminuer l'importance des frontières, qu'elles concernent les marchandises, les capitaux ou les hommes, se traduisent inévitablement par de nouvelles possibilités de mouvements de population.

(1) 252 000 km².

(2) Dumont Gérard-François, *Les populations du monde*, Paris, Éditions Armand Colin, 2004.

(3) Cf. également Wackermann Gabriel (sous la direction de), *La mondialisation*, Paris, Ellipses, 2006.

Premièrement, la libre circulation des marchandises est un accélérateur des migrations car elle inscrit les populations dans des réseaux d'échanges suscitant des besoins économiques de mobilité des hommes. De même, l'adhésion à l'OMC impose au pays ayant fait ce choix de s'inscrire dans une économie ouverte et d'abandonner tout système autarcique. En prenant cette décision, la Chine a non seulement ouvert ses portes aux échanges de marchandises, mais a également rendu possible une ouverture aux migrations internationales d'occidentaux venant créer des activités économiques en Chine.

En deuxième lieu, se déploie une globalisation financière qui a également des effets d'encouragement aux migrations. En effet, le souci premier de nombreux migrants du Sud est de pouvoir envoyer de l'argent à leur famille restée au pays. Or la globalisation financière, qui signifie par exemple la fin du contrôle des changes, facilite les transferts d'argent des immigrés¹.

Troisièmement, certaines décisions de globalisation instaurent directement des facilités dans la libre circulation des hommes, comme au sein de l'Union européenne (pour tous les résidents, de nationalité européenne ou non européenne) où elle est aujourd'hui un droit. En rejoignant l'Union européenne après l'implosion soviétique, les ex-démocraties populaires, comme la Pologne, inscrivent leur avenir dans la logique de la globalisation européenne.

En outre, les modalités de mise en œuvre de la libre circulation sont susceptibles d'accroître les mouvements de population. Par exemple, la levée du contrôle aux frontières décidée par les accords de Schengen facilite des migrations.

D'autres décisions politiques abaissant l'importance des frontières proviennent de réglementations migratoires nationales conformes à une logique de globalisation. Par exemple, les réformes intervenues dans plusieurs pays d'Europe à compter des années 1970 (1976 pour la France) et instaurant pour les immigrés réguliers (ou régularisés) un droit au regroupement familial, autre façon d'abaisser les frontières migratoires.

La globalisation facilite en conséquence certaines migrations en raison de la levée partielle ou totale de barrières auparavant dressées. Et ses effets se combinent avec les possibilités accrues de transports permises par l'internationalisation.

(1) Les estimations pour 2007 donnent la répartition suivante des sommes transférées par des immigrés à leur famille : 39% des envois à partir des États-Unis, 21% de l'Arabie saoudite, 5% de la France.

L'internationalisation et les migrations réticulaires

D'autres nouvelles logiques migratoires tiennent à l'internationalisation, dont l'accélération imprévue s'est révélée extraordinaire depuis les années 1980. Selon ma définition, l'**internationalisation**, dimension technique du terme trop général de mondialisation, «est l'utilisation d'un ensemble de techniques et de procédés réduisant l'espace-temps des échanges matériels, informatifs et humains entre les territoires de la planète».

L'accélération de l'internationalisation peut être datée assez précisément selon deux phases se situant au tournant des années 1980 et la fin des années 1990. Dans la première phase, les vols aériens se raccourcissent, comme le symbolise, en 1980, le tour du monde le plus rapide sur une ligne régulière (37 124 km, 44 heures 6 minutes), et, en 1981, le dernier vol de la Caravelle, le premier vol d'un Airbus, et le début d'exploitation de train à grande vitesse (ligne Paris-Lyon). Commercer de la France avec le Vietnam en 1933 est fort long. Par exemple, le vol Paris-Saigon, exploité par la nouvelle compagnie Air France qui reprend la ligne d'Extrême-Orient inaugurée par Maurice Noguès en 1931, part le jeudi pour une arrivée le vendredi de la semaine suivante, après pas moins de seize escales. En 2003, le vol Paris-Ho Chi Minh Ville dure 12 heures 35 minutes, soit quinze fois moins longtemps. Il va de soi que de tels raccourcissements de délais¹ facilitent le commerce, les investissements et donc les migrations entrepreneuriales.

L'internationalisation facilite les mouvements de population parce qu'elle réduit l'espace-temps. D'abord, il y a un siècle, on n'aurait pas imaginé que des Sri Lankais se sentant opprimés puissent demander, moins de 24 heures plus tard, l'asile politique en Suisse. Aujourd'hui, grâce à la révolution due à l'aéronautique, cela paraît banal, d'autant que la réduction de l'espace-temps s'accompagne d'une chute considérable des prix du transport. L'internationalisation, mariée aux décisions de globalisation ayant supprimé certains monopoles aériens, génère également des migrations moins lointaines. Par exemple, l'essor accéléré, depuis le début des années 2000, des liaisons aériennes à bas coût, comme Bergerac dans le Périgord, Rodez en Aveyron ou Limoges desservis depuis Londres, incitent des Anglais à se domicilier en France².

Rendue possible par la diffusion préalable de la micro-informatique, absente des travaux prospectifs du début des années 1970, la seconde étape importante de l'internationalisation s'effectue dans les années 1990 avec le développement de l'internet, du courrier électronique et du téléphone mobile. Et les migrations sont rendues plus aisées par la croissance, la facilité et la rapidité d'accès de l'information disponible. Toute personne, qu'elle

(1) Certains raccourcissements, notamment d'Europe vers l'Asie orientale, font suite à l'implosion soviétique, la Fédération de Russie ayant décidé d'ouvrir, et de se faire rémunérer, des couloirs aériens au-dessus de son territoire.

(2) «La campagne française prend de plus en plus l'accent british», *Le Monde*, 11 juillet 2003, p. 10.

souhaite ou non immigrer, peut bénéficier instantanément ou très rapidement d'informations lui permettant de faire des choix.

En outre, la communication immatérielle permet une instantanéité des contacts: l'immigré n'est plus nécessairement isolé de sa famille d'origine qu'il peut contacter à tout moment via le courrier électronique ou le téléphone portable, moyens incomparablement plus rapides que des postes qui fonctionnent plus ou moins bien ou des communications téléphoniques via les centraux plus ou moins désuets des pays du Sud.

Plus généralement, les changements apportés par l'internationalisation permettent le développement que j'appelle «les migrations réticulaires», c'est-à-dire reposant sur le développement de réseaux qui effacent en partie la notion de frontière et permettent une grande souplesse dans la mobilité.

La mondialisation et les migrations entrepreneuriales

La troisième cause des nouvelles logiques migratoires provient de la mondialisation, terme qu'il faut réserver à la *praxis* des agents économiques: je définis en conséquence la **mondialisation**, *stricto sensu*, «comme les actions des entreprises visant à répondre en tout lieu et sans discrimination particulière de délai et de prix aux spécificités de la demande; ces actions nécessitent pour les entreprises la mise en œuvre de stratégies mondialisées adaptées au contexte évolutif de la globalisation et de l'internationalisation». La mondialisation résulte du fait que les entreprises se sont vues contraintes de mettre en œuvre des stratégies mondialisées pour pouvoir satisfaire leurs impératifs et leurs besoins de résultats. En raison de la globalisation et de l'internationalisation, la mondialisation des stratégies des entreprises est devenue impérative, nécessitant des migrations à deux niveaux.

Il s'agit d'une part des migrations liées à la formation, qu'elle soit initiale ou tout au long de la vie, sachant que l'enseignement à distance n'exclut pas des rencontres réelles pendant une partie des cursus.

D'autre part, ce que j'appelle «les migrations entrepreneuriales» résulte du fait que les entreprises doivent inévitablement penser «mondial» même si, en même temps, il s'agit de répondre localement aux besoins spécifiques de leur clientèle. Les entreprises organisent donc des migrations internationales pour certains de leurs collaborateurs, pour créer des filiales de commercialisation, des sociétés de production, des accords de partenariat (*Joint Ventures*)...

Outre les nouvelles logiques migratoires dues aux processus de globalisation, d'internationalisation et de mondialisation, il convient de s'interroger sur l'intensité des migrations climatiques que le XXI^e siècle pourrait connaître en raison des changements climatiques.

Changements climatiques et prospective migratoire

Certes, des migrations de nature climatique ne seraient pas nouvelles dans l'histoire de l'humanité. Mais ce pourrait être, au XXI^e siècle, un phénomène significatif, avec une intensité non constatée depuis plusieurs millénaires. Si la hausse moyenne des températures et du niveau des océans, annoncée et parfois constatée dans certains points de la planète¹, modifiaient la situation de l'œkoumène dans de nombreux territoires, il pourrait en résulter plusieurs types de migrations.

Le premier, celui auquel on songe d'abord, concernent des migrations obligées, liées à la montée du niveau des océans ou ses conséquences. Certes, celles-ci peuvent être enrayées, comme elle l'est déjà dans de nombreux pays (Argentine, Bangladesh, États-Unis², France, Japon, Pays-Bas...), mais cela représente des coûts d'investissement et d'entretien des équipements de protection qui ne peuvent que croître. Le renforcement de digues existantes, la réalisation partout où cela est nécessaire de digues de protection, ou encore la conception d'habitats s'adaptant au nouveau niveau de la mer ne pourraient certainement pas être mis en œuvre dans tous les points de la planète concernés. L'émigration serait l'unique option pour des populations voulant vivre sur la terre ferme et ces migrations pourraient être de nature internationale dans de nombreux territoires de la planète.

Un deuxième type de migration lié aux changements climatiques serait plutôt volontaire dans des territoires où ces changements apporteraient des niveaux de températures qui ne seraient plus en harmonie avec la conception de la qualité de vie que se font certains habitants. L'existence de périodes caniculaires périodiques pousserait des habitants à migrer vers d'autres territoires connaissant un ensoleillement moindre. Le processus qui se mettrait en place se définirait alors comme un héliotropisme négatif, inverse de l'héliotropisme positif³ constaté dans différents pays au cours des dernières décennies.

Enfin, les changements climatiques pourraient conduire à des migrations économiques vers des territoires qui deviendraient exploitables et habitables en raison de l'importance du dégel et des routes terrestres ou maritimes que ce dégel aurait rendu possible ou facilité. En effet, nombre de territoires du nord de l'hémisphère Nord sont aujourd'hui peu exploités et peu habités compte tenu des conditions climatiques actuelles. Leur situation pourrait changer, engendrant des migrations climatiques. On pourrait imaginer également que l'Antarctique, terre inhospitalière au début du

(1) Cf. le groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat créé en 1986 par l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), dont le siège est à Genève : www.ipcc.ch

(2) Pensons aux événements de La Nouvelle-Orléans en 2005. Cf. « Zaninetti Jean-Marc, « Catastrophes naturelle et pauvreté : le cas de La Nouvelle-Orléans », *Population & Avenir*, n° 679, septembre-octobre 2006.

(3) Wackermann Gabriel (sous la direction de), *Dictionnaire de géographie*, Paris, Ellipses, 2005.

XXI^e siècle, soit partiellement libéré de ses neiges et de ses glaces jusqu'au point de devenir, dans une certaine mesure, un sixième continent habité.

*
* *

La combinaison des facteurs migratoires classiques et des nouvelles logiques migratoires multiplie les types de migrations. Elle additionne aux courants migratoires radiaux des courants réticulaires¹. Elle rend aussi possible des cheminements de plus en plus complexes, à l'instar des migrations de l'Afrique centrale vers l'Europe, après la traversée de plusieurs pays africains et l'utilisation comme espace de transit du Maroc² ou de la Libye.

À l'avenir, l'idéal serait que toute migration résulte d'une décision librement arrêtée. Mais, demain comme hier, il est fort peu probable qu'il en soit ainsi, car la priorité donnée à la paix et au développement est une règle souvent méconnue par de nombreux dirigeants assoiffés de pouvoir et au tempérament prévaricateur. Les guerres, les conflits civils ou l'existence « d'États incapacitants »³ obérant le développement risquent donc, au XXI^e siècle comme lors des siècles précédents, de provoquer des migrations forcées.

Mais, dans les deux cas, volontaires ou contraintes, les migrations du XXI^e siècle se singularisent par un contexte spécifique en raison des processus de globalisation, d'internationalisation et de mondialisation, auxquels pourraient s'ajouter les effets des changements climatiques. Les pays, les organisations régionales comme l'Union européenne, les organismes internationaux doivent prendre en compte ces réalités pour prévenir les migrations forcées et permettre que les migrations volontaires s'inscrivent dans une logique d'échange et de partenariat utile au développement.

(1) Dumont Gérard-François, « Les grands courants migratoires dans le monde au début du XXI^e siècle », in : Dupâquier Jacques, Laulan, Yves-Marie (sous la direction de), *Ces migrants qui changent la face de l'Europe*, Paris, L'Harmattan, 2004.

(2) Lahlou, Mehdi, « Le Maroc et les migrations subsahariennes », *Population & Avenir*, n° 659, septembre-octobre 2002.

(3) Pour reprendre la formulation du Plan des Nations unies pour le développement, voir PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1995*, Paris, Economica, 1995, p. 128.

Les sophismes migratoires et la République

Recteur Gérard-François DUMONT

La question de l'immigration verse trop souvent dans les excès; d'un côté, certains prônent une ouverture totale des frontières; à l'opposé, d'autres demandent leur fermeture complète, voire le renvoi des «étrangers chez eux». Compte tenu de la relative pauvreté du débat démocratique en France, tout discours sur l'immigration est rapidement classé dans l'une ou l'autre catégorie, même s'il consiste simplement à vouloir proposer une analyse objective de l'immigration. Cette fermeture du débat, marquée pendant longtemps par l'absence de terrain de discussion hors des excès démagogiques, signifie en réalité la domination de raisonnements ayant les apparences de la vertu et dont l'utilisation et la répétition écartent toute approche scientifique et réaliste de la question de l'immigration.

Quatre sophismes migratoires méritent un examen particulier: le sophisme sentimental, le sophisme mécaniste, le sophisme utilitariste et le sophisme rousseauiste¹.

Le sophisme sentimental

Tout citoyen attaché aux valeurs républicaines souhaite que son pays s'honore d'une tradition d'accueil. Certains en concluent sans hésitation que la France devrait avoir des frontières totalement poreuses permettant une libre circulation et une libre installation sur le sol de l'Hexagone de toute personne, quelles que soient ses origines géographiques, les raisons de sa venue, et son comportement.

À l'origine de ce point de vue se trouve l'idée selon laquelle la France se doit d'être une terre des libertés. D'ailleurs, n'est-ce pas cette caractéristique de la France qui lui a permis de recevoir de grands intellectuels comme Eugène Ionesco, Virgil Gheorgiu, Mircea Eliade, Milan Kundera venus de pays totalitaires et devenus les héros d'une France ouverte?

Être une terre de libertés, c'est évidemment avoir une politique migratoire diamétralement opposée à celles des régimes totalitaires. Or ces régimes ont tendance à rendre le moins perméables possible les frontières à l'émigration comme à l'immigration. Par exemple, du temps du régime sovié-

(1) Article paru initialement dans *Panoramiques et Hommes et liberté*, 4^e trimestre 2001, n° 55.

tique, il y avait certes une modeste immigration de travail en Europe de l'Est. Mais elle venait uniquement de pays « frères » (Corée du Nord, Viêt Nam, Cuba) et les immigrés étaient, plus encore que les autochtones, soumis à des règles strictes empêchant toute mobilité géographique ou professionnelle. Il s'agissait essentiellement d'exploiter une main-d'œuvre peu onéreuse, qui s'est d'ailleurs trouvée fort dépourvue après la chute du mur de Berlin.

Au contraire, dans un régime qui se veut démocratique, l'immigré doit bénéficier des libertés courantes dont jouissent les citoyens : liberté de circulation, de changement d'emploi et de lieu de résidence, liberté d'adhésion aux syndicats ouvriers et aux associations les plus diverses... La politique migratoire d'un pays démocratique doit donc satisfaire l'ouverture totale des frontières, symbolisant la liberté opposée au totalitarisme. Pour tout citoyen qui a du cœur, une telle formulation est une évidence, et le raisonnement semble conforme aux lois naturelles.

Néanmoins, il convient d'examiner au moins l'une des conséquences pratiques de la mise en application de ce raisonnement. Si les frontières de la France, ou de l'Europe, demeurent grandes ouvertes, cela ne va-t-il pas accentuer l'immigration venant des pays du Sud ? L'immigration présentée comme une chance pour la France est-elle aussi une chance pour les pays de départ ? L'intérêt bien compris de ces derniers est-il que les pays les plus développés ouvrent toutes grandes leurs frontières ? Car, dans ce cas, leurs jeunes actifs et tout particulièrement les plus qualifiés risquent d'être attirés par les lumières des villes des pays les plus riches, amplifiant le départ des cerveaux dont ils ont besoin pour le développement. Lorsque le chancelier Gerhard Schröder annonce en 2000 le recrutement possible de 20 000 informaticiens indiens en Allemagne, ne pille-t-il pas les ressources humaines de l'Union indienne ? Au nom du développement de l'Inde, du Pakistan ou du Bangladesh, faut-il se réjouir de voir des cadres de ces pays travailler en Amérique et notamment en Californie au profit de l'essor économique américain ? Si l'on songe aux besoins de développement du Maghreb, faut-il se réjouir de voir augmenter le nombre de cadres maghrébins happés par l'économie européenne ? Enfin, lorsque la France recrute des médecins originaires du Tiers-Monde, n'est ce pas une autre forme d'atteinte au développement des pays pauvres comme l'a été en son temps, sous une forme brutale, l'esclavage ? En effet, les pays du Sud ont besoin de leurs ressources humaines et plus encore de leur population active la plus qualifiée ; les en priver, c'est freiner leur essor économique et social. Bien sûr, les techniciens et cadres immigrés ne sont pas responsables des erreurs politiques et des politiques liberticides qui, comme en Algérie, sont un frein au développement et à la liberté d'entreprendre. Il n'empêche que l'application du sophisme sentimental concourt à accentuer les écarts de développement. Des politiques européennes facilitant la réduction des écarts de développement ne seraient-elles pas préférables ?

L'ouverture maximale des frontières européennes, c'est donc l'expression de bons sentiments dont on devrait pourtant savoir qu'ils ne font jamais une bonne politique, au moins pour les pays subissant l'émigration. Penser être un bon citoyen du monde parce qu'on encourage son pays à ouvrir le plus grand possible ses frontières, c'est oublier que l'émigration peut être une malchance pour les pays de départ.

Le sophisme mécaniste

Si le sophisme sentimental n'est l'apanage que d'une partie de la population, celle qui fait preuve d'une compassion à courte vue susceptible d'accentuer la pauvreté dans le Sud, le sophisme mécaniste est largement partagé dans toutes les sphères de l'opinion car il comprend deux volets différents mais corollaires. Le premier volet consiste à penser que lever aux frontières tout obstacle à la migration est favorable à l'immigration. Le second exprime que toute politique migratoire restrictive a pour effet d'enrayer l'immigration. Au total, le raisonnement aboutit à la conclusion que l'installation d'immigrés dans un pays est mécaniquement dépendante de la nature de la politique migratoire.

Or l'histoire montre que l'importance de l'immigration dans un pays n'est pas proportionnelle à la perméabilité de ses frontières et qu'elle lui est même parfois inversement proportionnelle. Ainsi en France, dans les années 1960 et jusqu'en 1974, les frontières sont assez largement ouvertes aux migrations de travail et pourtant l'immigration ne « fait pas problème », en raison de ses caractéristiques d'alors. D'une part, la majeure partie de l'immigration est temporaire, relevant d'un phénomène de noria. L'immigré entrant sur le territoire français vient y chercher une amélioration du sort économique de sa famille vivant au pays grâce à des revenus plus élevés qu'il envoie dans son pays d'origine. Après quelques années, il retourne dans son village d'origine et est remplacé, souvent dans le même emploi, par un frère ou un autre membre du groupe villageois qui, à son tour, aide financièrement le village par des envois de fonds réguliers. Cette immigration temporaire vit dans la discrétion et le provisoire, son seul objectif étant d'augmenter les revenus de son village d'origine avant d'y retourner.

D'autre part existe une immigration permanente, composée de personnes arrivant avec la volonté de s'intégrer au pays d'accueil, non de se différencier. Cette immigration permanente, quantitativement modeste, est moins importante que l'immigration temporaire. L'ouverture des frontières ne l'encourage pas car elle rend possible le processus de noria.

De même que l'existence de frontières ouvertes ne signifie pas nécessairement de nombreux apports migratoires, la fermeture des frontières peut non pas empêcher l'immigration permanente, comme on le pense au premier abord, mais au contraire la favoriser, comme la France l'a constaté après sa décision de fermeture de ses frontières aux travailleurs en 1974. En effet, par une circulaire du 5 juillet 1974, le gouvernement français suspend temporairement l'immigration, fermant ainsi la porte d'entrée et indirectement la porte de sortie. Ne pouvant prendre le risque de ne pas pouvoir être remplacé par un membre de leur réseau, les migrants temporaires se sont trouvés obligés de rester en France. La fermeture des frontières aux travailleurs immigrés a donc structurellement modifié l'immigration, transformant les immigrants temporaires en immigrants permanents et même encourageant l'essor de l'immigration permanente comme l'attestent les régularisations de clandestins faites par la suite.

Les politiques des années 1980 prouvent à nouveau combien la décision de fermeture des frontières suscite non du repoussement mais

de l'attrance. La logique du gouvernement installée en 1981 paraît *a priori* imparable: il décide en même temps de régulariser les clandestins et de fermer énergiquement les frontières. Cette volonté politique est si affirmée que les statistiques officielles de l'INSEE n'hésitent pas à l'inscrire dans ses publications en indiquant, pendant plusieurs années suivant le recensement de 1982, comme solde migratoire de la France le chiffre zéro. Au cours de cette période, un scientifique qui osait constater, par des mesures indirectes, que la France restait un pays d'immigration, commettait un crime de lèse-majesté et était dénoncé avec virulence par le ministre en charge du dossier. Or ce refus de reconnaître la poursuite de l'immigration avait de graves conséquences puisqu'il encourageait les fantasmes les plus absurdes et qu'il conduisait à considérer qu'aucune politique d'intégration n'était nécessaire puisque, officiellement, aucun immigré nouveau n'entrait. Il fallut attendre la fin des années 1980 pour que les statistiques officielles affichent des données montrant que l'immigration s'était accrue malgré la politique officielle de fermeture des différents gouvernements.

D'autres exemples montrent que la fermeture des frontières n'est pas un frein à l'immigration, comme le cas des travailleurs clandestins embauchés pour réaliser les infrastructures des jeux Olympiques de Savoie (1994) ou la ligne du TGV Atlantique.

Y compris dans les pays totalitaires, le sophisme mécaniste a une valeur tout à fait relative. Même après l'installation du rideau de fer, L'Allemagne de l'Est n'a pu totalement empêcher l'émigration. Il en a été de même du Viêt Nam communiste après 1975.

Le premier volet du sophisme mécaniste est donc souvent démenti par les faits puisque la fermeture des frontières ne signifie pas l'arrêt de l'immigration, mais peut au contraire l'encourager.

Le second volet du sophisme mécaniste est également démenti par les faits: ouverture des frontières ne signifie pas nécessairement forte immigration. Ainsi, appartenant à l'Union européenne et à l'Espace économique européen, la France ouvre ses frontières à d'autres pays européens dans le cadre de la libre circulation. Même si cela se traduit par quelques mouvements démographiques entre les pays d'Europe, il faut bien reconnaître que les flux constatés sont fort modestes, tout simplement parce les hommes préfèrent généralement « vivre et travailler au pays ».

Autre exemple, le droit migratoire français des années 1990 autorise, selon des procédures prévues, l'entrée de travailleurs permanents venant de pays non européens. On pourrait donc imaginer que cela se traduit chaque année par l'entrée de nombreux travailleurs non européens dans l'Hexagone. Or, il n'en est rien. Les chiffres indiquent même une forte diminution des entrées de nouveaux travailleurs permanents qui sont passées de plus de 24 000 en 1993 aux environs de 10 000 en 1998.

Ainsi, contrairement à l'affirmation du sophisme mécaniste, les politiques de fermeture peuvent être un encouragement à l'immigration tandis que des politiques d'ouverture ne facilitent guère l'immigration si les immigrés n'y voient pas des avantages professionnels. L'intensité de l'immigration permanente ne dépend donc pas forcément des politiques de contrôle

aux frontières, et est même souvent contraire aux politiques affichées. Car elle tient en réalité à tout un ensemble d'autres éléments liés aux facteurs d'attraction et de repoussement.

Le sophisme utilitariste

Longtemps peu explicite, le sophisme utilitariste s'est exprimé officiellement et même brutalement dans un rapport de l'ONU publié en 2000 sous le titre *Les migrations de remplacement*. Selon celui-ci, le vieillissement de la population en Europe n'est pas un problème, puisqu'il suffira pour le vieux continent de puiser dans les ressources humaines des pays du Sud. Autrement dit, la ressource humaine est une question encore moins coûteuse que celle de l'énergie qui, elle, suppose en effet une rémunération des hydrocarbures achetés auprès des pays producteurs. En revanche, la ressource humaine ne coûte rien puisqu'il suffit de faire venir des étrangers sans même avoir à rémunérer les pays d'origine de leur contribution à l'éducation de ses personnes. Le vieillissement et donc le manque prévisible de main-d'œuvre en Europe est un problème facilement soluble par l'accueil de millions d'immigrants.

Le sophisme utilitariste peut d'abord être écarté pour des raisons sociales car il consiste ni plus ni moins à imaginer une nouvelle forme de traite où les pays d'origine sont privés du travail d'une population de jeunes actifs qui bénéficie aux pays d'accueil.

Il peut en outre être pris en défaut sur deux points : d'une part, contrairement à ce qu'il affirme, il ne permet pas de résoudre la question du vieillissement ; d'autre part, il aggrave les écarts de développement.

Prenons l'exemple de la France : le document considère qu'elle doit accueillir 1,7 million d'immigrants par an, soit 94 millions en cinquante-cinq ans, pour ne pas aggraver son vieillissement. Or le rapport de l'ONU mélange deux phénomènes distincts, le vieillissement et la gérontocroissance. J'ai désigné sous le terme de gérontocroissance l'augmentation du nombre de personnes âgées due à l'amélioration de leur espérance de vie. C'est une évolution tout à fait positive puisqu'elle signifie que les progrès économiques et sanitaires et les comportements d'hygiène des populations permettent la baisse de la mortalité des catégories âgées. En revanche, le vieillissement provient d'une importante baisse de la population jeune due à la faiblesse de la fécondité qui ne permet pas le remplacement des générations. Ainsi la cause justifiant l'un des trois objectifs fixés par le rapport de l'ONU, le maintien de l'effectif de la population d'âge actif (15-64 ans), n'est donc pas la gérontocroissance, mais une fécondité devenue insuffisante. Cet objectif considéré seul suppose d'ailleurs des flux d'immigrants moindres que les deux autres objectifs du rapport (maintenir la population européenne à son niveau actuel et maintenir le rapport entre l'effectif des personnes âgées de 15 à 64 ans et

celui des personnes âgées de 65 ans ou plus), et, même en recourant aux migrations de remplacement, il paraît difficile à atteindre. En effet, si comme cela est largement le cas, les populations immigrées finissent par abaisser leurs fécondités à des niveaux également inférieurs au seuil de simple remplacement des générations, le remplacement de la population d'âge actif par des générations équivalentes n'est pas possible à terme. Au plan strictement quantitatif, si la fécondité ne remonte pas, l'apport précédent de migrations n'aura fait que retarder l'échéance du non-remplacement de la population active. Faute de retour à une fécondité suffisante, il faut continuer sans arrêt de recourir à l'immigration, ce recours permanent faisant alors songer à une sorte de tonneau des Danaïdes.

En second lieu, le sophisme utilitariste rejoint le sophisme sentimental par son caractère égoïste. En effet, attirer de jeunes actifs d'autres pays, c'est priver ces pays de ressources humaines et donc obérer leur développement. C'est en outre accentuer les déséquilibres démographiques dans les pays du Sud. En effet, contrairement aux idées reçues toujours très répandues, la transition démographique est très avancée et parfois même terminée dans de nombreux pays du Sud. Des pays comme la Tunisie, selon des membres de l'Association des démographes maghrébins, sont passés au-dessous du seuil de remplacement des générations depuis l'année 1999. Ces pays vont donc avoir eux aussi à faire face au vieillissement.

Le sophisme utilitariste doit donc être rejeté à la fois parce qu'il ne résout pas les questions pour lesquelles il croit parvenir à une solution et parce qu'il est défavorable au développement des pays les moins développés. En outre, il passe sous silence la question de l'intégration, adhérant implicitement au sophisme rousseauiste.

Le sophisme rousseauiste

Selon ce dernier, la concorde sociale est un mécanisme automatique car l'homme est le « bon sauvage » de Jean-Jacques Rousseau. Il est donc inutile, voire scandaleux de s'interroger sur les nécessités de formes d'intégration conforme aux valeurs républicaines. La cohésion sociale est certaine au sein d'une population pourvu que les habitants déjà installés sachent faire preuve de cœur vis-à-vis des nouveaux arrivants. Selon le sophisme rousseauiste, l'esprit de citoyenneté s'acquiert automatiquement en passant la frontière, de même qu'il serait un attribut héréditaire ayant par exemple justifié la suppression des leçons de morale et d'instruction civique à l'école primaire...

Ce sophisme rousseauiste nie l'existence des deux difficultés du processus d'intégration, celle des immigrés géographiquement décalés par rapport à leur histoire familiale et sociale et celle de la société d'accueil. Les mêmes, qui expliquent avec la plus parfaite assurance qu'il leur serait

impossible de vivre dans une société américaine « dominée par une idéologie sécuritaire et par le puritanisme », ne parviennent pas à comprendre que les immigrés peuvent souffrir d'être conduits à vivre dans un monde dont l'environnement géographique, culturel et social est si différent de celui de leurs racines. Or « vouloir vivre au pays » est une formule qui n'est pas exclusive des paysans du Larzac, mais s'entend aussi dans la bouche d'Africains comme d'Asiatiques.

Écarter le sophisme rousseauiste suppose de réfléchir aux conséquences humaines des vagues migratoires, à la question de l'intégration des populations d'origine étrangère dans les pays d'accueil, et aux confrontations culturelles susceptibles de créer à terme des tensions sociopolitiques, comme c'est malheureusement le cas dans certaines régions d'Europe.

Il est naïf de penser que l'installation d'une population nouvelle sur un territoire, puis de ses descendants, puisse être neutre. Tout apport de population a des effets sur le territoire où elle s'installe, et sur les conditions de la cohésion sociale. La pérennité des valeurs républicaines peut être très différente selon le nombre et la répartition par âge et par sexe des immigrants, leur origine culturelle, leur comportement une fois arrivés dans le pays d'accueil, et les politiques d'intégration conduites.

Si des migrations temporaires ou saisonnières sont peu ressenties par la société d'accueil, la migration permanente ne peut rester sans effet. Les immigrés doivent bien habiter quelque part, et ils occupent donc une partie de l'espace de la société d'accueil. Ils peuvent être concentrés dans certains quartiers ou dispersés dans d'autres. Prenons l'exemple d'une école : l'arrivée d'un enfant de manouche crée un événement pour les autres enfants dont les parents sont sédentaires. Mais la portée sociale de cet événement est limitée, car chacun sait que cela n'aura qu'un temps. L'arrivée dans l'école d'un enfant de rapatriés, de parents issus d'une autre culture, voire d'une région où l'accent et certaines pratiques sociales quotidiennes sont différents est beaucoup plus qu'un événement. Cet enfant est véritablement d'abord un « étranger », même s'il a la nationalité du pays d'accueil, car il a vécu ailleurs. Alors se met en route tout un cheminement social entre la tentation du rejet total, quand la classe se crispe sur son vécu d'auparavant, ou la tentation de l'ouverture pour ceux qui se disent que cet « étranger » connaît peut-être d'autres jeux, d'autres histoires qu'il serait intéressant d'entendre.

Dans le premier cas, l'étranger modifie la classe car il se crée contre lui une union qui sans doute n'existait pas, union qui se fait éventuellement autour d'un enfant qui se met à devenir un leader. Il se peut aussi que sa présence divise la classe.

Dans le second cas, les transformations sociales intervenant dans la classe peuvent être très différentes en fonction du tempérament du « nouveau ». Ce dernier peut se joindre aux jeux pratiqués lors des récréations, puis se mettre à enseigner d'autres jeux ou à parler de son pays d'origine. Mais il peut aussi véhiculer une conception mythique de celui-ci, conduisant l'ensemble de la classe à des rêves inaccessibles.

Ce qui se passe dans une classe se produit, sous des formes comparables, dans l'ensemble de la société, avec des attitudes différentes de

la société d'accueil selon les caractéristiques juridiques de l'immigration. Ainsi, le clandestin est souvent l'objet d'attitudes ambivalentes selon que l'on considère le regard collectif ou le regard individuel. Collectivement, le clandestin est mal vu : il n'a pas respecté la loi ; il a utilisé des moyens illicites pour s'introduire dans la société d'accueil. Or le clandestin n'a souvent qu'une faible part de responsabilité dans son aventure : il a pu souffrir d'un gouvernement à tendance totalitaire excessivement soutenu *de jure* ou *de facto* par le gouvernement du pays d'accueil ; il a pu être alléché par des filières qui lui ont promis le paradis dans le pays d'accueil, filières d'exploitation contre lesquelles le gouvernement du pays d'accueil lutte insuffisamment.

En revanche, individuellement, certains clandestins sont souvent très appréciés parce qu'ils représentent une main-d'œuvre précieuse : ils se contentent de rémunérations faibles, ils acceptent des tâches pour lesquelles la main-d'œuvre locale n'a guère d'attrance. La diversité des cas est donc grande. Il existe ainsi des « clandestins paisibles », en particulier ceux pour lesquels les employeurs (« au noir » puisqu'ils sont en infraction de séjour) entreprennent des démarches pour régulariser leur situation : femme de ménage, ouvrier du bâtiment, joueur d'une équipe sportive... Ainsi, une partie des flux migratoires clandestins correspond aux exigences économiques des sociétés d'accueil, et plus précisément aux logiques structurelles propres à tel ou tel marché du travail.

L'ambivalence vis-à-vis de l'immigré clandestin se retrouve avec l'immigré régulier. La venue de l'immigré, travailleur non ou peu qualifié, appelé pour compléter une main-d'œuvre insuffisante ou pour remplacer une main-d'œuvre nationale dont l'école et la formation professionnelle assurent l'accès à des activités plus qualifiées et mieux rémunérées, est généralement assez bien acceptée. Elle l'est moins lorsque le chômage est élevé avec le réflexe malthusien conduisant à penser que les immigrés viennent « prendre le travail » des nationaux.

En outre, faute d'une politique adaptée, la société française se sent un peu désemparée face à la venue de membres des familles. Le droit au regroupement familial soulève des problèmes nouveaux d'intégration car il signifie assez souvent l'arrivée d'enfants insuffisamment préparés aux modes d'enseignement européens et de femmes venant de villages où les conditions de vie en société et les structures d'habitation étaient profondément différentes.

En plus, la décision de 1976 autorisant le regroupement familial a été interprétée de façon large par le Conseil d'État, qui a admis, par l'arrêt *Montcho* du 11 juillet 1980, que le droit au regroupement familial s'étendait aux familles polygames. Des modes de vie familiaux se sont installés dans certains quartiers, avec un statut mineur de la femme, et donc des conditions humaines non respectueuses de l'égalité des sexes et donc contraires aux coutumes du pays d'accueil. En 1993, le législateur a enfin considéré que le regroupement familial polygame constituait un obstacle à l'intégration des intéressés et l'a déclaré illicite.

Le caractère très varié des possibilités d'intégration des immigrés se confirme si l'on considère l'exemple des réfugiés. Selon leurs tempéraments, certains réfugiés privilégient comme objectif l'optimisation du champ des aides publiques ou privées. Au contraire, d'autres réfugiés font preuve de volonté de travail, d'entraide familiale, de souci d'encourager leurs enfants à apprendre à l'école. Ces réfugiés souhaitent s'écarter le plus rapidement possible de l'état d'assisté et privilégient la promotion par le travail et l'effort.

Dans le domaine socio-économique, la population immigrée est également plurielle, avec des effets sur la société d'accueil fort différents. Prenons l'exemple des immigrations arabes dans les pays européens. Parmi les Arabes, il y a d'un côté ceux qui disposent de pétrodollars, plaçant leurs capitaux, effectuant des dépenses somptuaires. Ces Arabes sont généralement considérés comme les bienvenus parce qu'ils «font marcher le commerce», aident à rentabiliser les industries du luxe, concourent à certains investissements, signent des contrats... Ils sont appréciés en raison de leur fonction économique, et le principal souci de la société d'accueil est de les empêcher de préférer d'autres pays pour réaliser leurs dépenses. Néanmoins, les échanges économiques ne sont pas socialement neutres. Ils invitent à des attitudes et des comportements particuliers pour y répondre. On sait en particulier combien un pays habitué à une grande rigueur économique peut se mettre à utiliser des méthodes moins recommandables, voire de corruption ou maffieuses, vis-à-vis de certains clients étrangers.

L'argent de certains immigrés peut ainsi contribuer à dévoyer certaines mœurs de la société d'accueil.

D'un autre côté, et pour simplifier, il y a des Arabes pauvres, sans formation, ayant dû quitter un pays souvent mal géré, éventuellement menacé par des troubles civils. Ils arrivent avec leur détresse. Selon les réactions propres à chacun, certains peuvent se confiner dans un désœuvrement imprégné de fatalisme, d'autres rechercher dans le travail régulier ou «au noir» des espoirs pour demain. Les premiers comme les seconds offrent à la jeunesse des exemples discutables, les premiers parce qu'ils montrent le mauvais exemple du laisser-aller, les seconds parce qu'ils incitent certains jeunes à ne pas vouloir être «exploités» comme eux.

Ainsi, l'analyse de l'ensemble des paramètres concernant les populations immigrées montre que les transformations sociales nées de l'immigration ne peuvent se réduire à considérer des catégories d'immigrés selon leur statut juridique ou leur origine géographique. Il faut prendre en compte la diversité des hommes et de leurs attitudes.

La citoyenneté

Face aux situations originellement et humainement différentes des anciens résidents et des immigrants, la mise en œuvre de l'intégration sur le territoire français a longtemps surmonté les difficultés en s'appuyant

sur une tradition républicaine claire, conformément à une Constitution définissant la France comme « une et indivisible » : le citoyen républicain n'avait qu'une allégeance à formuler, celle à l'égard des valeurs républicaines. Tout autre sentiment ou comportement d'appartenance à un corps intermédiaire territorial (paroisse, commune, région...) ou culturel relevait d'un *affectio societatis* inférieur à celui qui rattache le citoyen à la Nation. Le principe des valeurs républicaines de la France, issu de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, n'est pas celui d'une addition de communautés vivant séparément et unies par des relations contractuelles ; c'est l'attachement des citoyens à trois principes supérieurs, la liberté, l'égalité et la fraternité. Cette conception exclut tout attachement communautaire qui se situerait au même niveau, toute communauté qui voudrait affirmer sur les individus une prééminence équivalente ou supérieure à celle des valeurs républicaines. La nationalité française consiste à souhaiter vivre sous les mêmes lois et marcher ensemble aux mêmes destinées, l'adhésion aux valeurs républicaines formant le premier lien fédérateur, d'essence supérieure à tous les autres liens sociaux. En conséquence, le respect des droits de l'homme et donc des droits de l'autre implique *ipso facto* celui des différences à condition que celles-ci ne mettent pas en cause l'universel commun qu'est la République.

Mais, depuis les années 1980, nombre de discours et diverses décisions politiques ont mis à mal la tradition républicaine. Nous n'avons pas ici la place de rappeler l'esprit d'apartheid qui a prévalu – sans nul doute inconsciemment – dans la façon d'organiser ce qui a été appelé l'enseignement des langues et cultures d'origine, dans les accords franco-algériens sur le service national, ou dans la réforme intervenue en 1981 concernant des associations de 1901.

Toutes ces décisions portées par de bons sentiments ont facilité des dérives communautaristes.

Ainsi constate-t-on la montée du communautarisme, que je définis comme une tendance à faire prévaloir publiquement une dimension communautaire, à caractère ethnique ou religieux, sur des aspirations individuelles à s'intégrer à la société d'accueil, sans renier pour autant, à titre privé, une culture d'origine.

Le sophisme rousseauiste, bien que souvent défendu par l'ultra-gauche au nom de l'internationalisme révolutionnaire, rejoint en fait l'attitude ultra-libérale, pensant qu'il faut laisser faire tout déplacement de population et ne pas s'interroger sur les dérives communautaristes au nom d'un « droit à la différence », qui se trouve en fait biaisé puisque privé de tout corollaire de devoir envers la République.

Or il existe une autre approche, celle du « droit à l'indifférence », qui suppose que les politiques déploient des moyens d'intégration – apprentissage de la langue, système éducatif, action associative, service national ou civique – pour les immigrés et leurs descendants et plus généralement pour chaque citoyen, tout en laissant chacun libre d'avoir, dans la sphère privée, les pratiques culturelles ou religieuses qui lui sont propres.

*

* *

Le sophisme sentimental pense qu'une ouverture totale à l'immigration est justifiée, sans considérer par ailleurs si ce n'est pas une malchance pour le pays de départ. Le sophisme mécaniste pense qu'un pays décourage l'immigration s'il ferme ses frontières et la facilite s'il les ouvre alors que l'histoire prouve souvent le contraire. Le sophisme utilitariste est convaincu que l'immigration doit être quantitativement massive pour surmonter les graves conséquences du vieillissement de la population de la France et de l'Europe, ce qui est scientifiquement inexact. Enfin le sophisme rousseauiste considère que la concorde sociale s'installe automatiquement, alors que le communautarisme substitué à la tradition républicaine française peut lui porter atteinte.

Ces sophismes migratoires sont nocifs car ils empêchent de prendre en compte la réalité des faits et la complexité sociale, préalable indispensable à la mise en œuvre de politiques favorables à la pérennité des valeurs républicaines.

La question de l'immigration place chaque société dans une dialectique ouverture-fermeture.

La population autochtone peut avoir le souci d'être ouverte aux autres parce que l'autre est un frère qui arrive riche de ses différences. Lorsqu'une population se sent unie par des valeurs qui lui confèrent une forte identité, elle ne craint pas pour elle-même et sait que l'immigration est au cœur de l'histoire des hommes. En revanche, une population qui doute d'elle-même, qui est inquiète pour son avenir, craint une immigration susceptible de miner les derniers repères qui lui restent. Celui qui doute de lui-même a peur d'être influencé par le dialogue avec l'autre. Celui qui est imprégné de traits identitaires assurant son équilibre sait que ce dialogue ne peut que l'enrichir.

Les effets de l'immigration dépendent également de l'état d'esprit des immigrants dans la dialectique ouverture-fermeture. L'immigré qui a quitté son pays, parce que les conditions de vie qui lui étaient faites étaient insupportables, est disposé à accepter les spécificités du pays d'accueil. Il arrive avec un esprit d'ouverture, prêt à comprendre les sentiments des autochtones. En s'adaptant à la société d'accueil, il va lui-même évoluer. Au contraire, celui qui quitte son pays, parce qu'on lui a fait miroiter des avantages purement matériels, exprime essentiellement des exigences, car il ne pense qu'à tirer parti des possibilités existant dans le pays d'accueil. Il ne demande qu'à bénéficier des droits, mais oublie les devoirs et devient agressif si l'on suggère que les droits escomptés ne sont pas sans limites et sans conditions.

Même s'il ne souffre pas de ségrégation puisque, *de jure* ou *de facto*, il bénéficie, comme les autochtones, de l'accès aux ressources sociales, culturelles, politiques ou économiques, son état d'esprit le met en situation de frustration. En raison de son attitude agressive vis-à-vis de la société d'accueil, il va s'arc-bouter sur des revendications égoïstes, sans vouloir donner de lui-même, ce qui lui permettrait enfin d'avoir plus et de se sentir mieux. Ne donnant pas, il ne pourra vraiment recevoir, hors des éléments matériels. Et il ne participera pas à la concorde sociale.

Autrement dit, les immigrations peuvent, suivant les cas, entraîner deux types de transformations sociales. Dans le cas où les politiques sont inadaptées et où les rapports entre des immigrés et la société du pays d'accueil sont mauvais, se déclenchent des forces centrifuges avec accentuation de la distance sociale, rejets réciproques et déliquescence du tissu social portant atteinte à la cohésion sociale, élément essentiel du pacte civique qui doit régner dans tout le pays. On constate alors ce qu'Arnold Toynbee appelait dans son analyse du déclin des civilisations les « schismes verticaux ». Le risque est accentué lorsque des leaders à la recherche de pouvoir soulignent, voire accusent les différences pour les opposer.

En revanche, quand les politiques et les attitudes sont positives, un processus centripète est possible. La diversité des populations résidant sur un territoire peut se reconnaître dans des références communes comme les valeurs républicaines, chacun pouvant vivre selon sa propre personnalité respectueuse de celle des autres. Si les politiques d'intégration savent permettre à chaque citoyen de s'identifier notamment par l'adhésion à un universel commun, dans le respect réciproque des diversités humaines, le meilleur est possible : faire vivre ensemble dans la concorde sociale des populations respectant leurs différences par l'acceptation de principes communs supérieurs.

Éléments bibliographiques

- Dumont Gérard-François, *Démographie politique. Les lois de la géopolitique des populations*, Paris, Ellipses, 2007.
- Dumont Gérard-François, *Les migrations internationales. Les nouvelles logiques migratoires*, Paris, Éditions Sedes, 1995.
- Dumont Gérard-François et al., *Les racines de l'identité européenne*, Paris, Economica, 1999.
- Dumont Gérard-François, *La population de la France, des régions et des DOM-TOM*, Paris, Ellipses, 2000.
- George Pierre, *Les hommes sur la terre*, Paris, Seghers, 1989.
- Jelen Christian, *La famille, secret de l'intégration*, Paris, Robert Laffont, 1993.
- Prévelakis Georges et al., *Les réseaux de diasporas*, Nicosie-Paris, Kykem-L'Harmattan, 1966.

Géodémographie de l'immigration étrangère en France et développement territorial

Recteur Gérard-François DUMONT

L'étude de l'immigration étrangère en France et de son influence sur le développement territorial peut faire l'objet de deux approches opposées qu'il convient d'abord de présenter avant de conduire une analyse objective de la situation présente¹.

L'immigration étrangère, chance...

Selon une première approche, l'immigration étrangère a exercé un rôle majeur dans l'essor économique des villes et de nombreuses régions de la France. Elle n'a cessé de fournir de la main-d'œuvre à des territoires qui en manquait. En effet, la France qui s'installe dans l'ère industrielle manque de population active en raison d'une fécondité qui s'est abaissée dès la fin du XVIII^e siècle, soit un siècle avant n'importe quel pays européen, mais aussi des conséquences meurtrières des guerres napoléoniennes. Au XIX^e siècle, la France est donc un pays d'immigration alors que les autres pays d'Europe connaissent de fortes émigrations, principalement vers l'Amérique. Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, l'immigration a tout particulièrement nourri l'économie des régions industrielles, procuré des ouvriers agricoles, notamment dans le Sud-Ouest, et contribué à fournir les ouvriers nécessaires à la réalisation des grandes infrastructures urbaines.

D'un point de vue géographique, les premières immigrations du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle proviennent de pays limitrophes, la Belgique et l'Italie. Au recensement de 1886, les Belges, qui sont les étrangers les plus nombreux en France, soit près de 500 000, devancent les Italiens. Après la saignée de la Première Guerre mondiale, la France fait à nouveau appel à de la main-d'œuvre étrangère : viennent s'installer, outre des Italiens, des Polonais qui forment la deuxième composante des étrangers au recense-

(1) Extrait de Dumont Gérard-François, « Immigration étrangère et développement local en France », *Futuribles*, n° 343, juillet/août 2008.

ment de 1931 (508 000), tandis que commence une importante vague migratoire espagnole qui va s'accélérer pendant la guerre civile, puis durant toute la période du franquisme.

Après la Seconde Guerre mondiale, dans une France toujours en insuffisance de population active en raison des conséquences meurtrières directes et indirectes de la Grande Guerre et de la faible fécondité de l'entre-deux-guerres, une immigration masculine de travail – souvent temporaire – participe à la croissance des Trente Glorieuses. Sa composante maghrébine, c'est-à-dire provenant de territoires placés sous la tutelle de la France, qui a commencé modestement à la fin du XIX^e siècle, prend une réelle importance. Dans les années 1950 et 1960, se combinent en conséquence avec les forts apports migratoires d'Europe du Sud (Italie, Espagne et Portugal) d'importants flux venus du Maghreb. Ces derniers additionnent, d'une part, des rapatriés, surtout au lendemain des indépendances (1956 pour le Maroc et la Tunisie, 1962 pour l'Algérie), avec des populations d'origine européenne ou anciennement nord-africaine, comme les 140 000 juifs algériens dont la grande majorité s'installe en France, et, d'autre part, des populations musulmanes dont le flux migratoire est continu. Puis, au milieu des années 1970, le genre de l'immigration maghrébine évolue : à une immigration essentiellement masculine et de travail fait suite une immigration familiale avec en conséquence, une féminisation des migrations.

Après les années 1970, alors que l'Espagne et le Portugal deviennent démocratiques, le mouvement migratoire entre le Maghreb et la France domine, mais l'immigration en France se diversifie avec des apports croissants des anciennes colonies d'Afrique subsaharienne (Sénégal, par exemple) et d'Indochine (Viêt Nam), puis, avec la mondialisation des migrations, des apports de population chinoise depuis les années 2000.

Ces différentes immigrations exercent un rôle important dans le développement de certains territoires selon les calendriers migratoires. Par exemple, sur la façade méditerranéenne, certains espaces français trouvent une nouvelle dynamique en raison d'une croissance démographique stimulée par les apports liés à la décolonisation. Plus continûment, les principales métropoles y trouvent de la main-d'œuvre disponible pour des métiers peu prisés par les nationaux, comme le bâtiment et les travaux publics, les services à la personne ou le gardiennage.

Selon cette première approche, le poids démographique de la France en Europe tient en grande partie à près de deux siècles d'immigration. Ainsi, la France ne peut revendiquer son deuxième rang démographique dans l'Union européenne qu'en raison d'un peuplement légèrement supérieur à celui du Royaume-Uni et de l'Italie, dû à une fécondité durablement plus élevée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, mais aussi à des apports migratoires sans lesquels elle ne serait que le quatrième pays le plus peuplé de l'Union, avec plusieurs millions d'habitants de moins que le Royaume-Uni et l'Italie.

... ou malchance ?

Selon une seconde approche, l'immigration a été – au moins jusque dans les années 1960 – une solution de facilité. D'une part, il aurait été préférable que la France soit moins malthusienne et se préoccupe, bien avant le Code de la famille de 1939, d'une fécondité trop faible. D'autre part, l'immigration a empêché la France de chercher à compenser son manque de main-d'œuvre par davantage d'investissement en capital et en productivité, ce qui explique la moindre compétitivité de l'économie française, attesté par les structures du commerce extérieur français, différentes de celui de l'Allemagne. L'immigration s'est révélée être une solution de facilité alors que l'éducation nationale devrait orienter beaucoup plus de jeunes vers des formations dont l'économie a besoin.

Par ailleurs, depuis les années 1960, une immigration de peuplement, bien mise en évidence par l'importance des entrées dans le cadre des procédures de regroupement familial, s'est généralisée à la place d'une immigration de noria¹. Cette immigration est souvent jugée de convenance, l'État-providence jouant un rôle d'aimant vis-à-vis de populations dont les pays d'origine, mal gouvernés, ne parviennent pas à se développer. L'immigration pèserait ainsi lourdement sur les budgets publics : de l'État, des collectivités territoriales, des caisses de protection sociale, de l'assurance chômage...

En outre, l'intégration des personnes issues de l'immigration aux valeurs de la République s'effectue souvent difficilement, comme l'attestent les violences urbaines de l'automne 2005 ou les violences périodiques qui se manifestent dans les quartiers sensibles. L'immigration est un facteur d'aggravation de l'économie informelle et joue un rôle important sur les marchés de la drogue ou de la contrefaçon. En outre, la concentration des immigrés ou de personnes issues de l'immigration dans certains quartiers concourt à faire de ces derniers des « zones de non droit » où peut se déployer la loi du plus fort. L'immigration engendre d'autres surcoûts publics dans l'éducation nationale avec les zones d'éducation prioritaires (ZEP), puis avec toutes les facettes de la politique de la ville.

Selon cette approche, l'immigration serait une sorte de tonneau des Danaïdes, puisque la facilité de l'obtention de la nationalité française fabrique des Français juridiques, au plus tard dès la deuxième génération, dont une proportion non négligeable éprouve d'importantes difficultés sociales en raison d'insuffisances scolaires, de problèmes d'identité... L'immigration serait une malchance pour la France.

Faire la part de la réalité entre ces deux approches opposées n'est pas aisé car le système statistique français est fort insuffisant, ne disposant ni d'un système permanent d'enregistrement des flux migratoires, ni de regis-

(1) Une immigration de noria est en fait une migration tournante. Les immigrants, après un certain temps de travail dans le pays d'accueil, en l'espèce la France, retournent d'eux-mêmes dans leur pays d'origine en laissant la place à un autre migrant souvent de la même famille (frère, cousin) ou du même village. Cf. Dumont Gérard-François, *Les migrations internationales, Les nouvelles logiques migratoires*, op. cit.

tres communaux de population qui permettraient de mesurer précisément l'évolution démographique des communes. En outre, le recensement dit renové, mis en place depuis 2004, introduit différents biais¹ qui conduisent à s'interroger sur la fiabilité de certains de ses résultats et empêchent une analyse géographiquement fine des évolutions démographiques.

La part limitée des étrangers dans les migrations régionales...

L'analyste ne peut donc examiner la question de l'immigration étrangère et du développement territorial qu'avec les éléments partiels dont il dispose. Les dernières données territoriales sont assez anciennes puisqu'elles couvrent la période intercensitaire 1990-1999, celle qui sépare les deux derniers recensements dignes de ce nom effectués en France. Elles mettent en évidence l'importance des migrations à l'échelle régionale et donnent une modeste idée du rôle prégnant des migrations à l'échelle départementale ou communale.

Au total, 6,86 millions de nouveaux arrivants ont été recensés dans les régions, en 1999, qui habitaient neuf ans auparavant² dans une autre région ou à l'étranger, et que nous dénommerons par la suite les « arrivants régionaux ». Sur les 58,5 millions d'habitants dénombrés en 1999, 11,7% étaient donc de nouveaux habitants pour la région dans laquelle ils résidaient. Ceci illustre l'intensité des mouvements démographiques migratoires régionaux. On note d'ailleurs, même si cela n'a qu'une signification limitée, que le nombre d'arrivants régionaux est supérieur au total des naissances domiciliées dans les régions de France métropolitaine entre 1990 et 1999, soit 6 606 463³.

Mais de grandes différences régionales existent. La proportion d'arrivants régionaux dans la population totale est nettement plus élevée dans des régions méridionales, comme le Languedoc-Roussillon (17,6%), la Corse (15,6%) et Midi-Pyrénées (14%) que dans des régions du Nord-Est : le Nord-Pas-de-Calais (5,02%) et la Lorraine (8,16%) enregistrent les plus

(1) Très faible probabilité de taux de réponse exhaustif, taux de réponse inégaux selon les années d'une même période quinquennale, qualité variable du répertoire à la base des échantillons, impossibilité de la vérification exhaustive des doubles comptes, interrogations sur le mode de calcul des populations municipales et légales...

(2) Précisément le 1^{er} janvier 1990 selon la question formulée sur le bulletin individuel du recensement de 1999.

(3) Donner ici un chiffre précis est fiable, car l'état civil est heureusement bien tenu en France. En revanche, l'absence de registres communaux de populations, comme il en existe dans de nombreux pays européens, ne permet pas de donner aux chiffres concernant les migrations territoriales une fiabilité parfaite.

faibles proportions de nouveaux arrivants régionaux. Dans la moitié nord de la France, le seul pourcentage assez élevé est celui du Centre (14,75%), concerné il est vrai par la para-urbanisation¹ de la région capitale, tandis que la part de l'Île-de-France n'est que légèrement supérieure à la moyenne (12,54%).

Parmi les 6,9 millions d'arrivants régionaux, 6,1 millions étaient de nationalité française et 0,8 de nationalité étrangère², soit 11,67%. Cette proportion montre que les effets territoriaux, à l'échelle régionale, de l'immigration étrangère sont nettement minoritaires. La physionomie démographique des régions est davantage modifiée par les arrivants de nationalité française que par ceux de nationalité étrangère. Néanmoins, le rôle de l'immigration étrangère est très différent selon les régions. La proportion des étrangers dans les arrivants régionaux dépasse 20% dans deux régions : l'Île-de-France (22,17%) et l'Alsace (21,7%). Elle est également supérieure à la moyenne nationale en Corse (16,3%), en Lorraine (15,75%) et en Rhône-Alpes (13,12%). Dans les vingt-deux autres régions métropolitaines, elle est inférieure à la moyenne nationale et parfois très inférieure, puisqu'elle n'atteint pas 5% en Basse-Normandie, dans les Pays de la Loire, en Bretagne et Poitou-Charentes. La France connaît donc un fort effet démographique relatif de l'immigration étrangère surtout dans quatre régions.

... sauf dans la région capitale

Si l'on raisonne non plus en pourcentage d'arrivants régionaux étrangers dans chaque région, mais en flux, la primauté de l'Île-de-France est sans équivalent. En effet, 38% des arrivants régionaux étrangers concernent la région capitale, alors que cette dernière compte 18,7% de la population de la France métropolitaine. La région capitale est donc dans une situation exceptionnelle au regard de l'immigration étrangère, d'autant que son importance relative pour les arrivants régionaux de nationalité française est limitée : 17,6%, soit un pourcentage inférieur à son poids démographique en France. Et, au sein de l'Île-de-France, les résultats sont diversifiés, avec des arrivants étrangers dépassant 38% des nouveaux arrivants en Seine-Saint-Denis. Les proportions des autres régions sont toujours inférieures à 10%, et seulement au-dessus de 9% en Rhône-Alpes et Provence-Alpes-Côte d'Azur. La part de l'apport des arrivants régionaux étrangers n'est supérieure à la

(1) « *Processus conduisant au peuplement d'espaces de morphologie rurale situés au delà des agglomérations et dont une proportion importante de la population active occupée vient quotidiennement effectuer ses activités professionnelles dans l'agglomération* ». Cf. Wackermann Gabriel (sous la direction de), *Dictionnaire de géographie*, *op. cit.*

(2) Venant soit de l'étranger, pour 83% d'entre eux, soit d'autres régions de France, pour les 17% restant.

part de la population de la région dans celle de la France que dans trois autres régions : Alsace, Languedoc-Roussillon et Provence-Alpes-Côte d'Azur. Les mouvements migratoires régionaux de personnes de nationalité étrangère n'ont donc des effets quantitatifs supérieurs aux mouvements de personnes de nationalité française que dans quatre régions.

Bien sûr, pour affiner cette analyse, il faudrait aussi tenir compte des départs vers l'étranger de personnes qui habitaient dans une région de France en 1990 et n'y demeuraient plus en 1999. Mais, une telle donnée – même sans distinction des Français et des étrangers – n'est pas disponible. Il serait aussi souhaitable d'avoir des chiffres régionaux plus récents que ceux de la dernière période intercensitaire, mais il faut se contenter des données actuellement disponibles issues d'estimations effectuées dans le cadre du recensement dit « rénové ».

Une présence étrangère en constant renouvellement

Ces données concernent la population étrangère, constituée de personnes résidant en France et ayant une nationalité d'un autre pays, mais pouvant être née en France, ou la population immigrée, constituée de personnes résidant en France et nées dans un autre pays. L'analyste doit aussi ici se contenter de la France métropolitaine, le système migratoire de chacun des départements, collectivités et territoires d'outre-mer étant spécifique.

Les statistiques disponibles sur la population étrangère mettent en évidence une évolution notable sur le dernier demi-siècle, puisque le nombre d'étrangers en France au début des années 2000 est plus du double de celui du recensement de 1954. Puisque la population étrangère a augmenté de 125%, et que la population totale de la France métropolitaine a connu une augmentation moindre, la proportion des étrangers avoisine 6%. Plusieurs éléments d'évolution plus récente surprennent. D'une part, le nombre d'étrangers en France n'a pas diminué depuis le recensement de 1975, alors que l'arrêt donné à l'immigration de travail aurait dû conduire à une baisse de la population étrangère, le chiffre des étrangers présents en 1975 devant diminuer automatiquement en raison des effets des procédures de naturalisation. Donc, de nouveaux étrangers sont arrivés, soit dans le cadre du regroupement familial, des demandes d'asile ou se sont installés de façon irrégulière, nombre d'entre eux ayant été régularisés soit lors des opérations générales de régularisation (1981 et 1997), soit dans le cadre de régularisations spécifiques¹.

(1) Depuis l'opération de régularisation de 1997, la France régularise environ 20 000 étrangers par an.

Les données officielles suscitent une deuxième interrogation, lorsqu'elles indiquent une baisse du nombre d'étrangers entre les recensements de 1990 et 1999, et en conséquence, une légère baisse de leur pourcentage dans la population totale de la France métropolitaine. Il s'agit certainement d'une baisse factice, due au refus de l'INSEE d'effectuer alors des ajustements pour prendre en compte les « disparus du recensement »¹. En effet, le solde migratoire 1990-1999 officiel de l'INSEE est, pour la totalité des neuf années considérées, positif de seulement 40 059, chiffre incontestablement sous-évalué dans de fortes proportions. Il a fallu attendre 2004 pour que l'INSEE commence à livrer des ajustements statistiques afin de s'approcher de la réalité (mais en conservant néanmoins les résultats du recensement de 1999, les ajustements ayant porté sur la période 1999-2004).

Un apport incontestable à la population active

Pour 2005, selon la dernière estimation disponible, la donnée de 3,5 millions d'étrangers vivant en France débouche sur une population active de 1,46 million de personnes, soit 5,3% de la population active totale². Cette population active étrangère provient de deux grandes régions du monde, l'Afrique et l'Europe, chacune comptant pour plus de 40%. La proportion de personnes actives venues d'Asie (13,3%) est nettement plus faible, devançant largement l'Amérique (2,9%).

Cette population active étrangère est en majorité masculine (à 59,6% contre 53,3% pour les Français). Sa contribution est inégale selon les secteurs et le sexe. Pour les hommes, l'étude de l'emploi salarié montre une contribution élevée dans la construction (12,8% des salariés hommes de ce secteur), dans le secteur agriculture, sylviculture, pêche (11,4%), puis dans les services aux particuliers (9,5%). La contribution est moindre dans l'industrie (4,1%) et dans le secteur éducation, santé, action sociale (1,9%). Le sexe féminin a une forte présence parmi les salariés du secteur agriculture, sylviculture, pêche (13,2%) et celui des services aux particuliers (11,0%).

L'apport des étrangers à l'économie française est incontestable. Il se constate notamment sur les chantiers du bâtiment et des travaux publics, dans l'agriculture ou dans le rôle des femmes étrangères dans les activités de garde d'enfants ou de services aux personnes âgées. Compte tenu de la localisation des étrangers, c'est essentiellement la France urbaine qui en bénéficie.

(1) Dumont Gérard-François, « Les "disparus" du recensement », *Population & Avenir*, n° 647, mars-avril 2000.

(2) Cf. le rapport annuel de la Direction de la population et des migrations, *Immigration et présence étrangère en France en 2005*, La Documentation française, 2006.

Des taux de chômage élevés

Mais la définition de la population active additionne les personnes ayant un emploi et les demandeurs d'emploi. Dans certains pays d'Europe, le taux de chômage des étrangers est très faible et leur taux d'emploi très élevé, tout particulièrement en Espagne¹. Or, en France, le taux de chômage selon la nationalité est fort différent. L'écart est considérable entre le taux de chômage des Maghrébins, des Africains subsahariens et des Turcs, qui excède 26%, et celui des actifs d'une nationalité de l'Union européenne à quinze qui est inférieur tant à la moyenne nationale qu'à celle des Français de naissance.

La naturalisation a un effet minorant sur le chômage. Le taux de chômage des Français par acquisition est néanmoins supérieur de 6 points à celui des Français de naissance. En conséquence, les territoires français qui se caractérisent par une proportion élevée de population étrangère d'une nationalité africaine ou turque ont, *ceteris paribus*, un taux de chômage accru par rapport à celui qu'ils auraient en l'absence de cette population. On songe inévitablement à la Seine-Saint-Denis dont, selon le dernier recensement exhaustif, plus d'un cinquième de la population est d'une nationalité étrangère et le taux de chômage supérieur d'un tiers à la moyenne nationale. Dans la commune où ont commencé les émeutes urbaines de l'automne 2005, Clichy-sous-Bois, le tiers de la population est d'une nationalité étrangère et, pour les générations de 15 à 38 ans, la proportion de population étrangère y avoisine les 40%. Le taux de chômage de la commune est supérieur de plus de 80% à la moyenne nationale, situation dont il conviendrait d'affiner les causes: insuffisance linguistique, formation inadaptée, enclavement par rapport aux réseaux de transport public, importance d'une économie informelle, existence de revenus dans des activités illégales, découragement dans la recherche d'emploi, discrimination à l'embauche...

Des effets géographiques très différenciés

Pour l'ensemble de la France métropolitaine, les étrangers représentent 12% des demandeurs d'emploi alors qu'ils composent moins de 6% de la population. En réalité, cette proportion pèse particulièrement sur

(1) Dumont Gérard-François, Zaninetti Jean-Marc, « Perspectives démographiques de la France et de l'Europe à l'horizon 2030: analyse économique », publiée dans le rapport d'information n° 2831 de l'Assemblée nationale de Madame Béatrice Pavy, députée, intitulé *Faire face au vieillissement démographique et à la stagnation démographique: une responsabilité politique d'aujourd'hui*, documents d'information de l'Assemblée nationale, Paris, mars 2006.

quatre régions. En Île-de-France, la part des étrangers parmi des demandeurs d'emploi est près de 25%. Suivent l'Alsace (16,1%, tout particulièrement en raison de la présence des Turcs), Rhône-Alpes (12,8%) et Provence-Alpes-Côte d'Azur (12%).

La présence d'étrangers en France produit donc des effets positifs et négatifs sur l'économie : positifs en augmentant la population active ayant un emploi et en participant donc à la création de richesses, négatifs compte tenu de l'importance des coûts publics générés par un nombre élevé de demandeurs d'emploi.

Dans les territoires où résident des étrangers européens ou américains, souvent présents selon la logique de migrations entrepreneuriales¹, tels ceux à proximité d'un lycée international, comme Sophia-Antipolis, l'apport économique des étrangers est important. En revanche, dans les territoires caractérisés par une proportion importante de présence étrangère originaire d'Afrique ou de Turquie, l'importance du chômage nuit au développement. Prenons l'exemple des zones urbaines sensibles (ZUS), c'est-à-dire des quartiers faisant l'objet de la politique de la ville, qui comptent ensemble, selon le dernier recensement exhaustif, 4,5 millions d'habitants. La part des étrangers dans la population y est de 16,5%, contre 5,6% en moyenne nationale. Le taux de chômage de la population active des ZUS est de 25,4%, mais celle des étrangers vivant en ZUS est de 35,3%².

Cette analyse des effets de l'immigration selon le critère juridique de la nationalité est insuffisante car le caractère particulièrement ouvert du Code de la nationalité française³ conduit nombre d'immigrants à devenir assez rapidement français, comme l'attestent les flux annuels d'acquisition de la nationalité française. Par exemple, entre 2000 et 2005, donc en six ans, 874000 personnes ont acquis la nationalité française.

En outre, peuvent se constater des phénomènes de difficulté d'installation des jeunes dans certaines zones rurales (par exemple dans le sud-ouest du Limousin) et sur certains territoires urbains (Côte d'Azur par exemple) en raison d'une immigration étrangère (en situation d'activité ou retraités) qui pousse à la hausse le prix du foncier et de l'immobilier et donc le coût du logement.

(1) Dumont Gérard-François, *Les populations du monde*, Paris, Éditions Armand Colin, deuxième édition, 2004.

(2) « Quartiers sensibles et cohésion sociale », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 906, La Documentation française, novembre 2004. « Les zones urbaines sensibles. Forte progression du chômage entre 1990 et 1999 », *Insee Première*, n° 835, mars 2002.

(3) Dès 1851, une loi instaure un droit très ouvert à la nationalité française avec le « double *jus soli* » : « Est français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né. »

Les immigrés plus nombreux que les étrangers

Une seconde approche statistique de l'immigration consiste à considérer non un critère juridique comme celui de la nationalité, mais un critère géographique, l'immigré étant une personne née à l'étranger qui peut soit avoir conservé sa nationalité étrangère, soit être devenue française par acquisition.

La dernière estimation statistique des immigrés (pour 2004) met en évidence une proportion plus élevée de ces derniers dans la population que celle des étrangers, et une nette augmentation du nombre des immigrés, à un rythme supérieur à celui de la population de la France. L'origine géographique des immigrés met en évidence l'importance du Maghreb, qui représente près d'un tiers des immigrés, puis de l'Europe du Sud (Portugal, Italie et Espagne), environ un quart. Se constate aussi la montée des Turcs ou des Chinois et une certaine mondialisation de la migration, même si demeure une spécificité migratoire propre à la France, l'importance sans équivalent en Europe de l'immigration algérienne, alors que l'immigration marocaine est plus diversifiée, avec une forte présence aussi en Italie et en Espagne.

L'Île-de-France, pivot de l'immigration

Les premiers résultats du recensement rénové fournissent quelques indications sur les proportions d'immigrés et les taux de chômage régionaux. Ils confirment d'abord la prépondérance de l'Île-de-France où habitent près de 40% des immigrés¹. Le poids de l'Île-de-France dans l'immigration est donc plus du double de son poids démographique relatif en France. La région capitale est donc l'aimant principal de l'immigration, avec 17% de sa population immigrée contre 8,1% pour la moyenne de la France métropolitaine. 48% des immigrés franciliens sont originaires d'Afrique et seulement 23% de l'Union européenne à quinze. Le poids encore plus considérable de l'Île-de-France dans l'immigration non européenne tient aussi à l'extension géographique des migrations : plus de la moitié des immigrés nés en Afrique subsaharienne ou de Chine vit dans la région capitale. Dans les vingt et une autres régions métropolitaines, la proportion des immigrés est toujours inférieure à 10%. Se trouvent au-dessus de la moyenne nationale l'Alsace, Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Rhône-Alpes, le Languedoc-Roussillon et la Corse. À l'opposé, les plus faibles proportions d'immigrés sont toujours dans le grand Ouest : Bretagne, Pays de la Loire, Basse-Normandie et Poitou-Charentes.

(1) Cf. également, *Insee Île-de-France, Faits et chiffres*, n° 137, décembre 2006.

Immigration et niveau de formation

Parmi les explications du sur-chômage des immigrés, il convient de considérer le niveau de formation. Selon la statistique des 30 à 49 ans, la population née en France compte 17,1% de personnes sans diplôme, mais le pourcentage atteint près de 41% chez les immigrés. La concentration du nombre des immigrés chômeurs dans les agglomérations urbaines n'est pas indépendante de la concentration des immigrés dans ces agglomérations urbaines. En effet, selon le dernier recensement exhaustif, la proportion de population immigrée croît avec le peuplement de la commune ou de l'agglomération. Le pourcentage le plus faible se trouve dans les communes rurales, 3% en moyenne, et le plus fort dans l'aire urbaine de Paris. Entre ces deux opposés, la proportion est supérieure à la moyenne nationale dans les agglomérations de 100 000 habitants ou plus et inférieure dans les agglomérations moins peuplées.

Au total, il est évidemment impossible d'établir une corrélation entre l'immigration et le développement local. Car l'immigration est une réalité plurielle. Elle doit d'abord être distinguée selon sa cause : il y a évidemment un abîme entre des cadres immigrés d'un pays de l'OCDE et nommés par leurs entreprises à Grenoble, à La Défense ou dans la zone technologique de Rennes-Atalante et l'immigrant sans qualification, poussé à migrer sous l'effet de la pauvreté causée, entre autres, par la mauvaise gouvernance, souvent accompagnée de corruption, régnant dans son pays d'origine.

Les deux critères géographiques des interrelations immigration développement local

Les effets de l'immigration sur le développement local s'exercent selon un double critère géographique.

D'une part, selon son origine géographique, le niveau de formation ou la culture économique des immigrés est fort différent, d'où un potentiel d'employabilité en moyenne différencié entre, par exemple, un cadre néerlandais expérimenté et un bachelier algérien victime de la dégradation moyenne de l'enseignement scolaire dans son pays d'origine.

D'autre part, selon le lieu où l'immigré s'installe en France, ses possibilités d'emploi sont différentes. Si son lieu de résidence correspond à un quartier dynamique qui s'inscrit dans une multiplicité de réseaux de transport, son intégration économique peut être aisée et son apport au PIB français significatif. Si, en revanche, il a la malchance de cumuler un lieu de résidence dans une collectivité territoriale ayant souffert ou souffrant d'une mauvaise gouvernance d'élus davantage soucieux de clientélisme que de développement local, avec un quartier excentré selon les principes idéologi-

ques de la charte d'Athènes prônée par Le Corbusier et souffrant de liaisons lâches en matière de transports publics, le risque de chômage est élevé.

Ce qui précède interroge essentiellement sur les difficultés existant dans nombre de quartiers où l'immigration d'origine non européenne représente une réalité humaine durable, mais présente des qualifications moyennes faibles et de réelles difficultés d'intégration économique. L'analyse des données disponibles montre l'insuccès de la politique de la ville ou de la façon dont elle a été conduite. Les approches idéologiques, comme les méthodes bureaucratiques, doivent donc laisser la place au pragmatisme et à l'imagination.

Aspects démographiques de l'immigration en France

Hervé LE BRAS

Directeur d'études à l'École des hautes études
en sciences sociales

I. La situation de la France par rapport aux pays de l'Union européenne et d'Amérique du Nord

En comparaison de ses voisins européens qui ont longtemps fourni des émigrants, la France a une longue tradition d'immigration. Mais dans les années récentes, elle a perdu ce caractère distinctif et est devenue l'un des pays où la proportion de personnes nées à l'étranger est la plus faible (8,1 %) comme le montrent les pourcentages en première colonne du tableau 1.

Peut-être en raison de cette longue histoire de l'immigration, la France est restée très sensible à la régularité de l'immigration qui se traduit aujourd'hui par la poursuite des « sans-papiers ». Or, sur ce point aussi, la France est l'un des pays où leur proportion est la plus faible selon les estimations effectuées par la Banque mondiale (proportion de sans-papiers dans l'ensemble des immigrés, colonne 2 du tableau 1)¹.

Tableau 1 : % d'immigrés dans la population présente et % de sans-papiers parmi les immigrés (2005)

Pays	% immigrés	% irréguliers
Allemagne	13	13,5
Belgique	12,1	17
Espagne	9,3	22
Finlande	3,4	0,9
France	8,1	6,4

(1) La Banque mondiale a tenu compte des chiffres de l'aide médicale aux étrangers (191 000 personnes inscrites, mais certaines reparties), des régularisations de 1981 et 1997, et des personnes appréhendées lors de contrôles. Son estimation haute de 400 000 sans papiers est en accord avec celle proposée en 2005 par le rapport de la Cour des comptes et en 2006 par le rapport du Sénat (entre 200 000 et 350 000 sans papiers).

Grèce	10,3	60
Irlande	11	3,2
Italie	5,5	31
Pays-Bas	10,6	8,7
Portugal	6,3	43
Royaume-Uni	9,7	25
Suisse	23,8	10
Canada	19,4	3,4
États-Unis	12,9	29,4

Source : SOPEMI 2007, *World Bank* 2006.

La fin de la singularité française en matière de population immigrée s'explique par le nombre relativement modéré des entrées sur le territoire français en comparaison de pays voisins tels la Grande-Bretagne, l'Italie et l'Espagne. La faible proportion d'immigrés irréguliers tient à la tradition française de contrôle de la population notamment en matière d'emploi. Elle est aussi le résultat des régularisations effectuées par l'administration.

Évolution des grandes catégories de flux depuis 2000

Deux difficultés se présentent pour estimer l'importance des flux migratoires en France : les entrées ne sont pas saisies physiquement mais par le biais de l'attribution des cartes de séjour et les sorties ne sont pas comptabilisées. La seconde difficulté sera examinée plus loin. Pour la première, nous avons travaillé à partir des classifications détaillées des entrées (selon leur catégorie juridique) en adoptant d'abord la méthode du Haut Conseil de l'intégration (HCI)¹ puis en regroupant un peu plus les catégories de la manière suivante :

- « actifs salariés » et « non-salariés » dans la rubrique « travailleurs » ;
- « malades », visiteurs » et « autres » dans une seule rubrique ;
- « asile territorial » avec « réfugiés ».

On a considéré que la catégorie globale « Résidence et liens personnels avec la France » du HCI regroupait les cas de régularisations de personnes déjà présentes depuis longtemps sur le territoire national. On l'a donc regroupé avec les entrées au titre d'étranger entré mineur et de l'admission après dix ans de séjour pour constituer la catégorie des régularisations. Le tableau 2 donne le résultat de ces opérations.

On constate que le nombre d'entrées réelles est stable depuis 2002. La croissance apparente des totaux publiés par l'Agence nationale

(1) Le tableau complet et le principe de regroupement du HCI est donné en annexe 1 pour l'année 2003.

de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM), la Direction de la population et des migrations (DPM) et le HCI tient à l'augmentation des régularisations qui sont passées de 11 000 par an en 2002 à 27 700 en 2006. Ces régularisations jouent un rôle important dans la limitation du nombre d'irréguliers. Elles s'adressent à des étrangers présents depuis longtemps sur le territoire français (plus de dix ans en général) y ayant leur famille et leur environnement social habituel¹.

On remarque que la composition des migrations familiales a rapidement évolué. Les familles d'étrangers qui représentaient 37% du total en 2000 n'en représentent plus que 24%, soit moins du quart. Cette évolution tient en partie aux conditions restrictives qui se sont ajoutées au cours des années récentes (justification de logement, de ressources, d'intégration), mais elle tient aussi à l'évolution de la migration elle-même, notamment au fait que les nouveaux venus sont plus souvent célibataires ou parents de familles peu nombreuses qui deviennent la norme dans tout le Maghreb. Ceci se reflète aussi dans la composition de l'immigration familiale. Contrairement à ce que le terme « famille » peut laisser imaginer, les plus gros effectifs du regroupement familial sont maintenant constitués de conjoints et non d'enfants.

Ainsi, en 2004, le détail des regroupements familiaux était le suivant :

- conjoints étrangers d'étrangers : 12 100 ;
- enfants d'étrangers 13 300 ;
- conjoints étrangers de Français 49 900 ;
- parents d'enfants français : 10 400 ;
- enfants de parent(s) français : 700 ;
- ascendants de Français (ou leur conjoint) : 600.

Les adultes représentent donc 73 000 des 97 000 regroupements familiaux acceptés en 2004, soit 75%. Ce chiffre sera pris en compte quand on discutera plus loin le caractère économique des migrations.

Les tableaux précédents ne représentent pas toutes les composantes de l'immigration. Il y manque deux grandes catégories, les migrations temporaires avec permission de séjourner au moins un an (10 000 titulaires d'une autorisation temporaire de travail, effectif stable depuis 2001 et environ 50 000 étudiants s'inscrivant pour la première fois). On suppose en effet que ces personnes ne resteront pas en France à titre définitif. Un second contingent n'est pas pris en compte, celui des citoyens de l'Union européenne. Les entrées de travailleurs venus de l'Union européenne peuvent être connues pour les salariés par la déclaration d'embauche mais leur famille échappe à toute saisie statistique. En 2003, ces entrées ont été estimées globalement à 36 000 personnes par le HCI et par l'Institut national d'études démographiques (INED) et fixées à 43 400 par l'OCDE. Si l'on compare les chif-

(1) De petites différences apparaissent entre ce tableau et les chiffres donnés par le rapport au Parlement. Il manque 300 travailleurs, les 22 200 cartes « vie privée et familiale » ont été comptées au titre des régularisations diverses ainsi que les admissions après dix ans de séjours et les étrangers entrés mineurs (5 400). Des régularisations ont aussi été omises (retraités, certains malades) pour 4 300 personnes.

fres publiés par l'OCDE en 2005, on constate que l'organisation compte 102 500 personnes pour le regroupement familial et 22 800 pour l'immigration permanente de travail. Par comparaison avec les chiffres du tableau 2, on en déduit qu'en provenance de l'Union, il serait entré 17 500 personnes au titre de la famille et 13 900 au titre du travail. Le fait d'omettre ces flux revient à supposer que les retours d'étrangers membres de l'Union sont en même nombre que les entrées.

Cette discussion rejaillit sur la part relative de l'immigration familiale et de l'immigration de travail. On peut en effet tenir compte ou non de ces entrées européennes, tenir compte ou non des régularisations (qui ne sont pas des entrées), tenir compte des réfugiés, des malades, des visiteurs, ou se limiter aux travailleurs et familles *stricto sensu*. On peut enfin ne pas prendre en compte les regroupements de familles de Français car de nombreux pays dont le Canada et les États-Unis considèrent qu'il s'agit d'un droit individuel fondamental.

Part de l'immigration de travail en 2005 :

– dans la migration totale hors l'Union européenne : $8\,900/137\,000 = 6,5\%$;

– dans la migration hors régularisations : $8\,900/117\,000 = 7,6\%$;

– dans le total travail plus famille : $8\,900/88\,500 = 10,0\%$;

– *idem* mais sans les familles de Français : $8\,900/23\,000 = 38,7\%$;

– dans la migration totale, l'Union européenne comprise : $22\,800/169\,000 = 13,5\%$;

– dans le total travail plus famille, l'Union européenne comprise : $22\,800/106\,000 = 21,5\%$;

– *idem*, mais sans les familles de Français : $22\,800/49\,400 = 46,2\%$.

Selon le mode de calcul, la proportion de travailleurs par rapport aux familles varie donc de 6,5% à 46,2% soit de 1 à 7. Fonder une politique réglant la proportion de travailleurs par rapport aux familles implique donc que l'on définisse d'abord ce que l'on entend par travailleur et par famille.

Entrées, sorties, soldes, recensements

Les sorties ne donnant pas lieu à autorisation, et comme elles peuvent avoir lieu dans n'importe quel pays de l'espace Schengen, on ne connaît pas leur nombre. Le solde ou différence entre les entrées et les sorties qui est la seule quantité pertinente ne peut donc pas être déterminé. Les trois institutions officielles qui établissent les statistiques démographiques en France publient cependant chacune une évaluation du solde annuel sans préciser clairement la méthode qu'ils ont suivie (tableau 3a).

Tableau 3a: Soldes migratoires (en milliers) annuels de la France entre 1998 et 2007, publiés sur les sites officiels des trois principaux offices de statistique

Année	INSEE	INED	Eurostat
1998	50	45	-1,4
1999	61	60	150,3
2000	71	123	158,3
2001	87	138	172,7
2002	97	147,8	184,2
2003	102	153,1	188,7
2004	105	105	105,1
2005	92	95	91,6
2006	90	95	93,6
2007	71		71

On constate que les trois estimations du solde migratoire diffèrent radicalement, ce qui ne facilite pas la connaissance des migrations: solde quasiment nul en 1998 pour Eurostat, mais de l'ordre de 50 000 personnes pour les deux autres institutions; solde d'Eurostat supérieur au double du solde donné par l'INSEE de 1999 à 2003. Au total, de 1999 à 2003, le solde cumulé d'Eurostat dépasse de 436 000 personnes celui de l'INSEE et de 231 000 celui de l'INED qui se tient à mi-chemin. Près d'un demi-million d'immigrés de différence, voilà qui demande une explication. Pour la trouver, il faut s'intéresser aux valeurs prises par la population totale et par le solde naturel (différence entre les naissances et les décès) sur cette même période 1998-2007, tels que les a publiés par l'INSEE (tableau 3bis)

Tableau 3bis: Incohérence entre soldes migratoires, soldes naturels et croissance de la population selon l'INSEE

Année	Population au 1 ^{er} janvier	Solde naturel	Solde migratoire	Solde total	Différence entre les populations de deux 1 ^{er} janvier successifs
1998	59 934	225	50	275	224
1999	60 158	229	61	290	380
2000	60 538	267	71	338	426
2001	60 964	263	87	350	435
2002	61 399	248	97	345	433
2003	61 832	231	102	233	420
2004	62 252	281	105	386	386
2005	62 638	270	92	362	362
2006	62 998	303	90	393	393
2007	63 392	290	71	361	

En bonne comptabilité, la différence de population entre deux premiers janvier successifs devrait être égale à la somme du solde naturel (naissances de l'année moins décès de l'année) et du solde migratoire. Les chiffres des deux dernières colonnes devraient donc être toujours identiques comme ils le sont effectivement à partir de 2004. Mais avant cette date, des

différences importantes apparaissent : 51 000 de moins en 1998 et 87 000 à 90 000 de plus les années suivantes. Pour comprendre ces étranges discordances, il faut remonter dans le temps, plus précisément à la période située entre les deux recensements de 1990 et 1999. Les soldes migratoires publiés par l'INSEE durant cette période étaient alors étrangement parallèles à la série des entrées légales publiée par la Direction de la population et des migrations, (tableau 3 ter).

Tableau 3 ter: Comparaison des soldes (INSEE) et des entrées légales (DPM) entre 1990 et 1999

Année	Soldes	Entrées légales	Différence des deux = sorties
1990	80	102	22
1991	90	110	20
1992	90	117	27
1993	70	99	29
1994	50	69	19
1995	40	57	17
1996	35	56	21
1997	40	81	41
1998	45	117	72

En moyenne, entre 1990 et 1997, chaque année, la différence entre les entrées et le solde est de 22 000 personnes, ce qui signifie la sortie de 22 000 personnes, chiffre impossible à vérifier puisque les sorties ne sont pas comptées.

Au moment du recensement de 1999, les responsables de l'INSEE ont calculé le solde naturel total entre 1990 et 1999 et lui ont ajouté le solde migratoire total calculé avec leurs estimations annuelles. La population observée en 1999 aurait dû être celle de 1990 augmentée de ces deux soldes. Surprise, il manquait 550 000 personnes. La logique aurait été de revenir sur l'estimation du solde migratoire. Non seulement, on vient de voir que son estimation semblait arbitraire en l'absence de moyen de compter les sorties, mais en outre, il ne concernait que la population étrangère, la population française étant implicitement censée posséder un solde nul : les sorties de Français équilibraient leurs entrées.

Mais l'INSEE a voulu maintenir son estimation du solde des étrangers et le solde nul des Français et a préféré remettre en cause les résultats du recensement affirmant que les 560 000 personnes représentaient un « solde » des omissions entre les recensements de 1990 et de 1999, autrement dit qu'en 1999, 550 000 personnes de plus avaient été omises par rapport à 1990. L'INSEE a d'abord réduit le chiffre de 550 000 à 480 000 en forçant les sorties des deux dernières années pour lesquelles le solde n'avait pas encore été donné l'élevant à 41 000 en 1997, soit le double des 22 000 habituels, puis à 71 000 en 1998, soit plus du triple sans qu'aucun événement précis ne justifie un saut aussi brusque d'autant que la régularisation Chevènement couvrait ces deux années. Restaient encore 480 000 « omissions » supplémentaires. Comment l'Institut aurait-il pu estimer précisément la différence entre deux termes inconnus, les omissions de 1990 et celles de 1999? Mystère. Autrement dit, au

lieu de remettre en cause le solde migratoire, l'INSEE a fait porter le doute sur le recensement, un recensement que l'institut souhaitait d'ailleurs supprimer, ce qu'il a fait quelques années plus tard. Mais une difficulté se présentait : la population comptée en 1999 a été conservée telle quelle car il aurait été nécessaire de reconstruire les caractéristiques des 480 000 personnes manquantes si on voulait les réintroduire. L'INSEE s'est donc trouvé en présence de deux données contradictoires, la population comptée en 1999 d'une part, la succession des soldes annuels tels qu'ils avaient été estimés année après année (sauf les deux derniers) d'autre part. Pour résoudre la contradiction, une « correction » a été établie : 52 000 personnes environ ont été retirées chaque année du chiffre de la population totale, ce qui rétablissait la continuité entre l'effectif de 1990 et celui de 1999. Une trace de cette « correction » subsiste dans les soldes estimés par Eurostat : la curieuse migration négative en 1998 que l'on lit en haut du tableau 3a. Effectivement, l'écart entre le solde total et la différence des populations aux 1^{er} janvier 1998 et 1999 est de - 51 400 personnes.

Une fois réglé si l'on peut dire, le problème en amont, il subsistait en aval. Les 480 000 personnes « omises » devaient être réintroduites avant le recensement suivant. Il n'y a pas eu de recensement suivant, mais une « enquête de recensement », méthode assez particulière que la France est le seul pays du monde à pratiquer. Un cinquième des communes de moins de 10 000 habitants est recensé chaque année à tour de rôle et 8 % des logements des communes de plus de 10 000 habitants. En fonction des résultats de la première enquête en 2004, le chiffre de la population totale a été, non pas obtenu, mais calculé pour le 1^{er} janvier 2004. Il semble avoir donné satisfaction car la plus grande partie des personnes « omises » ont été réintroduites au titre d'une nouvelle « correction » analogue à celle opérée entre 1990 et 1999 mais de sens contraire, en ajoutant à la population totale, en moyenne 87 000 personnes par an, soit au total les 436 000 personnes correspondant à la différence entre les soldes totaux donnés par l'INSEE et ceux publiés par Eurostat. C'est ainsi que s'expliquent les différences entre les soldes de l'INSEE et ceux d'Eurostat qui figurent au tableau 3a. Pourquoi 436 000 et non 480 000 qui était le nombre du supplément d'omissions entre 1990 et 1999 ? Pourquoi aurait-on retrouvé en 2004 presque exactement le taux d'omission de 1990 avec une méthode tout à fait différente ? Pourquoi l'INED a-t-il adopté une troisième stratégie en produisant une correction intermédiaire entre celle de l'INSEE et l'absence de correction d'Eurostat ?

L'explication est donnée en partie dans une note interne de l'INSEE écrite par Guy Desplanques et intitulée *Analyse des écarts entre les résultats du recensement de 1999 et les estimations fondées sur le recensement de 1990*¹. L'auteur propose d'affecter 260 000 omissions à un accès plus malaisé aux logements (Gated Cities), à un départ des Français (solde négatif de 120 000 personnes) et à un apurement de 100 000 doubles comptes (étudiants comptés deux fois en 1990, l'une dans leur résidence, l'autre au domicile de leurs parents). Ce diagnostic assez peu argumenté ne satisfait

(1) INSEE, document de travail F0403 de 2004.

guère car on peut facilement calculer le bilan pour chaque âge entre 1990 et 1999 en comparant l'effectif des personnes d'âge x en 1999 à celui des personnes d'âge $x-9$ en 1990 augmenté des décès de cette génération dans l'intervalle. Un tel bilan par âge dessine un profil très particulier avec un important déficit entre 20 et 30 ans la pointe se situant vers 28 ans. Ce sont donc des jeunes qui manquent en grand nombre (car les arrivées de migrants eux aussi jeunes ne compensent même pas la perte). Les doubles comptes d'étudiants cadrent bien avec ce profil du déficit mais non les 260 000 habitants des résidences fermées dont les habitants sont nettement plus âgés. Il est donc vraisemblable que la plus grande partie du déficit (qualifié de solde des omissions) de 480 000 personnes soit réel et corresponde à une forte émigration de jeunes Français. On retrouve d'ailleurs ces derniers dans l'augmentation du nombre de résidents français comptés à l'étranger par les statistiques de leur pays de résidence. Dans ces conditions, l'INED a choisi une voie moyenne: il a tenu compte des 100 000 doubles comptes et des 120 000 Français en moins, mais a considéré que 200 000 des 260 000 habitants des cités fermées devaient être réintégrés.

Nous ne sommes pas au bout de nos peines car rien ne permet de comparer le niveau d'omission de la nouvelle technique à celui de l'ancienne. D'autre part, la technique même de l'enquête de recensement fait réapparaître les doubles comptes car l'étudiant a une chance sur douze d'être recensé en même temps que ses parents si tous deux habitent une commune de plus de 10 000 habitants (car il leur faut être tirés dans le même échantillon annuel de 8%). La méthode choisie continue aussi à privilégier les soldes sur les recensements puisque les soldes ont été maintenus entre 1999 et 2006 comme ils l'avaient été entre 1990 et 1999. L'incertitude demeure aussi grande que pour la précédente période puisqu'on ne connaît toujours pas les sorties annuelles. En comparant les entrées légales depuis 2000 (ligne «total» du tableau 1) avec les soldes donnés par l'INSEE (colonne «solde migratoire» du tableau 3bis) on constate que l'écart entre les deux chiffres de la même année oscille comme précédemment autour de 20 000 personnes sans que la raison en soit donnée.

On se retrouve donc dans la situation suivante: les difficultés de comparaison des recensements successifs ne permettent pas de connaître le solde migratoire par différence et l'absence d'enregistrement des sorties du territoire ne permet pas de le calculer en le déduisant des entrées. On doit donc admettre que le solde migratoire de la France est actuellement inconnu. Certes, son ordre de grandeur peut être estimé entre 50 000 et 100 000 personnes par an, mais il peut tout aussi bien être voisin de zéro que de 200 000 personnes par an. Il est dans ce cas difficile de fonder une politique sur une telle incertitude.

Il existe pourtant un moyen d'obtenir des estimations plus précises, les registres de population. Dix-huit des vingt-sept membres de l'Union européenne y ont déjà recours. On peut aussi revenir à des recensements périodiques, voire à de simples dénombremets. Le diagnostic migratoire en serait nettement amélioré. Par exemple, en 2005, l'Allemagne qui dispose de registres de population a compté 579 000 entrées d'étrangers et 484 000 sorties d'étrangers soit un solde de 95 000 personnes. La Suisse a compté 94 000 entrées et

50 000 sorties, soit un solde de 44 000 personnes. De tels chiffres, au demeurant assez modérés comparés à ceux des entrées seules rassurent l'opinion en lui donnant le sentiment que le phénomène est suivi avec sérieux et attention. Une partie des réactions passionnelles que suscitent les migrations en France vient de l'ignorance statistique. Un système de recensement ou plus exactement de dénombrement pourrait être organisé à partir des fichiers communaux de l'habitat qui existent et sont déjà utilisés pour le sondage annuel appelé «enquête de recensement». Pour éviter les réactions épidermiques, on éviterait seulement d'utiliser le terme de «registre».

Immigration ou circulation ?

Le solde migratoire négatif des Français ne doit pas être nié (au motif que les expatriés finissent toujours par rentrer, ce qui est historiquement faux) ni perçu comme une perte. Il manifeste simplement l'impact de la mondialisation des compétences. Une vaste circulation se met actuellement en place et se structure à l'échelle de la planète. Elle a été bien étudiée dans le cas des médecins et des infirmiers au niveau des pays de l'OCDE. Par exemple, le Royaume-Uni abrite 14 200 infirmiers venus d'Irlande, mais a envoyé 15 700 infirmiers anglais en Australie, 7 000 au Canada et 13 000 aux États-Unis. Sur les 24 100 infirmiers canadiens qui ont quitté leur pays, 22 100 se retrouvent aux États-Unis. 9 000 infirmiers nés en France exercent à l'étranger dont 2 300 en Suisse mais, en revanche, 5 200 infirmiers venus de l'étranger exercent en France, dont 2 200 venus d'Allemagne et 1 300 de Belgique. Sur les 5 600 infirmiers émigrés de Finlande, 3 300 exercent en Suède. On voit ainsi se dessiner des réseaux comprenant des points de départ tels la Finlande ou l'Irlande, des points de passage tels la France, la Grande-Bretagne, le Canada et des points d'aboutissement, les États-Unis, la Suisse et la Suède dans le cas des infirmiers. Chaque profession exigeant une formation importante est prise dans un tel réseau mondial. Face à cette situation, deux attitudes sont possibles : tenter de retenir les compétences et de vivre en autarcie ou participer au réseau mondial en attirant des compétences qui viennent compenser ou même remplacer en mieux les départs. Pour cela, il peut s'avérer nécessaire de créer des filières de formation à l'étranger ou de se spécialiser dans des formations qui seront exportées, voie que tentent maintenant plusieurs pays émergents. L'immigration n'est plus alors conçue sur le mode du peuplement mais sur celui de la compétence. Certains des immigrés, les infirmiers belges dans l'exemple précédent, construiront leur vie en France, d'autres partiront vers le Canada ou les États-Unis, certains infirmiers français installés en Suisse reviendront tandis que d'autres iront plus loin.

Un tel système avantage les pays qui sont les plus ouverts et suppose donc une politique d'accueil et même de recrutement comme en mènent les Canadiens. Il ne s'agit pas de pinailler sur les connaissances

linguistiques de la famille ni de vérifier qu'il n'existe pas de Français susceptible de prendre le poste qu'ils visent. La facilité des démarches et de l'accueil sont un élément important dans le choix d'un pays de destination. C'est ainsi que les techniciens polonais se sont massivement dirigés vers l'Irlande et la Grande-Bretagne qui n'avaient pas mis de conditions à leur arrivée sur le marché du travail après l'entrée des dix nouveaux membres dans l'Union en 2004. La crainte d'une concurrence des étrangers ne résiste pas à l'analyse pour les professions exigeant une formation sérieuse. En témoignent les faibles taux de chômage pour les personnes ayant un diplôme du niveau du baccalauréat ou supérieur que l'on a reportés sur le tableau 4 (enquête emploi de l'INSEE 2006)

Tableau 4: Taux de chômage selon le diplôme et la durée écoulée depuis la fin des études

		Niveau de formation					Ensemble
		Supérieur long	Supérieur court	Bac et équivalent	CAP-BEP	Sans diplôme	
Temps écoulé depuis la fin des études	Un à quatre ans depuis la formation	10 %	12 %	17 %	24 %	41 %	19 %
	Cinq à dix ans	7	6	10	14	29	12
	Plus de dix ans	5	5	7	7	11	8

Sur ce tableau, on voit nettement les deux faiblesses du système français, à savoir la pénalisation des sans diplôme qui forment malheureusement 15% de l'effectif des jeunes générations, et la lenteur de l'accès à un poste stable, d'autant plus que le diplôme est de faible niveau. Au-delà de dix ans, pour le supérieur court comme long, les taux de chômage approchent le plancher observé dans les pays les plus dynamiques de l'Union européenne. Ouvrir les métiers qui demandent ce type de formation ne semble pas menacer l'emploi des nationaux mais au contraire supprimerait les goulots d'étranglement qui ont tendance à se multiplier. Les étrangers ayant un niveau de formation universitaire ne posent en outre pas de problème d'intégration. Soit ils s'installent en France définitivement, acquièrent la langue et le mode de vie national, soit ils émigrent vers un autre pays qui leur offre des conditions d'existence ou des perspectives plus prometteuses.

L'économie au cœur de l'immigration

Les recherches consacrées à l'histoire des migrations montrent que le premier moteur de l'immigration est la possibilité de trouver un emploi au lieu d'arrivée. La magnifique étude de Harry Jerome *Business and Cycle*, Washington, 1926 sur les migrations transatlantiques au XIX^e siècle montre que leur volume et même leur solde suivaient exactement le cycle économique (d'autant que l'Europe et l'Amérique étaient en opposition de phase).

Le constat reste valable aujourd'hui et est validé par de nombreuses études économiques. Il suffit d'ailleurs de dessiner l'évolution du solde migratoire de la France depuis la dernière guerre mondiale pour vérifier qu'il suit exactement la croissance économique, qu'il s'agisse de l'immigration de travail avant 1974 ou de l'immigration familiale ensuite¹. La distinction entre les deux formes d'immigration est d'ailleurs factice car la plupart des adultes qui entrent au titre du regroupement familial se placent presque immédiatement sur le marché du travail. Les taux d'activité des Français et des étrangers sont en effet voisins comme on le voit dans l'enquête emploi de l'INSEE en 2005 (tableau 5).

Tableau 5: Population active selon l'âge, le sexe et la nationalité

Âge	Hommes français	Hommes étrangers	Femmes françaises	Femmes étrangères
15-29 ans	54,6 %	59,3 %	46,2 %	37,1 %
30-49 ans	95,5	90,1	83,2	61,5
50-59 ans	78,4	80,6	68,1	53,3
60 ans et plus	5,4	12,7	3,8	7,3
Ensemble	61,5	64,8	49,5	45,0

Les taux d'activité des hommes français et étrangers sont très proches, un peu plus étalés pour les étrangers et au total un peu plus élevés du fait de leur structure d'âge plus jeune (ce ne serait pas le cas pour les immigrés en raison des naturalisés nécessairement plus âgés). Les profils féminins sont analogues mais l'activité des étrangères est plus faible de 20 points dans la classe d'âge centrale 30-49 ans. Les femmes étrangères ont en effet moins de diplômes comparativement aux hommes que les femmes françaises, elles parlent moins bien le français et elles viennent de pays où les taux d'activité féminins sont souvent faibles (mais où elles travaillent dans le secteur informel). Une recherche récente d'Élisabeth Algava et Marylin Bègue à l'INSEE a montré leurs difficultés à accéder à l'égalité, en étudiant les nouveaux détenteurs et détentrices d'un titre de séjour l'année de sa délivrance (données de l'enquête « Parcours et profils des migrants récemment arrivés ou régularisés en France » 2006).

Dès la première année, 26% des femmes ont un emploi et 67% des hommes. 32% des femmes se déclarent inactives et 3% des hommes. Le reste se répartit entre études, chômage et travail d'appoint.

La séparation entre migration de travail et migration familiale en fonction du titre de séjour obtenu est donc largement illusoire et ne rend pas raison au fonctionnement réel de l'immigration. Si l'on se réfère aux chiffres des tableaux précédents, sachant que 75% des migrants familiaux sont des adultes hommes et femmes en proportion équivalente, si l'on se souvient qu'ils sont jeunes, et qu'en peu d'années, ils rejoindront les taux d'activité

(1) Plus surprenant encore, Zimmermann K.F. a montré que les migrations pour raisons humanitaires suivaient aussi le cycle économique ("European migration: push and pull", *International Regional Science Review*, 1996, 95-128).

constatés aux âges 30-49 ans, cela signifie que la part des actifs dans l'immigration familiale totale (enfants compris) est de :

$$(90,1 \times 0,5 + 61,5 \times 0,5) \times 0,75 = 57\%$$

L'objectif d'une immigration de travail supérieur à une immigration familiale est donc atteint et même dépassé au sein même du regroupement familial. Si l'on ajoute l'immigration de travail, le partage entre les deux types d'immigration est encore plus nettement en faveur de l'immigration de travail.

Les obstacles économiques à l'instauration de contingents

Hervé LE BRAS

Revisiter deux notions : l'immigration comme réponse au vieillissement et le « pillage des cerveaux » des pays les plus pauvres

L'argument démographique

En raison de la baisse de fécondité, certains redoutent que la population française diminue, que la population active aussi et que la charge des actifs augmente considérablement. Dans ces conditions, l'immigration permettrait de contrecarrer ces trois tendances. En réalité, les projections de l'INSEE montrent que la population française devrait s'accroître au cours des prochaines années passant de 61 millions à 70 millions (*Économie et Statistique*, mai 2008). La population active devrait se maintenir (sous l'hypothèse de taux d'activité par âge et sexe constants au niveau de 2005 et d'une immigration nette de 100 000 personnes chaque année). En revanche, pour maintenir constante la charge des actifs (nombre de personnes de plus de 65 ans par personne de 15 à 65 ans), il faudrait une immigration énorme (solde net de 1 400 000 personnes par an jusqu'en 2050).

Il ne faut pas oublier que ces projections sont effectuées à taux d'activité constants. Or, il est très probable que les taux d'activité féminins continueront d'augmenter pour se rapprocher des taux d'activité masculins comme c'est déjà le cas dans les pays nordiques. D'autre part, il est vraisemblable que l'âge à la sortie d'activité des seniors (58 ans en moyenne actuellement) s'élèvera dans les prochaines années avec la hausse de l'espérance de vie en bonne santé. Si les taux d'activité féminins atteignaient les taux d'activité masculins et si les seniors français sortaient d'activité au même âge qu'en Suède (63,2 ans en moyenne), non seulement la population active augmenterait nettement (4,5 millions de plus qu'aujourd'hui en 2050), mais le rapport des inactifs âgés de plus de 20 ans aux actifs âgés de plus de 20 ans (qui représente la charge réelle des actifs) resterait à son niveau actuel. L'immigration n'est pas donc une nécessité du point de vue démo-économique.

Le « pillage des cerveaux »

L'argument du *Brain Drain* a souvent été avancé pour limiter l'appel à une main-d'œuvre hautement qualifiée en provenance des pays les plus pauvres. Le départ de ces personnes freinerait le développement de leur pays d'origine. Plusieurs études, notamment celles de la Banque mondiale, remettent en cause cette vision. Tout d'abord, les remises (*Remittances*), c'est-à-dire les envois d'argent des immigrés à leur pays d'origine, ont atteint dans le monde le niveau de 240 milliards de dollars, très supérieur à l'aide totale au développement. En outre, les diasporas, soit de leur propre chef, soit stimulées par les avantages offerts dans leur pays d'origine, ont créé des entreprises et importé des technologies modernes qui expliquent en partie le développement actuel de l'Afrique (croissance moyenne de 5% avec des pointes à 7% au Maroc et en Afrique du sud).

Deux autres arguments peuvent être avancés pour déculpabiliser le *Brain Drain* : il est pratiqué à grande échelle par la plupart des pays développés (Australie, Canada, États-Unis, Royaume-Uni) en particulier par le biais des systèmes de points qui donnent un avantage important à la formation. Le monde est en effet entré dans une ère de compétition pour l'intelligence et le savoir. D'autre part, obliger le diplômé d'un pays pauvre à travailler dans son pays mais non le diplômé d'un pays riche est discriminatoire. Souvent, les pays pauvres ne disposent pas des équipements, notamment médicaux, et du milieu professionnel nécessaires à la mise en œuvre des formations acquises dans les pays développés. La bonne réponse au *Brain Drain* passe par le codéveloppement avec le financement d'équipements modernes dans les pays pauvres de manière à favoriser le retour de leurs expatriés. Elle suppose aussi qu'une optique de circulation remplace l'optique d'immigration.

Pourquoi des secteurs sont-ils en tension dans l'économie française ?

La confrontation des offres et des demandes d'emploi auprès de l'ANPE fait apparaître un déficit dans un certain nombre de secteurs et de régions. Le président de la République a évoqué le chiffre de 500 000 offres d'emploi non satisfaites. Une telle situation est paradoxale quand le taux de chômage dépasse encore 7%. Elle s'explique par trois facteurs qui ont été évoqués lors des auditions des représentants syndicaux et patronaux. D'abord, le désajustement entre les formations et les postes proposés, ensuite, la faible mobilité géographique de la main-d'œuvre en France si bien que certaines spécialités sont excédentaires dans une région et déficitaires dans une autre. Enfin, la faiblesse des salaires dans certains métiers dissuade la main-d'œuvre d'accepter les offres de travail correspondantes. En principe, aucun de ces trois obstacles n'est insurmontable et plusieurs ont été surmontés dans d'autres

pays développés. L'inadéquation entre formation et besoins de l'économie suppose une réforme du système de formation technique et universitaire ainsi que de la formation permanente. Le manque de flexibilité géographique suppose une réforme des modes d'accès à la propriété et à la location (droits de mutation, cautions notamment) qui n'a pas encore été menée à son terme malgré plusieurs avancées. La question des salaires est la plus délicate. Dans l'économie néo-classique, la rémunération constitue la variable d'ajustement de l'offre et de la demande, mais les secteurs concernés ne sont pas à proprement parler ceux où les conditions de validité de l'économie néo-classique sont les mieux remplies. L'hôtellerie, les aides à la personne, parmi d'autres, sont dominées par de très petites entreprises, voire par des particuliers dont le comportement ne peut pas être entièrement assimilé à celui d'un entrepreneur et peut justifier une intervention particulière de l'État (dégrèvement d'impôts pour certaines aides à la personne dans le cadre de la politique de la santé par exemple).

L'immigration est alors une réponse à court et à moyen terme qui évite à l'économie d'être freinée et pénalisée trop fortement par ces difficultés structurelles qui n'ont pas encore été surmontées. Certes, on pourrait imaginer qu'une fois la formation assurée en accord avec les besoins de l'économie, la mobilité géographique facilitée par la simplification des achats, ventes et contrats de location du logement ainsi que des primes de mobilité et l'ajustement de l'offre et de la demande assurée par une hausse substantielle des salaires dans les secteurs en tension, l'équilibre s'établisse sur le marché du travail. Mais, il y a fort à parier que de nouvelles causes de désajustement apparaîtront bientôt dans d'autres secteurs et pour d'autres motifs si bien que le recours à l'immigration restera justifié. Ajoutons que la France ne peut plus être considérée seulement comme un pays d'immigration. Ses chercheurs, ses cadres et ses techniciens répondent aux sollicitations des pays développés les plus dynamiques dont certains viennent « faire leur marché » de compétence, tel le Canada dont le consulat parisien prévoit d'attribuer cette année 11 200 permis permanents d'entrée à des Français ayant obtenu le nombre de points suffisants. L'évolution récente du nombre de résidents français dans les pays développés conduit à fixer le solde de ces mouvements de Français entre - 25 et - 50 000 par an, essentiellement des jeunes de 20 à 30 ans. La France est à son tour atteinte par le *Brain Drain* et doit désormais en tenir compte non seulement pour attirer des migrants pour combler les départs mais aussi pour profiter de sa propre diaspora.

L'impossibilité pratique d'une statistique précise des besoins en immigration

La plupart des personnalités auditionnées par la commission ont souligné la faiblesse des données quantitatives sur les besoins en immigration. Plusieurs causes se conjuguent pour expliquer cet état de fait. La première difficulté s'apparente à une impossibilité théorique examinée plus haut. Puisque le nombre des offres augmente quand le salaire diminue et le nombre des demandes baisse, il est pratiquement impossible de définir une offre et une demande indépendamment du salaire. Les données communi-

quées par l'ANPE photographient le marché mais ne saisissent pas sa dynamique. Seconde difficulté, l'ANPE ne traite qu'environ 30% des embauches. Ses données peuvent présenter des biais sérieux par rapport à la réalité.

Plus précisément, le profil de l'emploi est devenu difficile à cerner par l'administration. On ne recherchera pas un informaticien en tant que tel mais un informaticien système, de réseau, spécialiste de sécurité, etc. et on lui demandera de diriger une équipe ou au contraire de réaliser une partie bien spécifiée d'un logiciel. L'entrepreneur est meilleur juge du type d'emploi qu'il recherche que ne peut l'être l'administration. De surcroît, toute recherche de précision du côté de l'administration se traduit par un allongement des délais d'embauche qui a un effet différentiel sur les entreprises : les plus grosses apprennent à gérer les circuits administratifs d'embauche d'un étranger tandis que les plus petites, les PME, rencontrent des difficultés qui parfois les découragent de procéder à de telles embauches, ce qui augmente la faiblesse, maintes fois soulignée, des PME françaises en comparaison de leurs voisines allemandes et anglaises. Ajouter à ces difficultés concernant la définition des emplois, un niveau géographique et même un niveau international en répartissant les offres pour les métiers en tension par pays d'origine relève de la gageure. Il serait paradoxal qu'un pays qui cherche à s'émanciper de trop nombreuses contraintes bureaucratiques les accentue dans le domaine de l'immigration.

En outre, rien n'empêche la personne recrutée dans une certaine région pour un certain type d'emploi à changer ensuite de région et de métier. Pour cette raison, le Canada a renoncé en 2001 à tenir compte dans son système de points, du métier précis, préférant considérer la formation et le niveau de compétence. Cela ne signifie pas que l'on ne puisse pas identifier des goulots d'étranglement et des secteurs sous tension, mais l'appréciation ne peut dépasser le mode qualitatif. Dans ce domaine, les chiffres apportent une précision illusoire. Ajoutons aussi que le rythme de l'économie est rapide. Ce qui est un déficit devient un surplus une année plus tard avant que l'administration ne puisse en prendre acte.

Est-ce à dire que l'embauche de travailleurs étrangers doit être laissée entièrement à l'initiative des entrepreneurs? Non car le contrôle de l'immigration reste une prérogative régaliennne, ne serait-ce que pour veiller à ce que les entrepreneurs ne choisissent pas un certain type d'immigration de préférence à un autre pour des motifs qui n'auraient pas de rapport direct avec le métier proposé, provoquant ainsi une discrimination à l'échelle internationale dont, de surcroît souffriraient les immigrés des régions évitées qui sont déjà présents sur le territoire français. L'équilibre entre les besoins de l'économie et les prérogatives de la nation est toujours difficile à trouver. La fixation de quotas par métiers signifie la domination complète de la prérogative nationale et même étatique, la liberté de choix des entrepreneurs, à l'inverse, la domination de l'économie. Ce sont les deux extrêmes à éviter.

L'unification du contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers : fausse bonne réponse à une vraie question

Jean-Éric SCHOETTL,
Conseiller d'État

Les interrogations sur l'unification du contentieux des étrangers, notion qui mérite d'être clarifiée, semblent reposer sur trois motifs d'égalité actualité mais d'inégale pertinence.

Au-delà de ces causes immédiates, comment et pour quel profit peut-on concevoir une unification ?

Qu'entendre par unification du contentieux des étrangers ?

Cette unification peut s'entendre de plusieurs manières :

– La juridiction administrative, sans modification de son organisation, ou la juridiction judiciaire, sans modification de son organisation, reçoit la totalité du contentieux de l'éloignement et de la rétention.

– Une juridiction spécialisée, rattachée à l'un des deux ordres de juridictions, reçoit la totalité du contentieux de l'éloignement et de la rétention.

Il existe en réalité une gradation entre ces hypothèses.

En effet, pour particulariser un contentieux au sein d'un ordre juridictionnel quelconque, il y a trois méthodes possibles :

- des procédures particulières maniées par les juges habituels ;
- des formations particulières, c'est-à-dire des juges spécialisés au sein des juridictions habituelles (cela pourrait correspondre, par exemple, à l'idée de «chambres des étrangers» au sein des tribunaux administratifs ou des tribunaux de grande instance) ;
- des juridictions spécialisées au plein sens du terme (par exemple des tribunaux de l'immigration, distincts des tribunaux administratifs ou distincts des tribunaux de grande instance).

Pourquoi aujourd'hui – et dans ce domaine – un questionnement sur la dualité de juridiction ?

L'actualité suggère trois raisons :

– La première tient à l'exaspération des gendarmes et fonctionnaires de police contraints de mobiliser des moyens importants pour transporter les étrangers retenus d'un prétoire à un autre.

– La deuxième est une réaction de responsables politiques ou administratifs à certains comportements de juges de la liberté et de la détention (JLD).

– La troisième (qui est plus nouvelle et d'une autre dimension) est le gonflement inquiétant du contentieux des étrangers devant le juge administratif de droit commun.

Seul le troisième aspect est à l'échelle d'une réforme comme celle envisagée.

1) S'agissant des transfèvements, l'augmentation des effectifs de police et de gendarmerie, notamment de la police aux frontières, ou le recours (sous surveillance policière) au convoiement privé, ne sont-ils pas des remèdes plus simples que la création de nouveaux juges ? Ne serait-il pas plus expédient de vaincre la résistance des magistrats judiciaires à utiliser des salles à proximité immédiate ou à l'intérieur des lieux de rétention comme la loi le prévoit déjà et comme le Conseil constitutionnel l'a admis ?

2) La création d'une juridiction spécialisée a été parfois présentée comme une façon d'éviter l'intervention de celui des deux ordres de juridiction regardé à tort ou à raison comme le moins « coopératif ».

Or les statistiques ne révèlent pas un différentiel d'attitude manifeste entre juge judiciaire et juge administratif :

– sans doute l'administration est-elle désavouée une fois sur quatre par le premier et une fois sur vingt par le second ;

– mais ces désaveux ne portent pas sur la même chose (annulation de mesures d'éloignement pour l'un, refus de prolongation de rétention pour l'autre) et ne sont pas prononcés dans les mêmes conditions.

L'expérience des lois du 29 octobre 1981 et du 10 juin 1983 (qui avaient connu une première tentative de création d'un bloc de compétences juridictionnelles en matière d'entrée et de séjour des étrangers, sous l'égide du juge pénal) et de la loi du 9 septembre 1986 (qui mettait un terme à cette orientation en restituant sa compétence au juge administratif) montre que le transfert d'un juge à l'autre n'a pas eu de conséquences sensibles sur l'exécution des mesures d'éloignement.

Si le but poursuivi était de contourner le juge judiciaire, la méthode envisagée, outre qu'elle s'apparente au procédé consistant à « rapprocher le piano du tabouret », n'atteindrait pas sa cible.

Certains comportements de JLD ont pu en effet, ici et là, être marqués par un esprit de système, voire par une inspiration idéologique (de tels comportements ont été portés à la connaissance de la Commission). Ils restent toutefois minoritaires sur le plan national.

Les biais individuels ou doctrinaux (refus d'utiliser la salle d'audience de Roissy) sont regrettables, mais restent isolés. Si leurs effets ne sont pas négligeables, ils ne constituent pas le facteur majeur d'inexécution.

Ils ne sont d'ailleurs l'apanage d'aucun ordre de juridiction. Il serait caricatural d'opposer un juge judiciaire faisant prévaloir les droits des étrangers sur les considérations d'ordre public à un juge administratif manifestant l'inclination inverse. Il suffit de rappeler à cet égard la jurisprudence protectrice du juge administratif relative à l'article 8 de la CEDH.

On ne voit donc pas en quoi l'unification aurait la vertu intrinsèque de mettre fin aux « dérapages » occasionnellement relevés. La solution est plutôt à rechercher dans le cadre juridique existant (appel suspensif des parquets...) ou dans des réformes du statut, du recrutement et de la formation des magistrats.

3) En revanche, l'explosion du contentieux des étrangers devant le juge administratif de droit commun, qui risque de compromettre la qualité, voire l'effectivité, de l'ensemble de son office, rend légitime l'interrogation sur les compétences juridictionnelles en matière d'entrée et de séjour des étrangers.

Lorsqu'il est voué à « l'abattage » (encombrement du rôle, compression des délais, horaires atypiques...), le juge (qu'il soit administratif ou judiciaire, spécialisé ou de droit commun) peut commettre des erreurs.

Mais c'est dans la réforme des procédures et/ou dans le renforcement des moyens que se trouvent les remèdes à ces anomalies plutôt que dans les vertus inhérentes à l'unification des ordres de juridiction.

Celle-ci ne peut à elle seule produire de résultats miraculeux sur le plan de la qualité ou de la productivité de la justice rendue.

La création d'une juridiction spécialisée : à quel prix ? Pour quel profit ?

Après avoir posé le problème (I) et décrit la situation chez nos voisins (II), on examinera les difficultés de l'unification (III), puis son efficacité au regard des objectifs les plus souvent mis en exergue (IV).

Qu'il s'agisse de mieux lutter contre le séjour illégal ou de réduire le volume et la complexité du contentieux du séjour des étrangers, l'uni-

fication de ce dernier sous l'égide d'une même juridiction, existante ou à créer, serait beaucoup moins efficace que des réformes de procédure ou des mesures logistiques (V). Celles-ci doivent désormais se concevoir dans un cadre européen ou en liaison avec nos partenaires européens (VI).

I) Position du problème de l'unification

- a) La dualité de juridiction présente *a priori* des inconvénients :
- pour les étrangers eux-mêmes (attente, insécurité juridique) ;
 - pour les agents de l'administration (basculement du pénal au civil) ;
 - pour les juges (les JLD se plaignent de n'intervenir qu'en aval de la décision de fond) ;
 - pour la lutte contre l'immigration illégale (en la rendant plus complexe) ;
 - du point de vue du bon emploi des ressources et des deniers publics.

b) Militent à première vue dans le sens de l'unification :

– l'avantage d'un juge commun en termes d'accessibilité, de sécurité juridique, d'économie d'échelle (et d'économies tout court), de gain de temps et d'intériorisation de préoccupations légitimes mais conflictuelles ;

– le constat qu'un processus de spécialisation est d'ores et déjà engagé dans les faits au sein de chaque ordre de juridiction en raison de la concentration du contentieux des étrangers sur certains tribunaux (*cf.* tribunal administratif de Cergy-Pontoise).

II) Situation dans les pays comparables

La dualité n'est pas une exception française (voir étude l'étude de législation comparée réalisée par le Sénat en avril 2006).

Les six pays étudiés prévoient la possibilité de placer en rétention administrative les étrangers à l'encontre desquels une décision d'expulsion a été prononcée.

Mesure privative de liberté, la rétention doit être validée, voire décidée, par le juge judiciaire en Allemagne, au Danemark, en Espagne et en Italie, tandis que la légalité des mesures relatives au séjour relève d'une autre juridiction.

En Allemagne, la décision de placement en rétention administrative est prise par le tribunal d'instance, à la demande de l'administration.

Au Danemark, en Espagne et en Italie, l'étranger peut être détenu par la police pendant 48 ou 72 heures. Le délai initial de détention écoulé, l'intéressé doit être présenté à un juge, qui décide alors du maintien ou du placement en rétention administrative.

Le placement en rétention résulte d'une décision administrative en Belgique, mais la loi belge organise le contrôle du juge. Comme toute mesure privative de liberté, elle peut faire l'objet d'un recours judiciaire. L'étranger a la possibilité de saisir la chambre du conseil du tribunal

correctionnel. Il peut aussi faire réexaminer chaque mois sa situation par la chambre du conseil du tribunal correctionnel.

Seul, dans l'échantillon étudié, le Royaume-Uni, semble mettre à l'écart le juge judiciaire. **Le contrôle du bien-fondé du maintien en rétention appartient en effet à l'administration et l'étranger doit avoir épuisé tous les recours possibles avant de pouvoir saisir la *High Court*.** En pratique, le juge britannique contrôle cependant fort efficacement les services compétents, n'hésitant pas à leur adresser des injonctions (par exemple : de tenir à jour un registre justifiant mensuellement de la nécessité de poursuivre la rétention compte tenu des possibilités d'éloignement effectif).

III) Obstacles auxquels se heurterait l'unification en France

a) Obstacles de droit constitutionnel, européen ou international

Unification au sein de la juridiction judiciaire

Le Conseil constitutionnel range au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, il appartient en dernier ressort à la juridiction administrative de connaître de l'annulation ou de la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle.

Cette exclusivité ne connaît que deux dérogations :

– La première est qu'il s'agit d'une « compétence d'action ». Elle n'interdit donc pas au juge judiciaire (et plus particulièrement au juge pénal) de se prononcer sur la légalité d'actes administratifs par la voie de l'exception. Il ne peut ni annuler, ni réformer, mais il peut écarter la décision qu'il estime illégale dans la mesure où elle aurait des effets sur une affaire relevant de ses attributions. Le droit positif l'a consacré à l'article 111-5 du Nouveau Code pénal : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

– La seconde dérogation résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un transfert (par la loi) au juge judiciaire est possible s'il s'agit de « compléter un bloc de compétences » pour des raisons de bonne administration de la justice. Il en a été ainsi jugé pour le transfert à la juridiction judiciaire du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987). Un tel transfert a en revanche été exclu pour le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière (n° 89-261 DC du 28 juillet 1989).

Cette jurisprudence s'oppose, en l'état de la Constitution, à la dévolution au juge judiciaire du contentieux des mesures d'éloignement.

Le poids des prérogatives de puissance publique est en effet trop important dans ce domaine pour qu'il soit possible de compléter un « bloc de compétence judiciaire » par transferts limités d'attributions (décision précitée du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1989, cons. 25 à 29).

**Unification au sein de la juridiction administrative
(consistant au minimum à faire statuer le juge administratif
concomitamment sur la prolongation de la rétention
et sur la légalité de l'éloignement)**

L'obstacle se trouve en premier lieu dans les termes mêmes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la liberté individuelle en a tiré la conséquence que toute rétention d'étranger non décidée ou confirmée par le juge judiciaire était arbitraire (en particulier : n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, « loi Bonnet » ; n° 92-307 DC du 25 février 1992, « zones de transit » ; n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003).

Cette jurisprudence ne se satisfait pas de voir la rétention placée « sous la surveillance » du juge judiciaire et celui-ci à même d'en ordonner la mainlevée. Encore faut-il que le juge judiciaire décide lui-même le placement ou, tout au moins, la prolongation de celui-ci, l'autorité administrative ne pouvant prendre la décision initiale que pour un bref délai. Le régime est donc proche de celui de la garde à vue.

Pour surmonter cet obstacle, il faudrait par exemple rédiger comme suit le second alinéa de l'article 66 : « Le juge judiciaire et le juge administratif, gardiens de la liberté individuelle chacun dans son domaine de compétence, assurent le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

Cependant, l'empire du juge de droit commun sur la rétention administrative n'est pas une exception française et semble dans la ligne de nos engagements européens. Ainsi, l'article 14 de la proposition de « directive retour » subordonne la rétention – « *garde temporaire* » – des étrangers en situation irrégulière à une décision de l'« *autorité judiciaire* ». Certes, le droit de l'Union ne peut pas s'ingérer dans la répartition nationale des compétences juridictionnelles, mais cette précision de la directive désigne le juge le plus naturellement gardien de la liberté individuelle dans chaque État membre. La question de compétence juridictionnelle touche ici au droit substantiel.

Question particulière de l'asile

Traditionnelle, la représentation du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés au sein de la Commission des recours contre les refus de délivrance de la qualité de réfugié (aujourd'hui Cour nationale du

droit d'asile) a été admise par le Conseil constitutionnel pour la seule bonne application de la convention de Genève du 28 juillet 1951, alors qu'une telle présence est normalement incompatible avec le principe selon lequel les juridictions nationales statuent au nom du peuple français (n° 98-399 DC du 5 mai 1998). Sauf à renoncer à cette représentation du Haut Commissariat, unanimement regardée comme une garantie du respect de nos engagements internationaux, il est donc exclu de faire absorber la juridiction de l'asile par une juridiction de droit commun ou par une juridiction spécialisée en matière d'entrée et de séjour des étrangers.

Les questions soulevées par le droit d'asile requièrent de toutes manières une expertise très particulière, et notamment une connaissance de l'état du monde, dont ne dispose pas le juge de droit commun, administratif ou judiciaire.

b) Obstacles inhérents à la difficulté du choix du juge compétent

– Le juge judiciaire est le gardien naturel de la liberté individuelle, mais il est appelé aussi à prendre en charge l'intérêt public.

– Le juge administratif est le défenseur naturel de l'intérêt général, mais il est également protecteur des droits fondamentaux.

La création d'une juridiction spécialisée repose le problème de principe au niveau de la désignation du juge de cassation.

c) Obstacles matériels

La création d'une juridiction spécialisée accueillant des magistrats d'origines différentes et relevant par la voie de la cassation de la Cour de cassation ou du Conseil d'État pose nombre de problèmes logistiques ou statutaires :

– redéploiement de ressources (en particulier : ponction à opérer sur les effectifs actuels des juridictions ...);

– transferts de charges;

– locaux à trouver (à proximité des centres de rétention et donc nombreux et bien répartis);

– coût de la réforme d'un ordre de grandeur probablement plus important que celui du renforcement des moyens de la justice et de la police dans le cadre actuel des compétences;

– obstacles que le principe d'immovibilité opposerait à l'affectation des magistrats à cette nouvelle juridiction;

– carrières à gérer (qui, s'agissant de magistrats consacrant la totalité de leurs fonctions à un contentieux très spécialisé et psychologiquement difficile, soulèvent des questions ardues).

Compte tenu de l'intérêt juridique limité des fonctions et de l'image peu attractive d'une juridiction spécialisée en matière d'étrangers, le recrutement de magistrats de qualité peut se révéler une gageure.

Le recours à l'échevinage permettrait certes de garnir l'effectif sans trop coûter au budget de l'État, mais comment alors conjurer le risque de donner naissance à une juridiction indigne ou misérable?

d) Obstacles psychologiques

Quelle que soit la solution, elle sera controversée.

Les esprits ne sont prêts ni à une formule, ni à une autre :

- un juge spécialisé sera suspect et présenté comme un juge complaisant ;
- une juridiction mal acceptée a du mal à se mettre en place (méditons le précédent des juges de proximité!).

La gravité de ces réactions serait-elle au moins compensée par l'efficacité de la réforme au regard des objectifs poursuivis (exécution des mesures d'éloignement, simplification des procédures, réduction du contentieux...)? La réponse est négative.

IV) Utilité de l'unification

a) La mesure n'est pas nécessaire à une bonne administration de la justice

La dualité entraîne-t-elle des désordres du point de vue de la bonne administration de la justice (conflits positifs ou négatifs de compétence, jurisprudences ou attitudes contradictoires, collisions ou blocages procéduraux...)?

Non, car il existe peu de vrais recouvrements et que les questions jugées sont de nature différente.

Les dysfonctionnements relevés tiennent beaucoup moins à la dualité de juridiction qu'au mauvais fonctionnement de l'administration (qu'il s'agisse de l'exécution des mesures ou de la défense des dossiers devant les juridictions) ou à des facteurs exogènes (gestion et implantation des centres de rétention, difficultés des escortes, problèmes de principe soulevés par l'utilisation des moyens techniques modernes d'identification biométrique et coopération très inégale des consulats des pays d'origine).

Là même où l'intervention du juge serait un facteur d'inexécution, comment faire le départ entre les effets de l'intervention du juge et ceux de la dualité de juridictions proprement dite? Sans doute l'éloignement des prétoires et le décalage temporel entre procédures (à compter du placement en centre de rétention administrative) sont-ils des causes d'inexécution. Mais, comme on le verra ci-dessous, l'unification des juridictions le serait également et pour des raisons plus profondes.

Les compétences des deux juges sont très nettement séparées, différentes par nature, largement indépendantes (juge administratif : contrôler la légalité des décisions d'éloignement ; juge judiciaire : ordonner ou non le maintien en rétention en veillant à la régularité des procédures

d'interpellation, de garde à vue et de rétention dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de cassation du 28 juin 1995 *Behta* et autres).

Les modes d'intervention sont inhérents au «métier» et à la culture de chacun. La synergie à attendre d'une unification est toute relative : la division des tâches se perpétuerait dans les mêmes locaux.

b) L'efficacité d'une unification au regard de l'objectif de meilleure exécution des mesures d'éloignement serait limitée

Les quelques études statistiques réalisées dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP) montrent que les causes d'échec sont en grande partie extérieures à l'intervention des deux juges (refus de coopération des consulats, difficultés matérielles des déplacements, limitations de la desserte aérienne, refus d'embarquement).

Ainsi, en matière d'OQTF, le taux d'exécution (entre 1% et 2%) est beaucoup plus faible que le taux de recours (entre le tiers et la moitié).

L'expérience montre en outre que l'échec devant le JLD est en grande partie imputable :

- à des fautes de procédure (interpellation...);
- à des irrégularités parfois grossières (requêtes préfectorales non signées);
- au manque d'équipement des centres ou locaux de rétention (téléphone);
- à l'absence d'interprète (obligation non seulement législative, mais conventionnelle : cf. article 5 § 1 f et § 2 CEDH);
- ou, dans une proportion importante, au défaut de défense de l'administration.

En quoi une juridiction spécialisée, si décidée soit-elle à ne pas sacrifier l'ordre public à la liberté individuelle, pourrait-elle se comporter différemment du juge actuel ?

Par ailleurs, une juridiction mixte pourrait difficilement éviter d'être collégiale (au moins un juge judiciaire du siège et un conseiller de tribunal administratif), alors qu'aujourd'hui il est largement recouru au juge unique, pour la rétention comme pour la légalité de la mesure. Outre qu'il poserait le problème du juge répartiteur, le dispositif serait donc aussi, sinon plus «consommateur» de temps de magistrats que le dispositif actuel.

Ne va pas de soi non plus l'aptitude d'une juridiction spécialisée à intégrer et à concilier les exigences en cause (maîtrise des flux migratoires et ordre public, d'une part; respect de la vie familiale et de la liberté individuelle, d'autre part) de façon sensiblement plus satisfaisante, du point de vue de la collectivité nationale, que ce qui résulte globalement et objectivement des arbitrages rendus par le fonctionnement actuel de la justice.

c) L'unification ne serait pas non plus une bonne réponse à la question de la complexité du contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers

Si la fusion des contentieux peut apparaître à première vue comme un remède à la complexité, il convient de s'interroger sur les causes de celle-ci.

Or celles-ci ne sont pas essentiellement liées, loin de là, à la dualité juridictionnelle.

Le législateur a fortement concouru à cette complexité en multipliant :

- les types de titres de séjour et de mentions sur la carte de séjour ;
- les modifications apportées à la liste de ceux dont la délivrance est de droit (carte « vie privée et familiale », « étranger malade », renouvellement de la carte de résident, durée de vie continue en France depuis dix ans...);
- les types d'actes administratifs susceptibles d'être pris à l'encontre d'un étranger : refus d'entrée, refus d'admission au séjour au titre de l'asile, refus d'enregistrement par l'OFPRA, refus de titre de séjour éventuellement assorti d'une OQTF, ARF, plus récemment ARF sur OQTF, mesure de placement en rétention, chaque type de mesure relevant d'un recours juridictionnel particulier et générant une jurisprudence particulière ;
- les procédures juridictionnelles spécifiques : reconduite (1990), OQTF (2006), plus récemment refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile (novembre 2007) ;
- les exceptions et les exceptions aux exceptions (catégories d'étrangers non reconductibles, « double peine »...).

La jurisprudence a également contribué à l'accroissement de cette complexité :

- Il en est ainsi de la jurisprudence de 1995 de la Cour de cassation *Bechta*, selon laquelle l'irrégularité des circonstances préalables au placement en rétention administrative conduit au rejet de la demande de prolongation.

- De son côté, le juge administratif a accru notablement son contrôle, notamment à la proportionnalité de la mesure au regard de l'article 8 de la CEDH et aux différentes appréciations portées par l'administration (menace pour l'ordre public ; risques encourus dans le pays d'origine, même quand la demande d'asile a été rejetée, etc.).

Entre la jurisprudence des juridictions nationales et supranationales, légitimement soucieuse de protéger les droits de la personne, et la législation, nationale et communautaire, marquée par la préoccupation de lutter efficacement contre l'immigration irrégulière, se déroule souvent une « course-poursuite » produisant un droit non seulement instable, mais encore difficile d'accès et peu intelligible.

Le paradoxe auquel on aboutit de la sorte est le suivant :

- alors que le droit des étrangers se raffine toujours davantage et devient un droit d'experts ;

- il n'en produit pas moins un contentieux de masse, car l'enjeu pour l'intéressé est très grand, parfois vital, et que peu de recours sont plus faciles à former devant un tribunal administratif : une simple lettre suffit, même indigente et, au fond, dénuée de toute chance de succès.

Cette facilité d'accès au juge est encore accrue grâce au relais d'associations militantes, de réseaux d'entraide et d'avocats spécialisés, ainsi qu'à l'utilisation d'argumentations « standard ».

L'intérêt général ne trouve cependant pas son compte dans le droit de plus en plus touffu, subtil et imprévisible que doivent appliquer une administration dépassée et des juges submergés.

d) L'unification ne serait pas non plus le remède à l'inflation du contentieux des étrangers

Celle-ci est d'abord explicable par les tactiques contentieuses.

La saisine du juge est payante car elle permet de gagner du temps en raison de l'effet suspensif des recours (articles L.512-1 et L. 512-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers).

Plus on demeure sur le territoire français, plus on a de chances d'y rester longtemps. La pluralité des démarches nécessaires (demande d'asile, demande de titre, changement de fondement de la demande, nouvelle demande...), ajoutée aux différents degrés de juridiction, aboutit à une présence quasi certaine de plusieurs mois ou années selon les démarches et les lieux.

Certaines solutions jurisprudentielles ont en outre concouru à l'accroissement du contentieux :

- ainsi de celle qui consacre la possibilité de demander un titre de séjour par simple courrier et provoque au bout de quatre mois, dans le silence de l'administration, une décision implicite de rejet susceptible de faire l'objet d'un recours, alors même que la demande serait incomplète (CE, 11 octobre 2006, *Lamri*, n° 292969) ;

- et, de façon générale, toutes celles qui, en étendant le champ du contrôle juridictionnel, élargissent la gamme possible des griefs.

e) La réforme envisagée par la lettre de mission n'aboutirait même pas à une réelle unification, car le juge pénal et la Cour nationale de l'asile resteraient en dehors du dispositif

Lourde est l'activité des juridictions répressives dans le domaine de l'entrée et du séjour des étrangers (infractions aux règles du séjour, interdiction du territoire, extradition, etc.).

Deux ordres de grandeur sont à comparer à cet égard : près de 100 000 infractions au séjour par an devant les tribunaux correctionnels (très majoritairement connexes à d'autres infractions) ; de 20 000 à 30 000 affaires

relatives à la rétention des étrangers en situation irrégulière par an devant le juge des libertés et de la rétention.

Également nombreuses sont les interférences entre la juridiction de l'asile et les autres juridictions, en raison de l'intérêt que trouvent les étrangers à invoquer le droit d'asile de préférence au droit commun de l'entrée et du séjour, même s'ils sont en définitive déboutés.

f) L'unification pourrait même se révéler contre-productive au regard de l'objectif d'éloignement effectif

Les étrangers aujourd'hui déferés au JLD pour être maintenus en rétention ou en zone d'attente n'ont pas tous déferé au juge administratif la mesure d'éloignement.

Si, avec la création d'une «juridiction polyvalente», le même juge exerce les deux fonctions et que tous les étrangers retenus y ont accès après deux ou trois jours de rétention, le recours a toutes les raisons de devenir systématique. Or aucune juridiction, si importants que soient les gains de productivité nés de sa spécialisation, n'est capable de (ni a vocation à) contrôler l'intégralité des décisions prononcées par une administration.

En outre, une juridiction spécialisée pourrait arbitrer dans un sens plus défavorable qu'aujourd'hui à l'administration et ce, d'autant qu'elle aurait à cœur d'affirmer son indépendance et qu'elle ne serait pas majoritairement composée de magistrats aguerris au pénal.

Ainsi, un juge non familier de la mise en rétention pourrait adopter une attitude plus protectrice que l'actuel JLD.

V) Qu'il s'agisse de mieux lutter contre le séjour illégal, de réduire le nombre des contentieux ou de simplifier le droit des étrangers, l'unification juridictionnelle serait beaucoup moins efficace (quoi que chacun puisse penser du contenu de chacune des mesures suivantes) que :

- L'institution d'un recours administratif préalable obligatoire suspensif suivi d'un recours juridictionnel non suspensif. Ce filtrage (qui pourrait s'inspirer du dispositif existant en matière de refus de visa) aurait comme avantages de régler un certain nombre de situations en opportunité, en équité ou en bon sens, d'associer les associations au traitement concret des dossiers et de limiter le recours au juge.

- La limitation des mesures d'éloignement aux étrangers en situation irrégulière effectivement interpellés et retenus.

- Une instruction plus rigoureuse des demandes de visas (augmentation des frais d'examen, contrôle plus rigoureux des pièces, géné-

ralisation du visa biométrique...). La marge de manœuvre est importante, eu égard au taux d'admission, aujourd'hui très élevé, des demandes de visas.

– Le développement des télé-procédures pour les documents de voyage (à l'instar de l'«eTD» pratiqué par les USA avec les pays d'Amérique centrale).

– Le renforcement, à droit constant, des moyens propres à réduire les délais (tri dans les préfectures, par un personnel qualifié, des dossiers appelant une mesure d'éloignement, une régularisation ou une tierce solution; implantation plus près des consulats et réunion sous une même égide – police de l'air et des frontières – des centres de rétention administrative; utilisation effective par les parquets du recours suspensif et aménagement de celui-ci; formation juridique des policiers et gendarmes; concomitance, si possible, des audiences judiciaires et administratives; défense effective de l'administration devant les deux ordres de juridiction; pression sur les compagnies aériennes et sur les pays dont les consulats se montrent non coopératifs...).

– Sur le plan juridictionnel, l'extension des procédures d'examen simplifié, de dispense de conclusions du commissaire du Gouvernement, d'ordonnance de rejet des requêtes manifestement mal fondées et de juge unique (beaucoup de ces réformes relevant au demeurant du règlement). S'agissant en particulier des conclusions, la collégialité sans commissaire du gouvernement pourrait être de principe pour le jugement des décisions de refus de titre de séjour, en première instance comme en appel. Dès lors qu'il y a le double regard du rapporteur et du président de la formation de jugement, les conclusions peuvent être avantageusement remplacées par un échange oral entre la formation de jugement et les parties, échange dont on peut aujourd'hui regretter l'absence au regard de ce qui est pratiqué en matière de reconduite. Si l'examen du dossier fait ressortir une difficulté particulière, il va de soi qu'il devra être examiné selon la procédure collégiale ordinaire, avec conclusions du commissaire du Gouvernement.

L'exemple de l'asile montre que les réformes de procédure et le renforcement des moyens peuvent enrayer des processus explosifs.

VI) Enfin, toute initiative importante en matière de maîtrise de l'immigration en général et de lutte contre l'immigration illégale en particulier ne peut désormais se concevoir en dehors du cadre de l'Union européenne

Sur des sujets aussi cruciaux, par exemple, que le caractère suspensif du recours contre les mesures d'éloignement ou que le caractère juridictionnel ou non de la décision de rétention, le droit communautaire prend position ou s'apprête à le faire (*cf.* articles 12 et 14 de la proposition de «directive retour»).

Or l'incidence globale des décisions juridictionnelles sur l'effectivité des mesures d'éloignement dépend certainement plus de facteurs comme le caractère suspensif ou non des recours que de la dualité de juridiction.

Et que dire des contrôles aux frontières, de la politique des visas et de l'asile ?

En matière d'immigration, il est devenu impossible à la France d'agir sans prendre en compte le droit dérivé ou les jurisprudences des cours de Strasbourg et de Luxembourg.

Ainsi, un seul arrêt (*Gebremedhin c/France* du 26 avril 2007) de la Cour européenne des droits de l'homme nous conduit-il à instaurer un recours suspensif contre le rejet d'une demande d'asile à la frontière.

Ainsi encore, mais en sens inverse, la non-réadmission, pendant une certaine période, des étrangers éloignés est prévue par la proposition de « directive retour » (article 9).

Il appartient dès lors à nos autorités nationales d'orienter le développement du droit européen dans le sens qui leur semble le mieux correspondre à l'intérêt général en France et en Europe, plutôt que de subir ce droit sans avoir pris en temps utile la mesure de ses implications.

*

* *

Si l'interrogation sur la dualité de juridiction est compréhensible, l'avantage, à terme, d'une unification n'apparaît ni suffisamment substantiel, ni même assez probable pour justifier des mesures aussi lourdes, et prêtant autant le flanc aux polémiques, qu'une révision constitutionnelle suivie de la création d'un nouvel ordre de juridiction.

Des solutions plus efficaces pour lutter contre l'irrégularité du séjour, comme pour remédier à l'encombrement des tribunaux, sont plutôt à rechercher dans un renforcement des procédures et des moyens :

- tant devant les juridictions qu'en dehors de celles-ci ;
- et tant au plan national qu'en prenant une part vigilante et active au développement des politiques de l'Union européenne en matière d'immigration.

Sont ainsi proposées les mesures suivantes :

– Afin de prendre à meilleur escient les décisions relatives au séjour et à l'éloignement des étrangers, de mieux motiver ces décisions et de mieux les défendre devant les juridictions, renforcer quantitativement et qualitativement le personnel des services des étrangers dans les préfectures.

– Instituer un recours administratif obligatoire avant tout recours contentieux contre un refus de séjour opposé à un étranger résident. Ce recours serait examiné par une commission placée au niveau départemental et composée de façon à se prononcer avec l'autorité suffisante, après avoir entendu l'intéressé, au vu de l'ensemble du dossier de celui-ci, en particulier de son insertion dans la société française.

– Supprimer l’obligation de quitter le territoire français (OQTF), sans rétablir la notification de l’arrêté de reconduite à la frontière (ARF) par voie postale. Seuls feraient l’objet de mesures d’éloignement les étrangers appréhendés, sur le territoire français, en situation irrégulière et sous main de police.

– Afin de laisser au juge des libertés et de la détention (JLD) plus de temps pour prendre connaissance du dossier et de lui éviter de se prononcer avant le juge administratif, remplacer la règle selon laquelle il doit se prononcer dans les 48 heures du placement en rétention par celle selon laquelle il est saisi par le préfet dans les 24 heures (ou 48 heures) et dispose de 24 heures (ou 48 heures) pour se prononcer sur la première prolongation.

– Afin d’éviter des vices de procédure conduisant à la libération automatique d’étrangers dont la situation justifie l’éloignement sur le fond, introduire dans le Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA) les dispositions permettant de distinguer les formalités substantielles des formalités non substantielles et de notifier ses droits à l’étranger retenu lors de son arrivée.

– Afin de réduire les escortes, obtenir la tenue des audiences dans l’enceinte des centres de rétention.

– Inciter les parquets à exercer effectivement leur faculté de faire appel des décisions infondées des JLD en demandant au premier président de la cour d’appel qu’il donne à cet appel un effet suspensif.

– Pour éviter de faire jouer au tribunal administratif de Paris un rôle de juge de l’asile qui n’est pas le sien, rendre la juridiction de l’asile compétente, à terme, pour se prononcer sur les recours suspensifs formés par les demandeurs d’asile à la frontière.

– Afin d’alléger la tâche de la juridiction administrative, élargir les cas d’examen simplifié et de dispense de conclusions.

Présentation du contentieux judiciaire des étrangers

Michel FALCONE
Conseiller à la Cour de cassation

Pour quelle raison deux ordres de juridiction interviennent-ils dans le contentieux des étrangers ?

La réponse se trouve dans les deux textes qui imposent une compétence distincte des ordres judiciaire ou administratif selon la question qui est posée.

L'article 66 de la Constitution fait de l'autorité judiciaire le gardien de la liberté individuelle. Le juge judiciaire est exclusivement compétent pour se prononcer sur la privation de liberté d'une personne.

L'article 13 de la loi des 16 au 16 août 1790 dispose que «les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives; les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs en raison de leurs fonctions».

Il est interdit au juge judiciaire d'apprécier la validité ou le bien fondé d'un acte administratif.

La particularité du contentieux des étrangers vient du fait que l'acte initial est administratif (arrêté de reconduite à la frontière ou refus d'entrée) mais que son exécution nécessite, le plus souvent, des mesures privatives de liberté temporaires. C'est à ce seul stade que le juge judiciaire va intervenir.

Mais au sein des juridictions judiciaires trois magistrats différents ont un rôle à jouer :

- le procureur de la République ;
- le juge pénal ;
- le juge civil.

Il ne faut pas oublier que le séjour irrégulier sur le territoire national est un délit et que c'est au parquet de décider si des poursuites seront engagées contre l'étranger. La conséquence en est que l'interpellation se poursuit par une phase de garde à vue au cours de laquelle l'intéressé a des droits. Mais ces droits sont ceux de tout gardé à vue et sont moins étendus que ceux accordés à une personne retenue administrativement.

C'est le parquet qui décide de la fin de la garde à vue.

S'il engage des poursuites pénales (en général parce qu'il y a aussi une infraction de droit commun) c'est le juge pénal qui sera saisi.

Ce juge peut prononcer l'interdiction du territoire à titre de peine principale et cette décision, si elle est assortie de l'exécution provisoire, entraîne de plein droit le placement de l'étranger dans des lieux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Le préfet n'a pas à prendre de décision de placement en rétention administrative.

Enfin, et c'est le cas le plus fréquent, le juge civil va intervenir.

Ce juge, c'est le juge des libertés et de la détention (JLD) qui a une casquette pénale lorsqu'il statue sur les demandes de placement en détention à la suite d'une infraction (droit commun) ou une casquette civile en matière d'étrangers.

C'est la procédure civile qui s'applique dans ce dernier cas : le juge est en présence d'un demandeur (le plus souvent le préfet) et d'un défendeur (l'étranger). Le parquet n'est pas partie principale mais il peut intervenir et la procédure lui est communiquée.

L'appel est jugé par le premier président de la cour d'appel (le plus souvent son ou ses délégués). Le pourvoi en cassation relève de la compétence d'attribution de la première chambre et non de la chambre criminelle.

Le juge des libertés et de la détention va intervenir dans deux situations différentes :

- la prolongation de la rétention administrative ;
- le placement en zone d'attente.

La prolongation de la rétention administrative

Nous sommes dans la situation où le préfet a pris un arrêté de reconduite à la frontière mais le départ immédiat de l'étranger n'est pas possible. Le préfet prend alors une décision de placement en rétention qui n'a d'effet que pendant 48 heures. À l'expiration de ce délai il n'existe plus de titre pour priver l'étranger de liberté et le préfet saisit, par requête, le juge des libertés et de la détention pour lui demander la prolongation de la rétention.

Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance et peut prolonger la rétention pour une durée de quinze jours. Il peut aussi, à titre exceptionnel, assigner l'étranger à résidence dans certaines conditions.

À l'expiration du délai de quinze jours le juge des libertés et de la détention peut à nouveau être saisi pour prolonger la rétention pour une nouvelle période de quinze jours maximum.

C'est au cours de ces audiences et plus particulièrement de la première, que le juge des libertés et de la détention vérifie la régularité de la requête, les conditions de l'interpellation, les modalités de la rétention et notamment si l'intéressé a été, au moment de la notification de la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir (article L. 552-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

Au cours de la période de rétention l'étranger peut, à tout moment, saisir le juge des libertés et de la détention pour qu'il soit mis fin à la mesure. Dans ce cas, la décision du juge n'est pas susceptible d'appel. Seul un pourvoi en cassation est possible.

Pendant toute la période de rétention, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention peut se transporter sur les lieux, vérifier les conditions du maintien et se faire communiquer le registre de rétention.

Le placement en zone d'attente

Nous sommes dans la situation où un étranger se présente aux frontières et se voit refuser l'accès au territoire national. La décision est prise par l'autorité de police aux frontières.

S'il n'est pas possible de procéder à son éloignement ou s'il formule une demande d'asile, l'étranger est placé en zone d'attente par les autorités de police pour une durée maximale de 48 heures renouvelable une fois.

À l'expiration de ce délai, le maintien en zone d'attente peut faire l'objet d'une prolongation de huit jours par le juge des libertés et de la détention et une nouvelle prorogation de huit jours peut intervenir.

À l'occasion de ces décisions, le juge des libertés et de la détention contrôle les conditions de maintien en zone d'attente.

Je viens de fournir une présentation rapide de l'intervention du juge judiciaire dans le contentieux des étrangers.

*
* *

Si, *de jure*, le juge judiciaire ne se prononce que sur la privation de liberté, sa décision de refuser la prolongation de la rétention a pour résultat, *de facto*, de rendre inexécutable la décision d'éloignement. Pour user d'une expression familière, l'étranger «se retrouve dans la nature». C'est dire combien la tâche du juge judiciaire est difficile dans ce contentieux.

Note sur le contentieux des étrangers et la juridiction administrative

Odile PIERART

Présidente du tribunal administratif de Cergy-Pontoise

Une certaine maîtrise, quantitative et qualitative, des flux migratoires peut être recherchée :

- dans la lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers (y compris les mesures d'éloignement) ;
- dans la détermination des conditions de l'admission sur le territoire (délivrance de visas, contrôle des admissions de demandeurs d'asile...);
- dans la fixation des cas d'ouverture du droit au séjour des ressortissants étrangers, conditions définies par la loi (qui se déclinent selon le titre de séjour sollicité : autorisation provisoire de séjour de six mois, carte de séjour temporaire d'un an renouvelable, carte autorisant l'exercice d'une activité professionnelle, carte «compétence et talents» de trois ans renouvelable, carte de résident valable dix ans et renouvelable de plein droit, carte de retraité également de dix ans).

Ces conditions (qui ne sont sans doute que des variables d'ajustement à la marge) ont évolué depuis une trentaine d'années, et plus encore dans les cinq dernières années, pour tenter d'obtenir des résultats en termes de volume de flux migratoires (pour une immigration maîtrisée) et en termes de nature de ces flux (vers une immigration choisie ...).

La mesure de «l'efficacité» des politiques publiques menées en la matière (résultats obtenus au regard des objectifs poursuivis) n'est pas très aisée faute d'éléments statistiques suffisamment précis, mais aussi en raison des réformes multiples et incessantes (voir notamment depuis 2003...).

Il semble cependant que globalement, sur les cinq dernières années, les chiffres soient restés stables, aussi bien en ce qui concerne le nombre des titres de séjour accordés que le taux d'exécution des mesures d'éloignement, en dépit des politiques volontaristes affichées.

Pour autant, la pression s'est considérablement accrue :

– Sur les services préfectoraux et sur les services de police : augmentation du nombre de demandes de délivrance de titres de séjour (qu'il s'agisse d'une première demande ou d'une demande de réexamen de la situation de l'intéressé), augmentation du nombre de dossiers traités dans un contexte d'objectifs chiffrés affichés en hausse (qu'il s'agisse de refus de séjour ou de mesures d'éloignement) à effectifs d'agents au mieux constants, parfois réduits.

Quelques éléments chiffrés sur l'augmentation de l'activité de l'administration :

– 27 000 interpellations d'étrangers en situation irrégulière en 1999, 67 000 en 2006 ;

– 29 600 arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière en 1999, 64 600 en 2006 ;

– 9 227 éloignements effectifs depuis la métropole en 2001, 23 381 en 2006 ;

– le nombre de places en rétention est passé de 1 045 à 1 602 pour la métropole (+ 60%) entre 2006 et 2007.

– Sur les juridictions (quant au nombre notamment de saisines du juge administratif soit au stade du refus d'admission sur le territoire, soit au stade du refus de séjour, soit encore au seul stade d'une mesure d'éloignement).

La charge pour les tribunaux administratifs est considérable : le nombre d'affaires relevant du contentieux des étrangers représente en effet plus du quart de la totalité des affaires enregistrées chaque année devant l'ensemble des juridictions du premier degré.

Elle est en outre très inégalement répartie : les quatre tribunaux de la région parisienne (Paris, Cergy, Melun, Versailles) comptent à eux seuls plus de la moitié du nombre des affaires enregistrées dans cette matière devant tous les tribunaux (22 444 affaires en 2006).

Devant les cours administratives d'appel, le nombre d'affaires enregistrées relevant du contentieux des étrangers a connu une progression spectaculaire en 2007 par rapport à 2006 (+ 187% pour les seuls refus de séjour), conséquence de l'augmentation importante du nombre d'affaires jugées en première instance (+ 53% pour les refus de titre) et de l'augmentation du taux d'appel consécutifs aux nouveaux refus de séjour assortis d'OQTF.

Le dispositif actuel est caractérisé par le décalage considérable et croissant entre le nombre de mesures de refus de séjour et d'éloignement édictées et le nombre de celles réellement exécutées : si le taux d'inexécution reste stable (75% en 1996, 74% en 2006), le nombre d'arrêtés de reconduite à la frontière non exécutés est fortement croissant (22 300 en 1996, 41 500 en 2006, 44 000 en 2007) ; sur le premier semestre 2007, l'administration a pris 24 670 arrêtés de reconduite à la frontière dont 6 176 ont été exécutés (25%) et 22 914 OQTF dont 232 exécutés (soit 1%).

Le constat d'une réforme qui n'atteint pas ses objectifs :

– La réforme mise en œuvre par la loi du 24 juillet 2006 avait notamment pour objectif une réduction du nombre de recours contentieux devant la juridiction administrative. Le pari de cette réduction reposait sur le regroupement en un seul et même acte (un arrêté portant refus de délivrance d'un titre assorti d'une obligation de quitter le territoire et d'une décision fixant le pays de destination) des trois décisions prises précédemment de manière distincte par le préfet : le refus de séjour, l'arrêté de reconduite à la frontière et la décision fixant le pays de destination, décisions qui pouvaient ainsi donner lieu à trois recours distincts devant le tribunal administratif.

– Les chiffres pour l’année 2007 révèlent que non seulement l’inflation contentieuse constatée depuis plusieurs années n’a pas été enrayerée, mais encore que le nouveau dispositif a suscité un accroissement du taux de recours (qui pourrait être encore plus visible en 2008 en raison de la mise en place progressive du nouveau dispositif en 2007) devant les juridictions du premier degré ainsi qu’un accroissement du taux d’appel devant les cours administratives d’appel.

En 2006: 43 718 affaires (contentieux des étrangers) enregistrées devant les tribunaux administratifs dont 21 109 refus de titre et 20 374 arrêtés de reconduite à la frontière (dont 8 088 notifiés par voie postale).

En 2007: 46 178 affaires (contentieux des étrangers) enregistrées devant les tribunaux administratifs dont 31 000 refus de titre avec ou sans OQTF et 14 430 arrêtés de reconduite à la frontière.

Ce dispositif comporte **des conséquences très négatives** :

L’encombrement des juridictions administratives du premier degré (et d’appel) par l’afflux des recours relatifs à la situation des étrangers qui, étant donné les règles procédurales nouvelles posées par le législateur et notamment le délai imparti pour se prononcer, conduit :

- à des effets d’éviction de tous les contentieux autres que ceux relatifs à la situation des étrangers ;
- à une inégalité de traitement entre les justiciables selon qu’ils relèvent du contentieux des étrangers (affaire jugée en trois ou quatre mois) ou non (délai moyen de jugement supérieur à deux ans et pouvant atteindre quatre ou cinq ans) ;
- au risque, dans les juridictions parisiennes notamment, d’atteintes graves au droit au recours (et donc à l’Etat de droit) du fait de l’asphyxie progressive de ces juridictions ;
- à une démotivation des magistrats administratifs appelés à traiter ces contentieux massifs, éprouvants et stéréotypés (ce qui incite à écarter la piste de juges spécialisés dans la juridiction administrative comme celle de juridictions mixtes spécialisées).

En termes de coûts : le budget des préfectures supporte le poids croissant de la charge des frais irrépétibles auxquels l’Etat, partie perdante, est condamné auxquels s’ajoute de plus en plus fréquemment le coût des astreintes qui accompagnent les injonctions de réexamen de la situation de l’intéressé ou de délivrance d’un titre prononcées par le juge. La Seine-Saint-Denis a ainsi été condamnée en 2007 au paiement de 250 000 euros au titre du traitement du contentieux des étrangers.

Il conviendrait de chiffrer le coût de la politique mise en œuvre pour lutter contre le séjour irrégulier : coût de l’instruction et de l’édition des mesures d’éloignement, coût du traitement du contentieux (largement artificiel) des obligations de quitter le territoire et des arrêtés de reconduite à la frontière, coût du fonctionnement des centres de rétention, des escortes, de l’éloignement (sachant que, sur le premier semestre 2007, 232 décisions d’éloignement seulement ont été exécutées pour 23 000 mesures édictées, soit un taux de 1% comparable au taux d’exécution des arrêtés préfectoraux de reconduite à la

frontière notifiés par voie postale), ainsi d'ailleurs que le coût indirect induit par le retard à juger dans les autres matières, tel le contentieux fiscal.

Comment et pourquoi le contentieux des étrangers est-il devenu un contentieux de masse devant les tribunaux administratifs ?

Plusieurs causes bien distinctes peuvent être identifiées :

Des causes législatives

1) C'est d'abord la multiplication des natures de titre de séjour (dont la délivrance est, en outre, dans un certain nombre de cas, réputée « de plein droit » depuis les années 1997-1998 (lois Debré et Chevènement). Il en est ainsi notamment pour la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » *stricto sensu* ou « étranger malade »). La diversité des types de titres de séjour susceptibles d'être octroyés ne peut que favoriser les demandes multiples de titre présentées par un même étranger et, par suite, induire de nouveaux recours contentieux en la matière.

2) C'est ensuite la multiplication par le législateur des voies de droit ou des procédures juridictionnelles spécifiques au contentieux des étrangers : reconduite (1990), OQTF (2006), plus récemment refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile (2007). Si l'on ajoute le droit commun (recours pour excès de pouvoir et référés d'urgence notamment), ces différents dispositifs, marqués notamment par leur caractère suspensif, constituent de véritables incitations au contentieux, sans que l'efficacité de l'action administrative ou la situation des étrangers en soient grandement améliorées.

Le caractère suspensif du recours dirigé contre l'obligation de quitter le territoire constitue une incitation certaine au contentieux. Ainsi, en Seine-Saint-Denis, le taux de recours a atteint 25 % en 2007, alors qu'il se situait entre 15 et 20 % avant la mise en place des nouvelles procédures ; de même la nouvelle procédure de recours suspensif contre les refus d'admission au titre de l'asile des étrangers en zone d'attente explique sans doute pour une part la forte augmentation des demandes présentées à ce titre (plus de 600 par mois à Roissy depuis le début de l'année 2008) et, par voie de

conséquence, l'augmentation du nombre des recours au tribunal administratif de Paris suivant cette nouvelle procédure¹.

Le délai de trois mois imparti au tribunal administratif pour statuer est propice à la multiplication des recours: le tribunal peut ainsi se voir saisi, pour un même étranger, d'un troisième recours présenté en moins d'un an. Protégé par l'introduction de ces recours de trois mois en trois mois de toute mesure d'éloignement prise à son encontre, l'étranger en situation irrégulière peut ainsi espérer acquérir au fil du temps un « droit » au séjour à faire utilement valoir.

L'incitation à faire appel est d'autant plus forte que la durée de la première instance a été brève. Le taux d'appel sur les jugements de rejet est ainsi passé au tribunal administratif de Cergy, sur les six derniers mois de 2007, de 22% à 35%. Ce phénomène est d'autant plus marqué que l'aide juridictionnelle obtenue devant le tribunal administratif est de nouveau octroyée en cas d'appel.

3) C'est aussi l'inutilité en pratique de présenter un recours gracieux: l'arrêté portant refus de séjour et OQTF doit être attaqué dans le délai d'un mois, délai qui n'est pas prolongé par l'introduction d'un recours gracieux, d'où la solution de la seule voie contentieuse.

4) C'est plus généralement la complexité croissante du droit des étrangers. Les conditions d'attribution des titres de séjour sujettes à interprétation (« intégration républicaine dans la société française », « degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République », ou encore respect des « principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France, pays d'accueil ») incitent au contentieux, à défaut d'autres voies de recours.

Des causes administratives

1) Grande est la diversité des actes administratifs susceptibles d'être pris à l'encontre d'un étranger: refus d'entrée, refus d'admission au séjour au titre de l'asile, refus d'enregistrement par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), refus de titre de séjour éventuellement assorti d'une OQTF, ARF, plus récemment ARF sur OQTF (dernière loi votée par le Parlement), mesure de placement en rétention, etc. Chaque mesure peut faire l'objet d'un recours juridictionnel selon d'ailleurs des modalités variées ou spécifiques.

2) Il faut noter également la mention dans ces différentes mesures des voies et délais de recours: il s'agit bien sûr d'une information normale

(1) Cette procédure est révélatrice des interférences nombreuses entre la juridiction de l'asile et les autres juridictions, en raison de l'intérêt que trouvent les étrangers à invoquer le droit d'asile de préférence au droit commun de l'entrée et du séjour, même s'ils sont en définitive déboutés (il serait impossible de refuser de tenir compte des liens familiaux qui peuvent s'être noués en cours de procédure et justifient une autorisation de séjour à ce titre alors même que l'asile est refusé).

pour l'étranger mais, eu égard aux circonstances, elles peuvent constituer une incitation au contentieux, sans que l'intéressé soit nécessairement ou correctement informé que sa démarche éventuelle relève d'une logique particulière: la voie contentieuse. On observe que pour un certain nombre de requérants, la saisine du tribunal n'est qu'une étape de plus dans la continuité de la procédure administrative après celles du dépôt du dossier et de son traitement par la préfecture, étape nécessaire pour obtenir des « papiers ». Un tel comportement trouve sans doute une part d'explication dans l'insuffisance, voire l'inexistence, de dialogue avec l'administration dénoncée par les associations (telles la CIMADE) ou les avocats (qui regrettent les commissions du titre de séjour qui permettaient de « s'expliquer » avant la prise de décision).

3) La pression accrue sur les services des préfectures en charge de l'instruction des dossiers se traduit par des procédures de plus en plus rapides et des irrégularités plus fréquentes sanctionnées par le juge.

La « politique du chiffre », qui concerne à la fois le nombre d'interpellations mises en œuvre par les services de police et les décisions relatives au refus de titre ou à l'éloignement prises par les services administratifs, induit des pratiques censurées par le juge administratif ou judiciaire. L'effet pervers possible de cette logique du chiffre est d'encourager les agents à multiplier les actes (l'indicateur retenu étant le nombre d'actes édictés) sans se soucier du taux d'annulation desdites mesures.

On observe ainsi en Seine-Saint-Denis une augmentation sensible du taux d'annulation (28% pour les nouvelles procédures alors qu'il était de 16% pour les anciens refus de séjour). Cette augmentation est sans doute liée au nombre croissant de mesures trop rapidement instruites, ainsi qu'à l'absence d'observations produites par le préfet qui ne défend plus, faute de temps pour rédiger un mémoire en défense (on peut d'ailleurs rapprocher le taux d'annulation de 28% dans les procédures écrites du taux de 18% pour les procédures relatives aux arrêtés de reconduite pour lesquelles un représentant de la préfecture se déplace à l'audience). L'incitation au recours contentieux est d'autant plus forte que les chances d'annulation sont plus élevées.

Des causes juridictionnelles et jurisprudentielles

1) Alors que le « moment de justice » revêt un caractère très particulier (contestation en droit devant un juge selon des modalités spécifiques), rien n'est plus simple pour l'étranger que de saisir un tribunal administratif : une simple lettre suffit, même parfaitement indigente ou, au fond, dénuée de toute chance de succès, qui a pu en outre être présentée, en son nom, par une association ou un représentant (famille, proche, assistante sociale...). L'étranger découvre ainsi parfois avec la convocation à l'audience qu'il a présenté une requête devant le tribunal.

2) À cela, on doit ajouter l'accroissement notable du contrôle du juge administratif sur les mesures prises à l'encontre des étrangers : contrôle

de proportionnalité au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), développement du contrôle normal sur différentes appréciations portées par l'administration (caractère réel et sérieux des études ou menace pour l'ordre public par exemple), contrôle sur les risques encourus dans le pays d'origine (alors même que la demande d'asile a été rejetée), etc. Cette évolution, dont l'inspiration est estimable, ne peut qu'inciter au contentieux.

3) En particulier, la jurisprudence des tribunaux administratifs concernant l'article 8 peut paraître assez libérale (notamment par rapport à celle de la CEDH) et être regardée comme remettant en cause purement et simplement des dispositifs légaux (comme le regroupement familial). Avec, comme conséquence, une sorte de «course-poursuite» entre un législateur qui durcit toujours davantage les dispositifs légaux et un juge qui les interprète toujours plus libéralement au nom de la protection de la vie familiale de l'étranger, sans que la cohérence de sa jurisprudence ou ses critères d'annulation n'apparaissent parfaitement clairs.

4) Enfin, certaines solutions jurisprudentielles peuvent concourir à l'accroissement du contentieux :

- a) C'est le cas, par exemple, de celle qui consacre la possibilité de demander un titre de séjour sans se présenter personnellement à la préfecture, notamment par voie postale (Conseil d'État avis contentieux, 11 octobre 2006, *M. et Mme Lamri*, n° 292969) : un simple courrier adressé à la préfecture permet de déclencher, dans le silence de l'administration et au bout de quatre mois, une décision implicite de rejet susceptible de faire l'objet d'un recours, alors même que le courrier adressé ne constitue pas une demande complète.
- b) C'est plus généralement le cas de toute solution qui, étendant le champ du contrôle juridictionnel, élargit la gamme possible des griefs.

Des causes pratiques

Beaucoup d'associations n'hésitent pas à rédiger les recours pour les étrangers intéressés, parfois en grand nombre (comme l'illustre le contentieux engendré par l'application de la circulaire du 13 juin 2006), sans que la situation de cet étranger soit forcément pertinente.

Les «réseaux» rédigent également des modèles de requête, parfois tout simplement vendus ou monnayés : le plus souvent, il s'agit de requêtes mal adaptées au cas particulier de l'étranger, sans grande chance de succès.

Enfin, quelques avocats accaparent la clientèle des étrangers en situation irrégulière, n'hésitent pas à utiliser des modèles de requête avec les mêmes conclusions et, surtout, les mêmes moyens, sans pièces justificatives et, parfois, sans grand rapport avec la situation réelle de l'étranger, tout en bénéficiant de l'aide juridictionnelle en première instance puis en appel.

Pistes

L'évolution décrite n'est pas inéluctable.

Différentes pistes peuvent être envisagées :

I) Accroître la sécurité des décisions de l'administration

Les pratiques administratives peuvent être améliorées à différents stades :

1) Améliorer l'instruction des demandes : le dépôt de la demande doit donner lieu à la constitution d'un dossier qui enregistre avec précision le fondement de la demande et les éléments de fait relatifs à la situation personnelle de l'intéressé (importance de l'accueil au guichet, organisation de rendez-vous, constitution d'un dossier, collecte des pièces) – ce qui permettrait d'éviter les incertitudes ou contestations nombreuses au stade du recours contentieux portant sur la nature du titre sollicité.

Cette pratique va de pair avec l'obligation de la présentation personnelle du demandeur en préfecture.

C'est déjà l'état du droit, mais quasiment sans sanction juridique. (*cf.* article R. 311-1 du CESEDA qui se combine avec le mécanisme de la décision implicite de rejet prévu à l'article R. 311-12 et la jurisprudence *Lamri*).

Il pourrait être proposé de revenir par voie législative ou réglementaire sur cette jurisprudence.

Il est, en effet, peu concevable que, sauf circonstances particulières ou dispositifs textuels particuliers, un étranger ne se présente pas personnellement à la préfecture pour y demander un titre de séjour et, surtout, y déposer un dossier complet. Il est également pour le moins curieux qu'un étranger puisse par simple courrier demander un titre et, par sa démarche, faire naître une décision implicite de rejet alors même que l'administration n'a aucun renseignement précis sur l'intéressé (voir en annexe 1).

2) Améliorer l'examen et le traitement des dossiers en veillant à la formation juridique spécifique des agents (pour assurer la cohérence du traitement avec la jurisprudence applicable).

3) Améliorer la qualité des décisions de l'administration. Celles-ci sont sans doute suffisamment motivées au regard des exigences légales, mais elles pourraient être davantage étayées du point de vue des considérations de fait caractérisant la situation de l'étranger, tant pour mieux informer celui-ci sur les motifs des refus que pour éclairer le juge lui-même éventuellement saisi et qui n'a pas forcément à sa disposition un mémoire en défense comportant les éléments adéquats.

Au lieu, par exemple, de viser pour la forme les articles 3 et 8 de la CEDH, les arrêtés préfectoraux portant refus de séjour ou éloignement gagneraient en sécurité juridique s'ils exposaient, même brièvement, la situation personnelle et familiale de l'étranger.

C'est particulièrement vrai des refus de séjour « vie privée et familiale » qui pourraient exposer complètement la vie familiale de l'étranger, notamment au regard des différents critères légaux et jurisprudentiels : éléments de vie familiale en France et dans le pays d'origine par exemple.

De même, les refus de séjour « étranger malade » devraient systématiquement reproduire ou comporter l'avis du médecin inspecteur de la santé publique (MISP).

4) L'administration devrait naturellement défendre ses décisions devant le juge administratif (comme d'ailleurs devant le JLD) y compris en produisant un mémoire court, ou en produisant les pièces essentielles (examen de situation, avis du MISP, éléments sur les traitements disponibles dans le pays d'origine, etc.).

5) Enfin, on rappellera que les pratiques administratives peuvent être améliorées utilement, s'agissant de la délivrance des visas, du contrôle des compagnies aériennes (les progrès en ce domaine ont contribué à une réduction sensible du nombre des refus d'admission sur le territoire hors demandes d'asile), de l'édiction de mesures d'éloignement à l'encontre d'étrangers interpellés en situation irrégulière susceptibles d'être exécutées (existence d'un laissez-passer consulaire, d'une place en rétention, respect des droits et garanties de l'étranger interpellé et retenu, défense devant les juridictions...).

II) Simplifier les procédures

1) Il convient d'instituer une procédure administrative et juridictionnelle unique pour la reconduite à la frontière : il n'y a guère de sens, en effet, à prévoir deux procédures distinctes (ARF et OQTF), sans parler de la nouvelle procédure d'ARF sur OQTF retenue par la loi de 2007, pour une même situation : l'irrégularité du séjour.

Il importe concrètement :

- de rendre effectif l'éloignement prononcé, autrement dit d'exécuter ;
- d'éviter d'engorger les tribunaux administratifs en créant, par la mise en place de procédures particulières (de type OQTF), un contentieux factice qui ne débouche sur aucune exécution concrète de l'éloignement, tout en faisant peser sur les juridictions une charge de travail qui déséquilibre gravement leur fonctionnement.

Il est donc proposé d'unifier la procédure d'éloignement des étrangers en situation irrégulière et de la « cibler ». Celle-ci ne devrait pouvoir être mise en œuvre que lorsque l'administration use de mesures de contrainte à l'égard de l'étranger (rétention) et a donc, d'une part, la volonté et, d'autre part, est en mesure de mettre à exécution l'éloignement.

Cette réunification pourrait comporter trois aspects :

a) Une redéfinition des cas de reconduite à la frontière de telle sorte que soient prévus clairement les différents cas de situation irrégulière d'un étranger au regard du séjour :

- entrée irrégulière ;
- séjour irrégulier ;

- maintien irrégulier après un refus de séjour ;
- non-demande régulière de renouvellement de titre de séjour ;
- débouté du droit d’asile.

Les autres cas (marginaux) prévus par l’actuel article L. 511-1-II du CESEDA pourraient être maintenus.

Parallèlement serait supprimée l’OQTF.

b) L’obligation pour le préfet d’assortir la décision de reconduite d’une mesure de contrainte : le placement en rétention et la décision fixant le pays de destination (décision nécessaire à l’exécution effective de la mesure d’éloignement).

Ce dispositif devrait permettre de « cibler » la mise en œuvre de la procédure d’éloignement sur les seuls cas d’exécution effective possible de la mesure de reconduite, autrement dit, en pratique, dans les seuls cas où l’étranger est sous main de police. Il permettrait d’éviter les phénomènes de type « ARF par voie postale » ou refus de séjour assorti systématiquement d’OQTF, ensemble de mesures qui ont généré des contentieux de masse et, en grande partie, artificiels car ne débouchant pas sur l’éloignement effectif.

c) La mise en place d’une procédure juridictionnelle effective (voir en annexe 2) : il s’agit de revenir à la procédure juridictionnelle de reconduite, mise en place en 1990, qui a fait ses preuves et qui présente le caractère d’un recours suspensif.

2) Dans le même état d’esprit, il est proposé de supprimer la décision unique refus de séjour/OQTF. Par voie de conséquence, le recours dirigé contre la seule mesure de refus de séjour (indépendante de la mesure d’éloignement) n’aurait plus d’effet suspensif et la formation collégiale n’aurait plus à statuer dans le délai de trois mois.

3) Il faut aussi réduire le nombre d’actes susceptibles d’être pris à l’encontre d’un ressortissant étranger. S’agissant des déboutés du droit d’asile, il est en effet anormal que le préfet soit obligé, après le rejet d’une demande d’asile par l’OFPRA et la CNDA, de prendre explicitement un refus de séjour assorti d’une OQTF : sauf demande de l’intéressé d’un titre de séjour sur le fondement d’un autre article du code, le rejet de sa demande d’asile devrait valoir éloignement (voir en annexe 3).

La jurisprudence relative aux refus de carte de séjour au titre de l’asile, est d’ailleurs actuellement pour le moins ambiguë :

- d’un côté, le préfet est en situation de compétence liée pour rejeter la demande de titre (CE 29 décembre 1997, *Époux Soba*, n° 170098) ;
- de l’autre, certaines cours administratives d’appel exigent de la part du préfet un examen poussé de la situation personnelle et familiale de l’étranger, alors même que l’administration n’a pas été saisie d’une autre demande de titre de séjour et n’a pas tous les éléments caractérisant cette situation (voir cour administrative d’appel de Versailles 7 décembre 2006, *M. Jean Soule Akplogan*).

La solution proposée permettrait de simplifier le contentieux en cause : au stade du rejet de la demande d’asile, obligation de quitter le territoire d’office ; au stade de la contestation de l’éloignement, examen suspensif

par le juge, le cas échéant, des conséquences de cet éloignement sur la situation personnelle et familiale de l'étranger.

4) Sur certains points le dispositif des titres de séjour de plein droit pourrait être modifié.

Deux aspects méritent d'être évoqués à cet égard : la carte « vie privée et familiale » *stricto sensu* et le titre « étranger malade » :

a) La carte « vie privée et familiale » (article L. 313-11 (7°)) :

Le texte est le suivant : « Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit : / [...] 7° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, **qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial**, dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée ».

En droit sinon en pratique, ce texte est un véritable nid à contentieux. Il est curieux, notamment, de constater qu'en pratique, les préfetures instruisent des demandes de titre sur le fondement de ces dispositions de la part d'étrangers **entrant dans les catégories ouvrant droit au regroupement familial...** pour rejeter quelques mois après lesdites demandes sur ce seul motif...

Il serait hautement souhaitable qu'une instruction ministérielle, voire une loi, précise que de telles demandes sont tout simplement irrecevables.

En pratique, les étrangers entrant dans les catégories ouvrant droit au regroupement familial devraient logiquement être dirigés vers la procédure de regroupement familial et ne pas faire l'objet de refus de séjour sur le fondement de cet article qui les exclut expressément ! (voir en annexe 4).

b) Le titre « étranger malade » (article L. 313-11 (7°)) :

Ces dispositions font, dans un nombre non négligeable de cas, l'objet d'un dévoiement semblable à celui qui a affecté les dispositifs propres à l'asile politique, à l'asile territorial ou au mariage avec un ressortissant français. L'étranger est aujourd'hui beaucoup plus souvent malade et n'hésite pas à solliciter une carte de séjour à ce titre.

Le nombre de dossiers contentieux en rapport avec l'application de ce texte est impressionnant. Beaucoup de dossiers ne valent d'ailleurs rien, masse qui doit sans doute refléter le nombre excessif de demandes présentées en préfecture à ce titre.

On peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de « déconnecter » purement et simplement ce type de carte de séjour des titres de plein droit et de la liste de l'article L. 313-11.

Il s'agit, en effet, d'un titre de séjour ayant peu de rapport avec la vie privée et familiale *stricto sensu* et très éloigné d'un titre de « plein droit », tant les conditions sont strictes.

Un dispositif à part, englobant également les accompagnants de malade (voir l'article L. 311-12: parents d'enfant malade), réglant expressément le cas des conjoints et comportant en quelque sorte deux étages – d'abord, une période d'autorisations provisoires de séjour (par exemple, d'une durée de six mois et renouvelables sur un ou deux ans, avec autorisation de travail sur présentation d'un contrat de travail), puis la délivrance d'un titre d'un an, voire de deux ans, pour les maladies les plus graves, ne pouvant être soignées à l'étranger et nécessitant un traitement ou un suivi long et spécialisé – permettrait de pallier les excès constatés tant au niveau administratif que contentieux.

III) Créer un mécanisme de recours administratif préalable obligatoire pour les refus de séjour (voir en annexe 5)

On l'a dit, le « moment de justice » est particulier. Le juge administratif n'est pas une annexe de la préfecture ; il juge en droit et selon des standards jurisprudentiels ; et il ne peut être saisi de n'importe quelle façon, sous peine de voir la requête indigente rejetée par ordonnance alors que la situation de l'étranger mériterait une défense et un examen particuliers.

Il est donc proposé d'instituer un **mécanisme de filtrage** avant la saisine du juge. **Un certain nombre de situations d'étrangers peuvent incontestablement être réglées en opportunité, en équité ou en bon sens, sans appel au juge.**

Ce filtrage présenterait divers avantages :

- mettre un terme en cette matière au recours administratif de droit commun, recours gracieux ou hiérarchique, peu adapté ou peu efficient ;
- permettre un deuxième examen des dossiers d'étrangers qui le méritent dans des conditions satisfaisantes ;
- associer les associations de défense des étrangers au traitement concret des dossiers ;
- régler en amont des cas limites ou qui relèvent de l'opportunité ;
- limiter au maximum le recours au juge ;
- apaiser le débat et faciliter le travail du tribunal administratif.

Trois remarques s'imposent :

1) La composition de la commission de recours envisagée est sans doute la question la plus délicate pour assurer son autorité et sa légitimité. La dernière modification par le législateur de la composition de la commission du titre de séjour (un maire et deux personnes qualifiées.) n'a guère convaincu...

Pour assurer l'efficacité d'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO), il faut repenser cette composition et prévoir une certaine diversité : d'une part, la présence d'un magistrat administratif, qui présiderait, apparaît utile, compte tenu notamment des pouvoirs qui lui seraient confiés (rejet des recours irrecevables ou mal fondés) ; en outre, apparaît également nécessaire ou souhaitable la présence d'un représentant d'une association de défense des étrangers qui pourrait être agréée sur le plan national ou local :

une telle participation permettrait à bien des égards de renforcer l'autorité ou la légitimité de la commission et de dédramatiser quelque peu le traitement des dossiers en cause.

Le reste est affaire de dosage : magistrat judiciaire, élus locaux, personnes qualifiées en matière de sécurité ou dans le domaine social.

2) Les pouvoirs susceptibles d'être confiés à la commission peuvent être discutés : proposition, avis, avis conforme, pouvoir décisoire, etc.

Un juste milieu peut être sans doute trouvé en optant pour un pouvoir asymétrique : rejet ou invitation à reexaminer le dossier...

3) Le président de la commission doit être doté – c'est une condition indispensable au succès du RAPO – du pouvoir de décider seul lorsque le recours est manifestement infondé.

Restent deux questions :

- la charge de travail que peut représenter une telle commission, notamment pour un magistrat ;
- la question de l'aide juridictionnelle.

IV) Confier le traitement du contentieux des refus de séjour à une formation collégiale sans commissaire du gouvernement

Ce contentieux est balisé, la jurisprudence abondante, les questions d'appréciation des faits de l'espèce plus délicates que les questions de droit.

Si l'examen du dossier fait ressortir une difficulté particulière, l'affaire peut naturellement être réorientée vers une formation collégiale avec conclusions du commissaire du gouvernement.

V) Transférer au juge de l'asile (la Cour nationale du droit d'asile), le contentieux des refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile

Ce transfert aurait l'intérêt d'unifier le contentieux des demandeurs d'asile auprès d'un juge spécialisé, plus qualifié en la matière que le juge administratif de droit commun (en l'espèce le juge du tribunal administratif de Paris) actuellement en charge du traitement de ces recours suspensifs dans le délai de 72 heures.

VI) Harmoniser les délais de saisine du juge de la reconduite à la frontière et du juge des libertés et de la rétention

Le juge de la reconduite à la frontière doit se prononcer sur le bien fondé de la mesure d'éloignement avant que le JLD ne soit saisi de la régularité de la procédure (interpellation, garde à vue, rétention). Seraient ainsi évités les passages inutiles devant ce dernier.

Annexes à la contribution

Annexe 1 : Obligation de se présenter personnellement à la préfecture

Deux solutions sont envisageables :

- Soit un dispositif législatif à caractère général, qui poserait les principes suivants, inspirés de la nouvelle rédaction de l'article L. 723-3-1 du CESEDA (dernière loi adoptée par le Parlement) qui concerne les demandes auprès de l'OFPRA :

« Tout étranger, âgé de plus de 18 ans ou qui sollicite un titre de séjour en application de l'article L. 311-3, est tenu de se présenter, à Paris, à la préfecture de police et, dans les autres départements, à la préfecture ou à la sous-préfecture, pour y souscrire une demande de titre de séjour du type correspondant à la catégorie à laquelle il appartient. L'autorité administrative notifie par écrit et dans les meilleurs délais sa décision au demandeur. Toute décision de rejet est motivée en fait et en droit et précise les voies et délais de recours. Aucune décision ne peut naître du silence gardé par l'autorité administrative sur une demande de titre de séjour présentée par un ressortissant étranger en méconnaissance de la règle de présentation personnelle du demandeur en préfecture. Un décret en Conseil d'État définit [...] »

- Soit un dispositif moins ambitieux, de nature réglementaire (encore qu'une loi est sans doute nécessaire pour instituer une dérogation au mécanisme de la décision implicite de rejet consacré au niveau législatif par la loi du 12 avril), qui pourrait correspondre à une nouvelle rédaction de l'article R. 311-12 :

« Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur les demandes de titres de séjour vaut décision implicite de rejet. Aucune décision ne peut naître du silence gardé par l'autorité administrative sur une demande de titre de séjour présentée par un ressortissant étranger en méconnaissance de la règle de présentation personnelle du demandeur en préfecture. »

Annexe 2 : Procédure unique de reconduite à la frontière

Le texte pourrait être le suivant :

« II. – Par le même arrêté prononçant une mesure de reconduite à la frontière, l'autorité administrative compétente :

- fixe le pays à destination duquel l'étranger sera éloigné ;
- décide du placement en rétention de l'étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. Ce placement est décidé lorsque l'étranger ne peut quitter immédiatement le territoire français et ne dispose pas de garanties de représentation effectives. »

Annexe 3 : Nouvelle rédaction de l'article L. 742-7 du CESEDA

Rédaction actuelle :

« L'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé et qui ne

peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre, doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure d'éloignement prévue au titre I^{er} du livre V et, le cas échéant, des pénalités prévues au chapitre I^{er} du titre II du livre VI».

Rédaction proposée :

«La décision de l'office français de protection des réfugiés et apatrides ou, le cas échéant, celle de la commission des recours des réfugiés [Cour nationale du droit d'asile] refusant définitivement à l'étranger la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire vaut pour celui-ci obligation de quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure d'éloignement prévue au titre I^{er} du livre V et, le cas échéant, des pénalités prévues au chapitre I^{er} du titre II du livre VI».

Annexe 4 : Carte « vie privée et familiale »

L'article L. 313-11 du CESADA pourrait être ainsi complété :

« Une demande de titre de séjour présentée sur le fondement du 7° [de l'article L. 313-11] par un étranger entrant dans les catégories ouvrant droit au regroupement familial est irrecevable. L'autorité administrative informe l'intéressé des modalités de dépôt d'une demande de regroupement familial. »

Annexe 5 : RAPO

La rédaction pourrait s'inspirer des dispositions relatives au refus de visa :

Article D. 211-5 – Une commission placée auprès du ministre des Affaires étrangères est chargée d'examiner les recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France prises par les autorités diplomatiques ou consulaires. La saisine de cette commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux, à peine d'irrecevabilité de ce dernier.

Article D. 211-6 – Les recours devant la commission doivent être formés dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de refus. Ils doivent être motivés et rédigés en langue française. Ils sont seuls de nature à conserver le délai de recours contentieux jusqu'à l'intervention des décisions prévues à l'article D. 211-9.

La commission ne peut être régulièrement saisie que par une personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour contester la décision de refus de visa ou par un mandataire dûment habilité.

Article D. 211-7 – Le président de la commission est choisi parmi les personnes ayant exercé des fonctions de chef de poste diplomatique ou consulaire.

La commission comprend, en outre :

1) un membre, en activité ou honoraire, de la juridiction administrative ;

- 2) un représentant du ministre des affaires étrangères ;
- 3) un représentant du ministre chargé de la population et des migrations ;
- 4) un représentant du ministre de l'Intérieur.

Le président et les membres de la commission sont nommés par décret du Premier ministre pour une durée de trois ans. Pour chacun d'eux, un premier et un second suppléants sont nommés dans les mêmes conditions.

Article D. 211-8 – Les autorités diplomatiques ou consulaires et les services du ministère des Affaires étrangères fournissent à la commission, sur sa demande, les informations utiles à l'examen des recours dont elle est saisie.

Article D. 211-9 – La commission peut soit rejeter le recours, soit recommander au ministre des Affaires étrangères d'accorder le visa demandé.

Le président de la commission peut rejeter, sans réunir la commission, les recours manifestement irrecevables ou mal fondés.

Article R. 211-10 – Les modalités de fonctionnement de la commission sont définies par arrêté du ministre des Affaires étrangères.

Par analogie avec ces dispositions, le texte relatif au nouveau RAPO pourrait être le suivant :

Article A – Dans chaque département, est instituée une commission chargée d'examiner les recours contre les décisions de refus de titre de séjour prises par le préfet. La saisine de cette commission est un préalable à l'exercice d'un recours contentieux, à peine d'irrecevabilité de ce dernier.

Article B – Les recours devant la commission doivent être formés dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de refus. Ils doivent être motivés et rédigés en langue française. Ils sont seuls de nature à conserver le délai de recours contentieux jusqu'à l'intervention des décisions prévues à l'article E.

La commission ne peut être régulièrement saisie que par l'étranger ou par un mandataire dûment habilité.

Article C – Composition, nomination, suppléance.

Article D – Les services de la préfecture fournissent à la commission, sur sa demande, les informations utiles à l'examen des recours dont elle est saisie.

Article E – La commission peut soit rejeter le recours, soit recommander au préfet d'accorder le titre de séjour demandé.

Le président de la commission peut rejeter, sans réunir la commission, les recours manifestement irrecevables ou mal fondés.

Le contexte politique

Robert PONCEYRI

Professeur de science politique à l'université d'Auvergne

Bien que devant se prononcer dans la plus totale indépendance, la commission ne peut cependant ignorer le contexte politique dans lequel son rapport sera accueilli.

À cet égard, il paraît opportun de connaître, même succinctement, l'environnement du dossier, ne serait-ce que pour répondre à des attentes ou, à l'inverse, prévenir des objections, voire dissiper des fantasmes.

Ceci nous semble pouvoir être éclairé d'un triple point de vue, celui des autorités commanditaires du rapport ; celui des forces politiques susceptibles de l'intégrer dans le jeu politique, c'est-à-dire que, peu ou prou, de l'instrumentaliser ; et, enfin celui de l'opinion publique dont la perception du dossier sera appréhendée à travers les enquêtes par sondage.

Un élément central et constant de la politique gouvernementale depuis 2002

La convention UMP du 9 juin 2005 : « Une immigration choisie, une intégration réussie »¹

Après une présentation circonstanciée du phénomène migratoire en France et dans le monde, la table ronde n° 1 a pour thème : « D'une immigration subie à une immigration choisie ». Le texte souligne que « les politiques migratoires françaises sont prisonnières de divisions idéologiques », surtout depuis le tournant de juillet 1974 lorsque le gouvernement a décidé de suspendre l'immigration du fait de la dégradation de la situation de l'emploi. Tout au long des années 1970, mais surtout 1980 et 1990, les alternances politiques s'accompagnent de législations successives dans une matière devenue hypersensible avec l'émergence du Front national à partir de 1983-1984.

Les lois de novembre et décembre 2003 relatives à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers, à la nationalité et au droit d'asile sont

(1) Document de cinquante-huit pages, disponible sur le site internet de l'UMP.

présentées dans le rapport comme une réponse à la présence de Jean-Marie Le Pen au second tour de la présidentielle de 2002, attestant la sensibilité de l'électorat à une question cruciale. De fait, les flux d'immigration légale ont augmenté de 70% entre 1997 et 2003; la demande d'asile a explosé, passant de 20 000 demandes en 1997 à 90 000 en 2002. Dans le même temps, l'immigration illégale a dérapé avec un afflux sans précédent comme l'atteste, par exemple, un nombre de placements en zone d'attente à l'aéroport de Roissy passant de 7 700 en 1998 à 21 500 en 2001, tandis que le taux de reconduite à la frontière s'effondrait. L'épisode du camp de Sangatte de 1999 à 2002 symbolisait à lui seul une situation échappant à tout contrôle.

La convention de l'UMP proclame, pour parvenir à une immigration choisie «d'investir le Parlement d'objectifs quantifiés en matière migratoire» puisque «l'absence d'objectifs quantifiés est la principale caractéristique d'une politique d'immigration subie». Dès lors, «investir le Parlement d'objectifs quantifiés en matière migratoire, tenant compte de nos capacités d'accueil et des besoins de notre économie, constituerait un signe fort de l'existence d'une stratégie, et d'un pilotage en matière de flux migratoires.»

Pour ce faire, il faut disposer «de statistiques consensuelles et de qualité sur les flux migratoires». Le texte souligne que la principale faiblesse statistique tient à l'appréhension des flux, c'est-à-dire les entrées et les sorties d'étrangers, tout comme les sorties et les retours de Français.

La loi Sarkozy du 26 novembre 2003 comportait déjà une disposition qui pourrait être déterminante, puisque son article 1^{er} prévoit que «chaque année, le Gouvernement dépose devant le Parlement un rapport sur les orientations pluriannuelles de la politique d'immigration». Pour la convention de l'UMP, il faut absolument «réduire l'immigration de droit et favoriser l'immigration choisie» c'est-à-dire l'immigration de travail, celle des étudiants, au détriment du regroupement familial.

De manière là encore prémonitoire, la convention préconise «d'investir un seul ministère de l'ensemble de la politique migratoire» regroupant ce qui relève alors du ministère des Affaires étrangères (Direction des Français à l'étranger et des étrangers en France) qui a en outre la tutelle de l'OFPRA, la charge du droit d'asile et les compétences en matière de codéveloppement du ministère de l'Intérieur avec la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques et la Direction centrale de la police aux frontières; du ministère de l'Emploi et du Travail avec la Direction de la population et des migrations. Ce dernier ministère dispose aussi de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations créée par la loi du 18 janvier 2005 et regroupant l'Office des migrations internationales (OMI) et le Service social d'aide aux émigrants (SSAE).

La convention aborde ensuite logiquement la question des quotas susceptibles de réguler l'immigration de travail. Cette méthode se distingue du système français traditionnel qui détermine par circulaire les secteurs pour lesquels existent des pénuries de main-d'œuvre. Ce système est souple et réactif mais il est trop discret pour être attractif mais surtout ne correspond pas, par sa lourdeur, à la réalité du marché du travail, les entre-

prises, comme les travailleurs souvent pressés, préférant alors le recours au travail illégal.

Le texte juge les systèmes espagnol et italien dotés de quotas, par métier et par région d'installation, excessivement rigides, voire ridicules dans une économie ouverte.

Le système américain où le Parlement fixe un quota global n'a pu empêcher une immigration clandestine massive tout en entravant le recrutement des personnels les plus qualifiés. Le système des points en vigueur en Australie, au Canada, en Grande-Bretagne et en Nouvelle-Zélande privilégie à l'inverse ce dernier type de recrutement, ce qui ne correspond d'ailleurs pas toujours avec les besoins de l'économie.

Les objectifs affichés de régulation de la loi de 2006

Le projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration déposé à l'Assemblée nationale le 29 mars 2006, après le texte de 2003 destiné surtout à lutter contre l'immigration clandestine, a été présenté comme devant surtout réguler les flux migratoires. Observant que l'immigration à des fins professionnelles ne représentait alors que 7% des flux, le Gouvernement était décidé à renverser une logique défavorable à l'économie française et à l'intégration des migrants. Le projet précise¹, dans le prolongement de la loi de 2003, que «le Gouvernement présentera chaque année au Parlement, dans son rapport sur les orientations de la politique d'immigration, des objectifs quantitatifs pluriannuels. Le rapport indiquera à titre prévisionnel le nombre, la nature et les différentes catégories de visas de long séjour et de titres de séjour qui se seront délivrés au cours des trois années qui suivent l'année de sa remise au Parlement, en distinguant en particulier l'admission au séjour aux fins d'emploi, aux fins d'études et pour motifs familiaux.» Le rapport qui sera remis au Parlement en juillet 2006 comportera, pour la première fois, ces objectifs quantitatifs prévisionnels.

À ce stade de l'exposé on ne peut qu'être frappé par le décalage entre ces engagements et la réalité des pratiques. En effet, le quatrième rapport au Parlement sur les orientations de la politique de l'immigration mentionné par les lois de 2003 et 2006 ne comporte toujours aucune donnée de ce type, se bornant à établir un bilan statistique des années écoulées. On peut dès lors se demander s'il est bien nécessaire d'envisager de nouvelles mesures législatives, voire constitutionnelles, alors que le Gouvernement n'utilise pas celles dont il dispose déjà, établissant par là même que la difficulté tient surtout à son incapacité à définir une politique quelconque d'immigration, accaparé qu'il est à colmater les brèches d'un système constamment débordé par une immigration incontrôlée. À moins qu'à l'inverse, le Gouvernement n'ait craint qu'afficher des objectifs chiffrés ait eu un rôle incitatif, un appel d'air ?

(1) Exposé des motifs.

Interrogé par nos soins le 28 mars 2008, lors de son audition devant la commission, le député Mariani, de l'UMP, grand spécialiste des questions migratoires à l'Assemblée, plusieurs fois rapporteur des projets de loi sur le sujet a eu, à cet égard, une réponse surprenante mais, oh combien, instructive! En effet, pour lui, c'est à cause du manque de fiabilité des statistiques, en particulier celles concernant les flux de migrants que l'administration et le Gouvernement ont dû renoncer à tout objectif chiffré en ce qui concerne la politique migratoire, tel qu'il ressort du rapport de décembre 2007!

Ainsi, le meilleur expert parlementaire du parti majoritaire nous explique que l'imprécision de l'outil statistique dont disposent, à ce jour, les autorités ne leur permet même pas d'afficher un objectif chiffré global, alors qu'elles avaient cru pouvoir s'y engager dès 2006!

Dans ces conditions, et quels que soient les autres arguments susceptibles d'être avancés à propos de la mise en œuvre à venir d'une politique de quotas, ces propos nous semblent mettre un terme au débat, puisqu'à l'impossible nul n'est tenu.

Quoi qu'il en soit, comme avant elle la loi de 2003 et surtout la convention de l'UMP de 2005, l'exposé des motifs du projet de loi de 2006 réitère la volonté gouvernementale de promouvoir une «immigration choisie». À ce sujet, la principale innovation de la loi est peut-être l'article 12 créant une carte de séjour avec la mention «compétences et talents» de trois ans renouvelable, «dont la vocation est de faciliter les conditions d'admission au séjour des étrangers susceptibles de participer de façon significative et durable au développement économique ou au rayonnement, notamment intellectuel, culturel ou sportif, de la France ou de leur pays d'origine.»

En réalité, l'objectif de la loi de 2006, comme d'ailleurs celles de 2003, a surtout été d'entraver autant que possible l'immigration non désirée en restreignant le regroupement familial, en mettant fin aux régularisations automatiques, en durcissant les conditions d'acquisition de la nationalité et en instaurant un «contrat d'accueil et d'intégration» destiné à être un filtre supplémentaire.

En visite à Cotonou, au Bénin, le 19 mai 2006¹, Nicolas Sarkozy alors ministre de l'Intérieur, s'est efforcé de «vendre» aux Africains ces nouvelles dispositions. Pour lui, «l'immigration ne sera une chance, pour la France, comme pour les pays africains, que si elle est choisie et non subie [...]. C'est tout le sens de mon projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration en cours de discussion au Parlement [...]. Immigration choisie ne signifie en aucun cas la mise en place d'un filtre destiné à faire venir les diplômés et à rejeter les autres. Immigration choisie veut dire immigration régulée, organisée, négociée entre les pays d'origine et les pays de destination.»

En visite à Rabat le 10 juillet 2006 à l'occasion de la tenue de la conférence euro-africaine sur la migration et le développement réunis-

(1) Reproduit sur le site de l'UMP.

sant des ministres de trente pays européens et de vingt-sept pays africains, Nicolas Sarkozy défendra à nouveau sa politique migratoire dans la presse locale. Alors qu'un responsable de l'Union africaine a accusé cette politique de « nouvelle traite des esclaves » destinée à piller l'Afrique, le ministre réitère sa volonté d'y associer les pays de départ qui bénéficieront ensuite des compétences acquises par leurs expatriés.

La signature, en septembre 2006 (quelques semaines après la promulgation de la loi entérinée sans réserve par le Conseil constitutionnel¹⁾ par le ministre de l'Intérieur d'un accord avec le Sénégal était destinée à démontrer sa validité internationale.

Cet accord prévoit, en effet, « une gestion concertée des flux migratoires » puisque les deux pays « ont convenu de mettre en place un Observatoire général des flux migratoires qui leur permettra d'apprécier les besoins de chacun des partenaires ». Il est, par exemple, prévu que les étudiants sénégalais puissent signer un engagement à retourner dans leur pays après avoir subi une formation, pour éviter de prêter le flanc à toute tentative de pillage des ressources humaines africaines. Mais, la dimension principale de l'accord se rapporte à la réadmission par le Sénégal de ses migrants en situation irrégulière.

La politique conduite depuis le printemps 2007

La création en 2007 d'un ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Codéveloppement destiné à mettre en œuvre la nouvelle politique migratoire

La création d'un grand ministère de l'Immigration confiée à Brice Hortefeux va concrétiser à la fois l'engagement de campagne du nouveau président et une des principales propositions de la convention consacrée par l'UMP à la question migratoire.

Dans la lettre de mission envoyée le 9 juillet 2007 au nouveau ministre, le président de la République rappelle d'abord que « les résultats de l'élection présidentielle et des élections législatives montrent l'ampleur de l'attente de changement manifestée par les Français ». Il est rappelé que « l'immigration est un sujet crucial pour notre nation et un enjeu d'envergure planétaire ».

Le président ajoute : « Le cœur de votre mission sera double : conforter et approfondir la politique d'immigration choisie, telle qu'elle a commencé de se mettre en œuvre depuis 2002, et convaincre nos partenaires de s'engager dans la définition d'une politique de gestion des flux migratoires à l'échelon européen et international. »

(1) Loi du 24 juillet 2006. Décision du Conseil constitutionnel du 20 juillet.

Allant plus avant dans la détermination de la nouvelle politique migratoire, la lettre ajoute : « Vous fixerez chaque année des plafonds d'immigration selon les différents motifs d'installation en France et vous viserez l'objectif que l'immigration économique représente 50% du flux total des entrées. » Puis, précise : « Vous vous inspirerez à cet effet de la politique entreprise par certains de nos partenaires, par exemple le Canada ou la Grande-Bretagne, qui examinent les candidatures à l'immigration au regard d'un certain nombre de critères, y compris d'origine géographique. »

La loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (déposée le 4 juillet, promulguée le 20 novembre 2007)

Ce nouveau texte a d'abord pour objet d'encadrer davantage les titres de séjour délivrés au titre du regroupement familial en exigeant de la personne concernée « une évaluation de son degré de connaissance de la langue française et des valeurs de la République », ainsi qu'en élevant le niveau des ressources acquises pour accéder à la demande.

L'autre partie du projet de loi vise surtout à transposer la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de recours contre les refus de demande d'asile à la frontière. En particulier, l'absence d'un recours juridictionnel suspensif avait conduit à la condamnation de la France.

La création d'une « Commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration » le 30 janvier 2008

La lettre de mission adressée le 30 janvier, par le ministre, au président de la Commission Pierre Mazeaud, précise que la « Commission envisagera les adaptations nécessaires à la définition de quotas d'immigration à caractère normatif ». Cette politique « permettrait, d'une part, une maîtrise globale de l'immigration en France par la fixation du nombre annuel des migrants admis à entrer et à séjourner en France, conformément aux besoins et aux capacités d'accueil. La définition de quotas permettrait à la France, ensuite, de choisir les différentes composantes de l'immigration, avec comme objectif que l'immigration économique, elle-même analysée par grandes catégories professionnelles, représente 50% du flux total des entrées en vue d'une installation durable. Vous étudierez la possibilité de décliner ce quota global et ces quotas catégoriels selon les grandes régions de provenance des flux migratoires. »

La politique des quotas énoncée par le président de la République devant le Parlement sud-africain le 28 février 2008

Le chef de l'État a mis à profit son déplacement en Afrique du Sud pour réaffirmer devant le Parlement les grandes lignes de la nouvelle

politique migratoire¹: «65% des 200 000 étrangers qui s'installent chaque année en France viennent du continent africain [...]. La France prépare une réforme capitale de sa politique de l'immigration. Un quota annuel de nouveaux migrants accueillis en France sera débattu et voté chaque année par le Parlement. Ce plafond comportera des sous-catégories par motifs d'immigration, travail ou regroupement familial. Il sera négocié avec les pays d'origine dans le cadre des accords de gestion concertés des flux migratoires.»

Les partis et la politique migratoire

Les principes du Parti communiste français (PCF)

Nous disposons d'un dossier très complet définissant la politique migratoire du Parti².

D'emblée, ce dernier s'en prend à la politique conduite par Nicolas Sarkozy: «En France, en organisant une politique de “tri” parmi les migrants, en prétendant distinguer entre migration “subie” et migration “choisie”, entre migrants “intégrés” et migrants “indésirables”, le gouvernement entraîne le pays dans une politique de quotas d'immigrés aux conséquences dangereuses, humainement inacceptables.»

Les propositions du Parti prennent le contre-pied de la politique conduite depuis 2002 puisqu'elles affirment d'abord «que la liberté de circulation et d'établissement soit un droit fondamental respecté». Pour ce faire, le Parti souhaite «la signature par la France de la convention de l'ONU sur les droits des travailleurs migrants et de leurs familles».

Paradoxalement, et de façon inattendue, le Parti se retrouve avec l'UMP pour «étudier la proposition d'un ministère spécifique» de l'immigration, ainsi qu'en affirmant qu'un «bilan annuel des politiques vis-à-vis des migrants sera obligatoire. Il sera présenté à l'Assemblée nationale, au Sénat et suivi d'un débat».

À l'inverse d'une logique libérale, économique, le Parti souhaite «le développement du droit, une dynamique des droits» (des immigrés). Il souhaite revenir au droit acquis, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, qui est celui du «droit des personnes à circuler, à quitter leur pays» qui est inscrit dans la charte des droits universels.

(1) Source: site de l'Élysée.

(2) «Migrations et citoyenneté» orientations votées au 33^e congrès du Bourget 23-26 mars 2006, 56 p. (disponible sur le site du PCF).

Pour ce faire, il propose «que les circulations pour tourisme, affaire, culture et visite de famille soient exonérées de visa [...] que les recours soient suspensifs». Le Parti désire «la suppression des certificats d'hébergement, la régularisation de tous les sans-papiers avec une carte de dix ans, ainsi que la suppression des zones d'attente et des centres de rétention».

Il faudrait aussi que les étudiants et les chercheurs étrangers soient soumis aux mêmes règles que les ressortissants européens. En outre, tous les étrangers bénéficiant d'un contrat de travail devraient disposer d'une carte de séjour de dix ans.

Très curieusement, le PCF prétend de la sorte favoriser les chefs d'entreprise. En effet, pour lui, la politique restrictive des visas «gêne considérablement les entrepreneurs pour qui la liberté de circulation est vitale. Les différences de traitement les mettent en position de faiblesse par rapport à leurs homologues d'autres pays».

Parmi les mesures prises ces dernières années, le document dénonce très violemment le principe même de la carte «compétences et talents», instituée en 2006 et destinée «à entériner des quotas». Elle atteste que «le pouvoir veut faire son marché, trier les migrants et les soumettre. C'est un nouveau pillage des pays du Sud, en plus des matières premières, celui des cerveaux [...]».

Pour finir, le Parti dénonce toute perspective d'établir des registres de population destinés à mieux cerner les populations migrantes: «Nous ne voulons pas que le recensement de la population soit détourné et serve à une vaste opération de reprise en main qui obligerait les immigrés à se faire enregistrer pour avoir droit aux services sociaux. Ce serait une remise en cause frontale du régime d'encadrement statistique de la population française, même si cette obligation est générale chez nos voisins européens et conditionne souvent l'accès à l'école et à la protection sociale [...]. Mais on ne peut oublier les leçons du passé: la seule période de notre histoire où la déclaration du changement de résidence a été rendue obligatoire est le régime de Vichy, qui s'en est servi notamment pour organiser la rafle du Vel d'Hiv en juillet 1942. Ce système a été aboli à la Libération. Aucun organisme statistique n'en demande aujourd'hui le rétablissement».

La conclusion du document mérite d'être citée intégralement, tant elle atteste d'une vision à la fois conséquente et vraisemblablement très décalée par rapport à la pensée dominante: «Il faut le dire et le répéter, l'immigration est une chance fantastique pour le pays d'accueil. C'est la preuve qu'il fait encore rêver, qu'il peut séduire. On ne choisit pas un pays dont on ne veut pas apprendre la langue, dont on n'aime pas l'histoire, les mœurs ou la culture. Plutôt que de refouler aux frontières les immigrés qui s'y présentent, on devrait les remercier de nous avoir choisi plutôt qu'un autre pays».

Un Parti socialiste contraint au pragmatisme

De manière révélatrice, le «projet socialiste», adopté en juillet 2006, ne consacre qu'une page à l'immigration. Les mesures souhaitées ne tranchent qu'à la marge par rapport à la politique gouvernementale.

Ainsi, après avoir indiqué : « nous reviendrons sur les dispositions des lois Sarkozy qui ont précarisé la situation des immigrés installés depuis longtemps dans notre pays, nous restaurerons la possibilité de régularisation après dix ans de résidence », le PS précise aussitôt : « nous mènerons une politique de fermeté à l'égard de l'immigration illégale » puis : « nous serons à l'initiative d'une politique européenne pour créer une police commune présente aux frontières extérieures de l'Union ».

Le PS reprend même directement à son compte certains éléments de la politique gouvernementale : « Nous bâtirons un projet migratoire individuel pour une insertion réussie » et « nous construirons un partenariat avec les pays d'origine fondés sur le codéveloppement, l'immigration partagée, en multipliant les possibilités d'aller et retour, avec la signature d'accords de réadmission des immigrants illégaux dans les pays d'origine [...] ».

En revanche rien sur les quotas, rien sur la dialectique immigration familiale – immigration de travail ou sur l'opposition entre immigration « choisie » et immigration « subie ».

L'audition de Christophe Caresche, député du XVIII^e arrondissement de Paris, a conforté ces appréciations. Le représentant désigné par le PS pour être entendu par la Commission a d'abord défendu la « politique de régulation » conduite de 1997 à 2002, qu'il a présentée comme « une politique réaliste de maîtrise migratoire fondée sur des critères respectant les droits fondamentaux, en évitant toute discrimination. Elle a présenté un bilan positif en maintenant des flux constants nécessaires pour des raisons démographiques ».

Pour le député, la faiblesse relative de l'immigration économique est en liaison avec la mauvaise situation économique globale de la France, ainsi qu'au nombre important de travailleurs irréguliers occupant un emploi.

Opposé à une politique de contingentement global, l'élu socialiste s'est par contre déclaré favorable à la mise en avant « d'objectifs migratoires ». Il a aussi admis la nécessité d'ouvrir quantitativement des professions déficitaires, en prenant comme exemple les 4 000 postes d'informaticiens étrangers ouverts par Lionel Jospin alors Premier ministre.

Le parlementaire a jugé irréaliste le seuil de 50 % d'immigration de travail atteint par aucun pays, sauf remise en cause des droits fondamentaux concernant le regroupement familial, ou, à l'inverse, une véritable explosion de l'immigration économique.

S'agissant des quotas, il a jugé les expériences étrangères peu probantes, irréalistes, contraires au libéralisme économique du fait de leur caractère bureaucratique. L'instauration de quotas selon l'origine géographique des migrants lui est apparue à la fois discriminatoire, inadmissible et aux conséquences internationales désastreuses pour le pays.

Si le député de Paris n'est pas choqué par la multiplication des accords binationaux sur le sujet, il a, par contre, contesté les oppositions entre immigration « subie » ou familiale et immigration « choisie », c'est-à-dire essentiellement économique, car, pour lui, le regroupement familial, tout comme la

politique de l'asile conduisent en fait à mettre rapidement au travail l'essentiel de ses bénéficiaires!

Vers un consensus politique ?

L'audition de Thierry Mariani, député du Vaucluse et spécialiste de ces questions à l'UMP a semblé démontrer, quant à elle, qu'une approche consensuelle, au moins entre les deux plus grands partis du pays, est peut-être plus engagée que l'on croit.

S'agissant des quotas, le parlementaire les a jugés difficilement applicables, comme en témoignent les exemples étrangers. Les systèmes italien et autrichien lui sont apparus « parfaits » sur le papier, mais « ne fonctionnant pas » dans la réalité économique, un peu d'ailleurs comme le système américain de plafonnement essentiellement du fait de l'explosion d'une immigration familiale incompressible.

Pour lui, aucun exemple étranger de ce type n'est ni probant, ni crédible. À cet égard, la politique danoise, extrêmement restrictive lui apparaîtrait comme contraire aux droits fondamentaux concernant la vie familiale.

Après avoir invoqué l'insuffisante précision des statistiques pour fonder une politique quantitative, le parlementaire a reconnu que les *a priori* idéologiques interdisent en France la tenue de registres de population seuls susceptibles de permettre une connaissance précise des flux migratoires.

En ce qui concerne plus précisément l'instauration de la carte « compétences et talents », le député a souligné qu'elle soulevait des difficultés d'application. Soit elle était encadrée quantitativement par pays et sa délivrance locale risquait de favoriser des phénomènes insurmontables de corruption ; soit elle était libre de contingentement local et alors l'explosion des demandes risquait de rendre sa mise en œuvre impraticable.

Finalement, Thierry Mariani a reconnu que les mesures législatives cumulées de 2003, 2006 et 2007 marquaient l'aboutissement d'un processus. Aucune contrainte ni restriction supplémentaire n'était désormais possible à moins de contredire aux droits fondamentaux de la République et à ses engagements internationaux.

Les attentes de l'opinion

La crédibilité de Nicolas Sarkozy en matière migratoire, élément de sa crédibilité présidentielle

Dès 2006, il est clair pour l'opinion que Nicolas Sarkozy est, de très loin, la personnalité politique la plus efficace pour lutter contre l'émigration clandestine.

Ainsi, une enquête de l'IFOP pour *Le Figaro* de juillet 2006 établit que 37% des personnes interrogées le désignent ainsi, loin devant Ségolène Royal (17%) ou même Jean-Marie Le Pen (11%). Il est particulièrement plébiscité parmi les sympathisants UMP (86%). Même les sympathisants socialistes ne donnent, en ce domaine, qu'une courte avance à Ségolène Royal (30% contre 28%).

À cet égard, l'adoption de la loi du 24 juillet 2006 prônant une «immigration choisie» n'a fait que renforcer cette crédibilité puisqu'en septembre, une enquête du même institut sur le même thème, attribue 48% de préférence pour le ministre de l'Intérieur qui devance de plus de 30 points Jean-Marie Le Pen (16%) et Ségolène Royal (15%), désormais largement distancée sur ce point même parmi les électeurs de gauche (26% contre 38%).

À ce moment, la politique de Nicolas Sarkozy en matière de lutte contre l'immigration clandestine est par ailleurs jugée «équilibrée» par 47% des Français, 27% la jugeant «trop ferme» et 22% «pas assez ferme».

Cela ne signifie pas pour autant que l'électorat attache alors une place essentielle à ce thème dans la perspective présidentielle. Tout indique au contraire que dans les mois qui ont précédé le scrutin, l'opinion a privilégié au contraire des préoccupations sociales. Ainsi, une enquête CSA pour *Le Parisien* du 30 novembre 2006 place parmi les thèmes prioritairement attendus dans la campagne de Nicolas Sarkozy, l'emploi (41%), la formation des jeunes (21%), les inégalités (20%), le pouvoir d'achat (17%), la protection sociale (17%), loin devant l'immigration (7%). Certes 39% des sympathisants UMP souhaitent qu'il mette l'accent sur la sécurité, mais 41% privilégient l'emploi, 20% la protection sociale et seulement 11% l'immigration qui, décidément, ne constitue pas le thème dominant de ce scrutin.

C'est ce que confirme une enquête similaire du 23 janvier 2007 où l'immigration n'est citée qu'au quatorzième rang parmi les thèmes jugés prioritaires lors de la campagne présidentielle, derrière tous les sujets sociaux (chômage, santé, éducation, précarité, retraites, logement, salaires...).

Il n'en demeure pas moins que la question migratoire a fortement pesé dans l'accession de Nicolas Sarkozy à l'Élysée. Ainsi, une enquête LH2 pour *Libération* du 24 avril 2007 atteste que la lutte contre l'immigration a constitué le troisième enjeu du vote en faveur du futur élu avec 26% de réponses; à égalité avec le pouvoir d'achat, mais après la lutte contre l'insécurité (41%) et la réduction du chômage (32%), ce qui rapproche d'ailleurs très fortement des motivations en faveur du vote Le Pen (53% de motivations

liées à l'immigration) et éloigne des électorats de Ségolène Royal (5%) et de François Bayrou (6%) très peu sensibles aux questions migratoires qu'ils déclarent placer au dernier rang de leurs préoccupations!

L'approbation globale de la politique migratoire de Nicolas Sarkozy jusqu'au début 2008

Cette relativisation de la préoccupation migratoire de l'opinion se retrouve au lendemain de l'élection. Ainsi, le 14 mai 2007, parmi les premières mesures à mettre en œuvre par le nouvel élu, «la maîtrise de l'immigration par l'instauration de plafonds annuels d'immigration» ne figure qu'en septième place derrière les réductions d'impôts, l'exonération des heures supplémentaires, la réforme des régimes spéciaux, la mise en place d'un service minimum, la réforme du droit pénal des mineurs et la création d'un contrat de travail unique...

Tout ceci ne doit cependant pas dissimuler que la nouvelle politique migratoire prônée par Nicolas Sarkozy a constamment bénéficié d'un appui majoritaire de l'opinion.

Ainsi, une enquête CSA du 2 mai 2006 pour France-Info établit que 51% (contre 43%) des personnes interrogées sont «favorables à ce que les personnes souhaitant immigrer en France soient acceptées ou refusées en fonction de leurs métiers ou de leur qualification».

Mieux, une enquête BVA pour *Le Figaro* du 10 mai 2006, toujours à propos du projet de loi sur l'immigration, fait ressortir que 76% des personnes interrogées sont d'avis «de n'accorder une carte de séjour à un étranger que s'il accepte de suivre une formation civique et un apprentissage du français», les sympathisants de droite et de gauche ne se distinguant pas sur ce point.

Une enquête du 13 octobre 2006 de l'institut LM2 pour *20 minutes* nuance ces observations sans remettre en cause l'appréciation d'ensemble. Ainsi, 77% des réponses refusent l'immigration sans contrôle, 55% se déclarent en faveur «d'un quota annuel» (contre 38%) mais seulement 47% se prononcent pour «choisir les immigrés en fonction des besoins économiques de la France» (contre 47% opposés). L'aide en faveur des pays d'origine pour diminuer la pression migratoire est, par contre, plébiscitée (78%).

Une enquête de l'IFOP de février 2007 confirme le partage de l'opinion sur les critères économiques de «l'immigration choisie» puisque 53% des répondants se déclarent favorables «à l'instauration de critères de sélection relatifs au métier ou au niveau de diplôme des personnes souhaitant vivre en France», contre 47% d'un avis opposé, cette proposition atteignant 58% chez les sympathisants de gauche et seulement 35% à droite.

L'annonce, à la rentrée 2007, de l'éventuelle mise en place «de quotas d'immigration», selon une étude d'Opinionway pour *Le Figaro* du 17 septembre, a révélé, par contre, une approbation très majoritaire. En effet,

74% ont déclaré y être favorables, contre seulement 25% opposés, les électeurs présidentiels de Nicolas Sarkozy approuvant la mesure à 95%, ceux de Ségolène Royal à 45%.

Plus généralement, cette dernière enquête établit que 74% se sont déclarés pour la limitation «du regroupement familial aux personnes maîtrisant déjà la langue française», 69% pour restreindre «le regroupement familial aux personnes qui ont un revenu équivalent ou supérieur au SMIC», 60% pour «fixer chaque année le nombre d'immigrés autorisés à s'installer en France selon leur profession». Il est à noter que l'opinion n'est apparue alors partagée (49% contre 49%) que sur le point très controversé de la «fixation annuelle du nombre d'immigrés autorisés à s'installer en France selon la nationalité d'origine»!

À la suite de la conférence de presse de Nicolas Sarkozy de janvier 2008, une enquête CSA pour *Le Parisien*, en date du 10, indique que 53% des personnes interrogées estiment alors que «la mise en place de quotas pour l'immigration est une bonne chose», contre 38% d'un avis inverse. Quant à «la création d'une juridiction spécialisée sur le droit des étrangers», elle reçoit l'approbation de 52%, contre 34%, 14% ne se prononçant pas.

L'opinion française en Europe, entre méfiance et pessimisme

Une grande enquête internationale publiée le 13 novembre 2007 par la SOFRES pour le compte de «France 24» établit le niveau élevé d'inquiétude des Français à propos de l'immigration, comparativement aux autres grands peuples européens.

Tandis que 43% des Espagnols perçoivent l'immigration plutôt comme une chance en Europe, 37% des Anglais partagent cette perspective, 33% des Italiens, il n'y a que 27% des Allemands et seulement 25% des Français à partager cette opinion, 19% y voyant plutôt une menace.

En France, c'est plutôt en matière économique que les jugements à l'égard de l'immigration sont empreints de pessimisme. Ainsi seulement 30% des Français la perçoivent positivement pour le développement de l'économie nationale, contre 42% des Anglais et des Allemands, 50% des Italiens et même 55% des Espagnols.

En matière démographique, l'opinion française, il est vrai en phase avec des réalités contrastées, tranche elle aussi par sa méfiance puisque seulement 35% y voient un atout pour le dynamisme de la population, contre 50% en Italie, 52% en Grande-Bretagne et même 71% en Espagne et en Allemagne.

S'agissant de l'instauration éventuelle de quotas d'immigrés par profession, cette mesure est plébiscitée en Espagne (72%), en Italie (70%) ou même en Grande-Bretagne (63%) et en Allemagne (61%). Par contre, en France seulement 37% s'y déclarent favorables, ce qui tendrait à prouver que Nicolas Sarkozy serait, sur ce point au moins, beaucoup plus en phase avec l'opinion du reste de l'Europe!

Pour ce qui est de l'éventuelle instauration de quotas par pays d'origine des immigrants, seulement 40% des Français s'y déclarent favorables, contre 51% des Britanniques, 54% des Espagnols, 53% des Allemands, mais 41% des Italiens, ce qui atteste une opinion européenne plus partagée.

Quant au souhait de renvoyer éventuellement un grand nombre d'immigrés dans leur pays d'origine, l'opinion française, que ce soit par tolérance ou par résignation, paraît plus mesurée avec seulement 27% de réponses en ce sens contre 53% des Italiens, 51% des Espagnols, 46% des Allemands et des Britanniques.

La déception paradoxale et révélatrice de l'opinion fin juin 2008

Le décrochage général de l'opinion à l'égard de l'action gouvernementale n'a pas épargné la politique migratoire restée pourtant longtemps le pilier le plus solide de la popularité sarkozyste. Ainsi, selon une enquête OpinionWay publiée par *Le Figaro* du 27 juin, son rejet est devenu majoritaire. Tandis que 40% des personnes interrogées estiment efficace la politique gouvernementale de lutte contre l'immigration clandestine, 60% sont d'un avis inverse. Plus préoccupant encore, il n'y a plus que 53% des électeurs présidentiels de Nicolas Sarkozy en 2007, à la soutenir, contre 47% d'un avis opposé.

Ce désaveu ne touche pas uniformément l'ensemble de la politique migratoire. Par exemple, s'agissant de l'action conduite pour favoriser l'intégration des immigrés, l'opinion juge excessives les mesures de protection sociale (42% contre 26%), de subventions aux associations (37% contre 33%) et même d'octroi de soins médicaux (35% contre 28%), témoignant d'un rejet persistant de tout traitement social de l'immigration.

Attestant à l'inverse une aspiration à l'intégration par le travail, les personnes interrogées estiment les mesures en faveur de l'emploi des immigrés très insuffisantes (43% contre 23%), tout comme en matière de formation professionnelle (51% contre 20%) ou de logement (42% contre 29%).

Paradoxalement, l'opinion est surtout déçue par le fait que l'exécutif a insuffisamment mis en œuvre les engagements présidentiels d'intégration par le travail, politique qui continue à avoir le soutien majoritaire des Français au détriment des mesures sociales. C'est donc l'incapacité des autorités à agir dans le sens de leurs engagements qui est en cause et non un revirement des Français qui demeurent fidèles aux objectifs initiaux du pouvoir.

Des véritables facteurs de l'émigration africaine à une autre politique

Kofi YAMGNANE

Ancien secrétaire d'État à l'Intégration

Cette contribution fait l'hypothèse réaliste selon laquelle la volonté de maîtriser l'immigration s'adresse d'abord aux ressortissants africains. En effet si l'Europe craint « l'invasion » des immigrés, c'est d'abord en pensant au continent africain où gagnent la pauvreté, les guerres, le « tribalisme » et les pandémies. Ce sont les jeunes Africains qui prennent le risque insensé de traverser, y compris à pieds, le désert du Sahara, de passer le détroit de Gibraltar sur de frêles embarcations en direction de l'Espagne ou de l'Italie. Ils fuient la ruine de leurs pays pour venir ici où la plupart seront des victimes faciles de passeurs, de logeurs et d'employeurs, tous aussi peu scrupuleux les uns que les autres.

Le pain et la liberté

Pourquoi les Africains fuient-ils en si grand nombre leur continent d'origine ?

La misère, la faim, la violence, la tyrannie sont les raisons principales qui justifient la fuite des jeunes du continent africain (arabes, berbères et noirs). La plupart des dirigeants africains, tant du Maghreb que de l'Afrique subsaharienne, ont installé des régimes politiques dans lesquels l'État de droit est inconnu : aucune sécurité ni justice pour le citoyen face à la toute-puissance du parti unique de fait, de la police, de l'armée et de la gendarmerie qui exercent une violence sans pitié dans la plus totale impunité.

Or ces différents dictateurs ont le soutien politique, économique et financier de la plupart des pays développés, dont singulièrement la France ! Les derniers événements du Tchad illustrent bien cette affirmation. Les jeunes Africains dénoncent de plus en plus ouvertement ce soutien de dictateurs qui les privent des droits les plus élémentaires. Ils pensent en même temps que la politique africaine se fait sur les bords de la Seine plutôt qu'à Lomé, à Alger ou à Tunis.

Les Africains, comme les autres peuples, aspirent à la liberté, à la démocratie et au développement, chez eux ! Aucun être humain n'est parfait

tement heureux de s'exiler! Encore faut-il que les conditions minimales d'une vie digne soient réunies chez soi.

Le mot d'ordre dans la plupart des capitales de l'Afrique francophone est très simple, je l'ai entendu lors de tous mes déplacements sur le continent :

À l'adresse de leurs propres dirigeants :

« Donnez-nous du pain. Donnez-nous la liberté de nous exprimer, d'aller et venir, d'entreprendre, de réussir ou d'échouer et de recommencer. Mettez fin à la violence d'État et à l'impunité. Permettez-nous de nous associer librement dans l'intérêt même de nos communautés villageoises ou urbaines. Laissez-nous le droit de croire, de ne pas croire ou de changer de religion...! »

De fait, la plupart de ces dirigeants ont un double intérêt à l'émigration de leur jeunesse, c'est pourquoi ils en usent et en abusent : c'est toujours autant à ne pas contester leur pouvoir ; mieux, l'argent des immigrants via Western union, supérieur en volume aux sommes d'argent reçues au titre de l'aide internationale au développement, assure un minimum vital pour les familles restées au pays et donc une part non négligeable de paix sociale.

À l'adresse de la France :

« Laissez-nous choisir librement nos dirigeants et définir nous-mêmes notre politique de développement. Cessez de nous imposer, puis de soutenir les présidents de votre choix. Arrêtez d'exploiter nos richesses à votre seul profit [...]. Alors nous resterons chez nous pour construire nos pays. Tant que tel ne sera pas le cas, nous viendrons chez vous chercher ce que nous n'avons pas chez nous. » En bref, la jeunesse africaine supplie la France de mettre un terme à ce qu'il est convenu d'appeler « la françafrique »!

Il est un fait que rien n'arrête un homme qui a faim de pain ou soif de liberté. La solution au problème n'est pas pour l'Europe de se barricader derrière ses frontières.

D'ailleurs, est-ce seulement possible? Face à un homme désespéré, rien n'y fera : ni les barbelés, ni les policiers serrés devant les barbelés, ni les bombes posées entre deux policiers! Et puis, comment imaginer que l'Europe pourrait tranquillement et durablement vivre comme sur un îlot de paix et de prospérité dans un océan déchainé de pauvreté, de violence et de haine?

La solution pour tarir l'immigration de misère ne se trouve pas là, à l'évidence! Elle consisterait plutôt à :

- cesser toute ingérence dans la politique intérieure des pays d'émigration ;
- participer au développement économique et humain de ces mêmes pays ;
- promouvoir des relations bilatérales et multilatérales symétriques faites de respect et de considération.

Après tout, pourquoi l'Europe ne lancerait-elle pas en direction de ces pays une politique du type « Plan Marshall »? Tout comme les États-Unis ont fait, grâce au plan Marshall, de l'Europe un « client » de l'industrie

américaine, l'Europe fera de ce vaste et riche continent un client solvable et de proximité pour son économie: c'est du gagnant-gagnant!

En attendant, on se demande ce que fait l'Europe pour mettre fin à tous les profiteurs européens qui vivent en liberté de la misère de la jeunesse africaine: passeurs et logeurs impunis, employeurs frauduleux sinon immoraux, États complaisants...

Politique d'intégration et devoir de générosité

Les maux dont souffrent les immigrés en France (chômage, mauvais logements dans des quartiers mal urbanisés et souvent enclavés, échec scolaire, discriminations...) peuvent expliquer l'opinion globalement négative qu'ont d'eux les Français.

Cette image peut et doit être renversée. Elle ne le sera que grâce à une politique d'intégration volontaire et dynamique, reposant sur trois piliers et quatre grands principes:

a) Les trois piliers de l'intégration

Les trois paramètres incontournables qui aident à l'intégration dans la société française sont connus:

- l'école de la République: c'est ici qu'on apprend la langue et l'histoire de France. C'est ici qu'on s'imprègne de la culture française et qu'on apprend à se socialiser. C'est ici qu'on apprend les droits et devoirs du citoyen;
- le travail: c'est grâce à un emploi qu'on peut vivre décemment de son travail. C'est le travail qui donne la dignité;
- le logement: sans logement, on n'a pas d'adresse et, sans adresse, on n'a pas d'ancrage social ni de possibilité de faire valoir et de pratiquer sa citoyenneté.

b) Les quatre grands principes de l'intégration

1) Cultiver la mémoire: il faut sans relâche enseigner et répéter que l'histoire de France est un puzzle de douleur et d'espérance et que la République ne serait peut-être pas ce qu'elle est aujourd'hui sans Bir-Hakeim, sans «l'armée d'Afrique» chère à De Gaulle, sans les tirailleurs sénégalais, malgaches ou annamites, sans les spahis marocains...

C'est pourquoi la France doit tout d'abord revenir à sa tradition séculaire de pays d'accueil et des droits de l'homme (droits et devoirs): elle doit faire appréhender et expulser sur-le-champ **tous ceux** des immigrés ayant eu maille à partir avec la police, la justice ou ayant menacé ou en situation de menacer l'ordre public ou encore s'étant rendus coupables de conduites moralement et éthiquement répréhensibles. Point n'est besoin d'en fixer au préalable et arbitrairement le nombre! Ensuite, tous les autres

immigrés doivent être régularisés selon des critères à définir (durée de séjour, apprentissage de la langue...).

2) Mieux accueillir: quand on a retrouvé et reconnu la mémoire de l'histoire, on est en capacité de comprendre ce qui fait la légitimité de la présence de tous ces immigrés, surtout ceux issus de «l'Empire colonial» français. C'est ainsi que leur accueil sera facilité et que le regard porté sur eux changera.

3) Mieux vivre ensemble: le premier accueil conditionne très largement le futur vivre ensemble: plus l'accueil est «doux», plus l'avenir est serein.

4) Promouvoir la citoyenneté: les immigrés doivent prendre leur part dans la vie associative ou sociale de leur quartier, de leur village, de leur immeuble. Parallèlement, les accueillants doivent éviter les mots qui blessent, les regards qui «tuent». Tous doivent comprendre et accepter que le peuple de France n'est pas une ethnie mais une composition faite des couches successives d'autochtones et de migrants qui se sont entremêlés depuis des siècles, qui ont combattu ensemble pour les libertés dont nous jouissons aujourd'hui, qui ont développé ce pays par leur sueur et quelquefois par leur sang.

L'Europe en général et la France en particulier doivent prendre conscience de la gravité de la situation économique, politique et sociale du continent africain: il n'est pas normal que le continent le plus riche en ressources naturelles du globe soit habité par les populations les plus pauvres de la terre!

Cette situation mérite un autre intérêt que le vote et la promulgation de «la directive retour». Les pays européens ne peuvent pas à la fois se barricader derrière des frontières supposées «sûres» et, en même temps, vouloir imposer et soutenir des dictateurs en Afrique, au détriment des peuples africains.

Pour les immigrés déjà installés sur le sol de la République, la France doit mettre en place une véritable politique d'intégration: vigoureuse et sans complaisance, mais ouverte et généreuse.

Nous y avons tous une place, pourvu que chacun s'impose le devoir de respecter les règles communes de vie que nous nous sommes librement fixées, grâce à la République.

Observations et réserves

Objections d'Hervé Le Bras aux passages I, 1 et I, 3B

Refus du passage de I, 1 décrivant les catégories d'entrée légale

Je refuse le passage commençant à « Le premier grand flux est celui de l'immigration légale [...] » et se terminant à « Le second grand flux [...] ».

La catégorisation en sept catégories proposée par le rapport ne respecte en effet aucune des classifications utilisées habituellement par les grands organismes producteurs de statistiques sur l'immigration tels que l'INSEE, le HCI, l'OCDE et l'INED¹. Elle ne respecte même pas la classification condensée utilisée dans le dernier rapport au Parlement sur Les orientations de la politique migratoire². Plus grave, la classification en sept catégories du présent rapport mélange des entrées de différents types, contient des doubles emplois et commet une grave erreur d'addition en trouvant « environ 180 000 entrées » quand il y en a plus de 290 000 citées.

Le détail des éléments contestables est le suivant, en citant et commentant les sept catégories du rapport, une à une :

1) « Les étrangers non soumis à autorisation (ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, personnel diplomatique) »

Le nombre d'entrées des ressortissants de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen n'est connu que pour les actifs salariés (par déclaration obligatoire des entreprises). À partir de cette donnée, le HCI et l'INED ont estimé le nombre total d'entrées non-étudiantes en 2003 à 37 000 personnes auxquels ils ont ajouté de 5 300 à 8 800 étudiants. Le nombre de sorties, entièrement inconnu est censé équilibrer celui des entrées. Ces chiffres restent donc très hypothétiques.

(1) On trouvera le détail de ces quatre classifications dans Le Bras Hervé, *Les 4 mystères de la population française*, Odile Jacob, 2007, p. 236-238.

(2) P. 65.

2) « Les demandeurs et titulaires du droit d'asile (réfugiés au sens de la convention de Genève, asile territorial, protection subsidiaire) ainsi que les étrangers que la France doit accueillir pour des motifs humanitaires (raisons de santé) »

Cette catégorie regroupe des cas très différents, traités d'habitude sous des rubriques distinctes : le chiffre de 35 000 donné ensuite par le rapport ne correspond à rien de précis. Si l'on reprend les groupes nommés, on compte en effet en 2006 :

- 34 800 demandes d'asile (première ou seconde) ;
- 4 500 enfants accompagnant¹ ;
- 6 400 étrangers malades² ;
- 9 800 réfugiés qui ont reçu la carte de séjour ainsi que 400 réfugiés territoriaux.

Les demandeurs d'asile ne peuvent pas être considérés comme des entrées de longue durée. Soit ils seront admis et seront alors comptés comme entrées de longue durée à ce stade, soit ils quitteront le territoire (ou deviendront irréguliers, nourrissant le second type d'entrée). En considérant à la fois les demandes et celles qui sont acceptées, on compte d'autre part deux fois les mêmes personnes. D'autre part, aucune classification française ni internationale ne regroupe les étrangers malades avec les humanitaires, ne serait-ce que parce que leur durée présumée de séjour est différente.

3) « Ceux autorisés à séjourner en vue de travailler (salariés, professions indépendantes, chercheurs, professions artistiques et culturelles) »

Les entrées d'originaires de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen à ce titre ont déjà été comptées en catégorie 1. En 2006, on compte en outre 10 700 attributions de carte de séjour à des nationaux hors Union européenne pour les motifs indiqués (certains négligeables comme 183 artistes)³.

4) « Ceux autorisés à séjourner sans travailler eu égard à leurs moyens d'existence (retraités des pays tiers, visiteurs de longue durée) »

On compte en 2006, 2 300 admis au titre de retraité et 6 500 de visiteurs⁴ mais les classifications (HCI, INSEE) traitent en général à part ces deux catégories de nature très différente.

5) « Les étudiants »

45 000 étudiants des pays tiers (première entrée) en 2006⁵. Une majorité d'entre eux repartent à l'issue de leurs études : ils ne peuvent être considérés en bloc comme des entrées de longue durée.

6) « Les bénéficiaires de mesures générales de régulation »

(1) Rapport au Parlement 2007 p. 41.

(2) *Idem* p. 75.

(3) *Idem* p. 75.

(4) *Idem* p. 75.

(5) *Idem* p. 64.

En 2007, 31 700 étrangers déclarant être entrés de manière irrégulière sur le territoire ont reçu un titre de séjour¹. Il est incorrect de compter ces régularisations dans les entrées physiques. Une grande partie d'entre elles est en outre effectuée au moyen de l'attribution de la carte « vie privée et familiale » (16 100 en 2003 sur les 26 000 régularisations) ce qui crée un double compte avec la catégorie suivante du regroupement familial². Une autre partie correspond aux personnes entrées mineures et aux étrangers ayant séjourné depuis plus de dix ans (5 450). Le reste est dispersé dans d'autres catégories et susceptible lui aussi de créer des doubles comptes.

7) « Les bénéficiaires du rapprochement familial au sens large (regroupement à partir du pays d'origine, installation de parents de Français, délivrance sur place de la carte « vie privée et familiale »), c'est-à-dire les étrangers admis à séjourner parce que proches des Français ou d'étrangers déjà admis à séjourner à l'un des titres précédents.

La terminologie exacte et habituelle distingue les regroupements :

- de famille de Français : 55 900 en 2006 ;
- de membres de familles d'étrangers : 20 000 en 2006 ;
- en raison de liens personnels et familiaux (carte « vie privée et familiale ») : 22 900 en 2007 ;
- soit 98 800 personnes originaires de pays tiers en 2006³. On a vu que cette dernière catégorie comprenait essentiellement des régularisations.

Cette brève analyse met en évidence les gros défauts de cette classification inédite et non argumentée. Elle justifie mon refus. Les défauts se manifestent d'ailleurs quand on additionne les entrées des sept catégories. Au lieu d'un total d'environ 180 000 personnes par an, annoncé par le rapport dans les pages précédentes, on trouve 294 900, ce qui est très différent. Pour éviter ce cafouillage et par égard pour les institutions démocratiques, j'avais proposé de reprendre les grandes catégories utilisées dans le rapport du Parlement de décembre 2007 sous la forme suivante :

« Le rapport du Parlement sur Les orientations de la politique de l'immigration distingue cinq catégories de titres d'entrée pour un séjour de longue durée, délivrés aux ressortissants des pays tiers :

- les réfugiés : 10 200 en 2006 (10 000 par an en moyenne depuis 2000) ;
- les travailleurs (immigration économique) : 10 700 en 2006 (13 600 par an en moyenne depuis 2000) ;
- les étudiants : 45 000 en 2006 (49 500 par an en moyenne depuis 2000) ;
- l'immigration familiale : 98 800 en 2006 (91 000 par an en moyenne depuis 2000) ;
- s'y ajoute un groupe hétérogène avec différents motifs (visiteurs, étrangers malades, retraités, autres) : 21 000 en 2006.

(1) *Idem* p. 143.

(2) Cf. le rapport du Haut Conseil à l'intégration pour 2003 et le chapitre 7 de Le Bras Hervé, *Les 4 mystères de la population française*, *op. cit.*

(3) Rapport du Parlement 2006, p. 88.

L'immigration totale depuis les pays tiers s'élève ainsi à 183 600 personnes en 2006, chiffre qui comprend les entrées différées que représentent les 31 700 régularisations sous divers motifs. La proportion de l'immigration économique dans ce total est de 5,8% soit un peu plus d'un vingtième tandis que la part des familles atteint 54% soit dix fois plus».

Refus du I, 3 b/ jusqu'à «À cet égard»

L'ensemble de ce passage ne repose pas sur des références ni des informations vérifiables, ce qui est à éviter dans un rapport officiel où chaque assertion doit être contrôlée ou au moins référencée. J'avais donc proposé la suppression de ce passage et son remplacement par une discussion de l'hypothèse d'une multiplication par dix de l'immigration de travail qui tenait compte de la nature actuelle des migrations internationales. Cette discussion a été retenue pour la plus grande part dans la partie I, 3a mais la partie I 3b/ qu'elle était appelée à remplacer a été maintenue. Je refuse ce maintien pour les raisons suivantes :

Le I, 3B/ déroule les conséquences d'une hypothèse irréaliste que personne ni aucun organisme n'adopte aujourd'hui, celle d'une immigration massive de « *personnes de faibles ressources, de culture très différente et de niveau d'instruction modeste* » écrit le rapport. Une telle migration produirait une « *population résidente en partie marginalisée* ». Ses deuxièmes et troisièmes générations (donc dans une cinquantaine d'années!) « *présentent des taux d'échec scolaire et de chômage plus importants que la moyenne [...]. Leur vision du monde est souvent hypothéquée, ce qui est hélas bien compréhensible, par la tentation du repli communautaire, de l'extrémisme religieux et du ressentiment* ».

On voit qu'il s'agit d'une transposition gratuite de la nature de l'immigration des années 1960 et début 1970 comme si l'histoire était appelée à se répéter indéfiniment. Or il faut rappeler avec force que les conditions de l'immigration des années 1960 étaient radicalement différentes d'aujourd'hui : ce sont des rabatteurs des grandes entreprises d'usines à la chaîne et de bâtiment et travaux publics (BTP) qui sont allés recruter des migrants dans le Maghreb profond. Qui actuellement parle d'aller rabattre à nouveau une immigration sous-qualifiée dans un lointain pays du sud ? Personne à ma connaissance. Aucun des représentants des syndicats, du patronat ou de l'administration n'a évoqué devant notre commission une hypothèse aussi étrange. On oublie aussi qu'avant 1975, où l'on était en période de plein-emploi, le retour à l'emploi des chômeurs ne constituait pas une alternative puisqu'ils étaient rares. On omet de dire enfin que c'est la fermeture des frontières qui a transformé l'immigration de travail (on parlait

alors de la « noria » des « travailleurs migrants ») en immigration de peuplement (les « immigrés »).

Le roman continue cependant car on lit ensuite : « La racine profonde de ces phénomènes semble tenir au décalage historique entre une population d'accueil scolarisée et urbanisée de longue date et une population immigrée issue de sociétés traditionnelles. » Toutes les études et les données sur les récents mouvements migratoires en Europe et vers l'Europe montrent que les immigrants actuels viennent en grande majorité des villes et sont aussi diplômés que les non-immigrés comme on l'a déjà discuté en I, 3a/. Certes, ils sont souvent utilisés en dessous de leur compétence, mais c'est une autre histoire, aussi ancienne que la migration (c'est le cas encore aujourd'hui des immigrés au Canada ou des Polonais et des Baltes en Grande-Bretagne, en dépit de systèmes de points, cela a été le destin des Juifs marocains en Israël).

Dans un monde de plus en plus dominé par le progrès technique, la compétition se développe pour attirer les plus capables et les plus intelligents. La peur irraisonnée et atavique d'une immigration d'analphabètes « traditionnels », comme il n'en existe plus vers les pays développés, peut faire perdre la France dans cette compétition, en la rendant peu attractive. Déjà sur internet, dans les blogs, sur *Dailymotion*, d'innombrables images et textes circulent entre les trois milliards d'internautes de notre planète et beaucoup ne donnent pas une image favorable de notre pays. Il est particulièrement urgent d'analyser la migration dans ses formes actuelles au lieu de se complaire dans des récits de plus en plus anachroniques d'un passé qui a laissé des traces mais ne possède plus aucun des facteurs qui l'avait rendu possible. En ce sens, l'historiette du réparateur de vélo est pitoyable. Même au fond du Sahel, on trouve des ordinateurs et des *hatchers*, des 4x4 et des paraboles plus que de soi-disant réparateurs de vélo.

Outre son manque de réalisme, le paragraphe I, 3, b/ donne, sous couvert d'hypothèse ou de scénario futur, une image très déplaisante des personnes actuellement issues de l'immigration des années d'après-guerre : à elles les « métiers manuels et les services à la personne » à elles « la violence et la délinquance », le « repli communautaire, l'extrémisme religieux, le ressentiment », le « décalage historique », la quasi-impossibilité « de résorber de tels écarts ». Stigmatiser les personnes issues de l'immigration passée ne me paraît pas la bonne manière de régler la question sociale et encore moins de penser l'avenir des migrations.

Annexes

Textes sur l'éloignement

En janvier 1927, le délai de validité de la carte d'identité est fixé à trois ans et celle-ci doit être renouvelée chaque année. À partir de juillet 1929, tout étranger devenant travailleur de l'industrie après avoir été travailleur agricole doit se procurer une nouvelle carte. Quatre ans plus tard, il est prescrit que les étrangers de moins de 15 ans qui désirent occuper un emploi salarié doivent à leur tour demander une carte d'identité. Le renouvellement de la carte de travailleur est assujéti à celui d'un nouveau contrat d'embauche visé par le ministère du Travail. Les titulaires d'un visa consulaire et les étrangers résidant en France pour études, voyage d'affaires ou visite de famille doivent également posséder une carte à validité limitée. Enfin, à partir de novembre 1938, tout étranger travaillant dans l'industrie ou le commerce doit justifier d'une carte d'identité spéciale portant la mention commerçant et mentionnant la profession exercée ainsi que son département d'activité.

- Loi du 10 janvier 1980

Article 5-2. – «L'étranger qui n'est pas en mesure de déférer immédiatement à la décision lui refusant l'autorisation d'entrer sur le territoire français peut, s'il y a nécessité, être maintenu par décision écrite motivée dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Le procureur de la République en est informé sans retard. Le maintien ne peut être prolongé au-delà d'un délai de 48 heures que si sa nécessité pour assurer le départ de l'intéressé a été reconnue par ordonnance du président du tribunal de grande instance ou d'un magistrat délégué par lui. Cette ordonnance n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation. Pendant toute la durée du maintien, l'intéressé peut demander l'assistance d'un interprète, d'un médecin et d'un conseil.»

Article 23. – «Le ministre de l'Intérieur peut prononcer par arrêté l'expulsion d'un étranger du territoire français dans les cas suivants :

1) si la présence de cet étranger constitue une menace pour l'ordre public ou le crédit public ;

2) si l'étranger se prévaut d'un titre de séjour contrefait, falsifié, altéré ou établi sous un autre nom que le sien ;

3) si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français à moins que sa situation n'ait été régularisée postérieurement à son entrée ;

4) si l'étranger s'est maintenu sur le territoire à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ;

5) si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation définitive pour défaut de titre de séjour pour n'avoir pas quitté le territoire français malgré le refus de renouvellement de ce titre ;

6) si l'étranger auquel le renouvellement d'une carte de séjour temporaire a été refusé s'est maintenu sur le territoire.

L'arrêté d'expulsion doit être notifié à l'intéressé préalablement à son exécution.

L'étranger expulsé peut être reconduit à la frontière.»

• Loi du 29 octobre 1981

Article 19. – «L'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions soit des articles 5 et 6, soit des traités ou accords internationaux, sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 800 à 8 000 francs [...].

La juridiction saisie peut seule ordonner que le condamné soit reconduit à la frontière [...].»

Article 35 bis. – «Peut-être maintenu, s'il y a nécessité absolue, par décision écrite motivée du préfet dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, l'étranger qui :

[...]

3) soit ayant été condamné à être reconduit à la frontière en application de l'article 19, ne peut quitter immédiatement le territoire français [...].

Quand un délai de 24 heures s'est écoulé depuis la décision de maintien, le président du tribunal de grande instance ou un magistrat du siège désigné par lui est saisi ; il lui appartient de statuer par ordonnance sur une ou plusieurs mesures de surveillance ou de contrôle [...].

En tout état de cause l'application de ces mesures prend fin à l'expiration d'un délai de six jours à compter de l'ordonnance mentionnée ci-dessus.»

• Loi du 9 septembre 1986

Article 5.– «Il est inséré, après l'article 21 [...] un chapitre IV intitulé «De la reconduite à la frontière» et comportant un article 22 ainsi rétabli : «Le représentant de l'État dans le département et, à Paris, le préfet de police peuvent, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants [...].»

• Loi du 10 janvier 1990

Article 1^{er}. – «Après l'article 22 de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, il est inséré un article 22bis ainsi rédigé : article 22 bis. – I) L'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut, dans les 24 heures suivant sa notification, demander l'annula-

tion de cet arrêté au président du tribunal administratif. Le président ou son délégué statue dans un délai de 48 heures à compter de sa saisine. Il peut se transporter au siège de la juridiction judiciaire la plus proche du lieu où se trouve l'étranger, si celui-ci est retenu en application de l'article 35bis de la présente ordonnance. L'étranger peut demander au président du tribunal ou à son délégué le concours d'un interprète et la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise. L'audience est publique. Elle se déroule sans conclusions du commissaire du Gouvernement, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou à son délégué qu'il lui en soit désigné un d'office. – II) Les dispositions de l'article 35bis de la présente ordonnance peuvent être appliquées dès l'intervention de l'arrêté de reconduite à la frontière. Cet arrêté ne peut être exécuté avant l'expiration d'un délai de 24 heures suivant sa notification ou, si le président du tribunal administratif ou son délégué est saisi, avant qu'il n'ait statué. – III). Si l'arrêté de reconduite à la frontière est annulé, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance prévues à l'article 35bis et l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas. – IV) Le jugement du président du tribunal administratif ou de son délégué est susceptible d'appel dans un délai d'un mois devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État ou un conseiller d'État délégué par lui. Cet appel n'est pas suspensif. »

- Loi du 24 juillet 2006

Article 57. – «L'article L. 512-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est ainsi rétabli : article L. 512-1. – L'étranger qui fait l'objet d'un refus de séjour, d'un refus de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour ou d'un retrait de titre de séjour, de récépissé de demande de carte de séjour ou d'autorisation provisoire de séjour assorti d'une obligation de quitter le territoire français mentionnant le pays de destination peut, dans le délai d'un mois suivant la notification, demander l'annulation de ces décisions au tribunal administratif. Son recours suspend l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français sans pour autant faire obstacle au placement en rétention administrative dans les conditions prévues au Titre V du présent livre.

Le tribunal administratif statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Toutefois, en cas de placement en rétention de l'étranger avant qu'il ait rendu sa décision, il statue, selon la procédure prévue à l'article L. 512-2, sur la légalité de l'obligation de quitter le territoire français et de la décision fixant le pays de renvoi, au plus tard 72 heures à compter de la notification par l'administration au tribunal de ce placement.

Si l'obligation de quitter le territoire français est annulée, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance prévues au titre V du présent livre et l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que l'autorité administrative ait à nouveau statué sur son cas. »

- Loi du 20 novembre 2007

Article 24. – «Le chapitre III du titre I^{er} du livre II du même Code est complété par un article L. 213-9 ainsi rédigé: article L. 213-9. – L'étranger qui a fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile peut, dans les quarante-huit heures suivant la notification de cette décision, en demander l'annulation, par requête motivée, au président du tribunal administratif.

Le président, ou le magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction ou les magistrats honoraires inscrits sur la liste mentionnée à l'article L. 222-2-1 du Code de justice administrative, statue dans un délai de 72 heures à compter de sa saisine.

Aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de refus d'entrée au titre de l'asile.

L'étranger peut demander au président du tribunal ou au magistrat désigné à cette fin le concours d'un interprète. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou au magistrat désigné à cette fin qu'il lui en soit désigné un d'office. L'audience se déroule sans conclusions du commissaire du Gouvernement.

Par dérogation au précédent alinéa, le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin peut, par ordonnance motivée, donner acte des désistements, constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un recours et rejeter les recours ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative, entachés d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance ou manifestement mal fondés.

L'audience se tient dans les locaux du tribunal administratif compétent. Toutefois, sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose, celle-ci peut se tenir dans la salle d'audience de la zone d'attente et le président du tribunal ou le magistrat désigné à cette fin siéger au tribunal dont il est membre, relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un.

La décision de refus d'entrée au titre de l'asile ne peut être exécutée avant l'expiration d'un délai de 48 heures suivant sa notification ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat désigné à cette fin n'ait statué.

Les dispositions du titre II du présent livre sont applicables.

Le jugement du président du tribunal administratif ou du magistrat désigné par lui est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours devant le président de la cour administrative d'appel territorialement compétente ou un magistrat désigné par ce dernier. Cet appel n'est pas suspensif.

Si le refus d'entrée au titre de l'asile est annulé, il est immédiatement mis fin au maintien en zone d'attente de l'étranger, qui est autorisé

à entrer en France muni d'un visa de régularisation de huit jours. Dans ce délai, l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, une autorisation provisoire de séjour lui permettant de déposer sa demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

La décision de refus d'entrée au titre de l'asile qui n'a pas été contestée dans le délai prévu au premier alinéa ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation dans les conditions prévues au présent article peut être exécutée d'office par l'administration.»

Les mesures d'éloignement des étrangers pour des motifs liés aux lois sur l'entrée et le séjour

Le refoulement

La décision

Cas général

Personnes concernées: l'accès au territoire français peut être refusé à tout étranger qui :

- ne détient pas les documents exigés pour entrer sur le territoire par l'article L. 211-1 (passeport ou document d'identité et visas, le cas échéant certificat d'hébergement et autorisation d'activité professionnelle);
- constitue une menace pour l'ordre public;
- fait l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion ou d'un arrêté de reconduite à la frontière prononcé il y a moins d'un an.

Auteur de la décision: autorité de police aux frontières.

Recours: devant le tribunal administratif, référé liberté en 48 heures ou référé suspension de droit commun.

Cas particuliers des demandeurs d'asile

Le défaut de document de voyage ne peut leur être opposé.

La décision de refus d'admission en vue de déposer une demande d'asile est prise par le ministre après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) qui statue dans un délai de 96 heures.

Recours: référé spécial devant le tribunal administratif (article L. 213-9): recours suspensif (loi du 20 novembre. 2007); appel devant la cour administrative d'appel, non suspensif.

Conséquences

1) **L'éloignement** : l'étranger doit repartir vers l'endroit dont il vient. Si l'étranger a été acheminé en France par un transporteur, ce transporteur doit prendre en charge son retour jusqu'au point de départ. Articles L. 213-4 et suivants.

2) Le placement en zone d'attente

Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à son éloignement ou lorsqu'il a demandé l'asile, l'étranger est placé en zone d'attente par une décision des autorités de police aux frontières pour une durée maximale de 48 heures. Article L. 221-1.

Cette décision peut être renouvelée par la même autorité pour une durée supplémentaire de 48 heures.

Recours : devant le tribunal administratif, non suspensif.

Si l'éloignement s'avère toujours impossible, le maintien en zone d'attente peut faire l'objet d'une prolongation de huit jours par le juge des libertés et de la détention (JLD).

Enfin, une nouvelle prorogation de huit jours peut être ordonnée par le JLD.

Recours contre les décisions du JLD : premier président de la cour d'appel, non suspensif sauf à la demande du parquet formée dans un délai de 4 heures après le refus de prolongation du JLD, délai pendant lequel l'étranger doit être maintenu à la disposition de la justice.

La reconduite à la frontière

Mesures d'éloignement

1) Le refus de titre de séjour avec obligation de quitter le territoire français (article L. 511-1 I).

Le préfet qui refuse d'accorder un titre de séjour ou d'en accorder le renouvellement ou qui retire un tel titre peut assortir sa décision d'une obligation de quitter le territoire de la France (OQTF) à destination d'un pays désigné. L'étranger peut partir de lui-même mais s'il ne le fait pas, la décision peut être exécutée d'office sans qu'il soit besoin d'en prendre une autre.

2) L'arrêté de reconduite à la frontière article L. 511-1 II

Le préfet peut prendre à l'égard des étrangers qui séjournent clandestinement sur le territoire un arrêté ordonnant leur reconduite à la

frontière (ARF) et fixant un pays de destination. Cet arrêté peut être exécuté d'office.

3) Les personnes exclues du champ de ces mesures (article L. 511-4)

Un certain nombre de personnes sont exclues du champ de ces mesures : les mineurs, les personnes résidant en France depuis l'âge de 13 ans ou bien résidant régulièrement en France depuis plus de dix ans ou plus de vingt ans s'ils ont séjourné en qualité d'étudiant, les parents d'enfants français mineurs, les conjoints de français, les étrangers gravement malades...

Recours : devant le tribunal administratif, suspensif dans tous les cas.

Procédure et délais différents selon qu'il s'agit d'un refus de séjour avec OQTF ou d'un ARF et selon que l'étranger est en liberté ou en rétention. Appel devant la cour administrative d'appel, non suspensif.

Mesures de rétention

Si le départ de l'étranger n'est pas possible, il peut être placé en rétention par le préfet pour une durée de 48 heures. Article L. 551-1.

Recours : devant le tribunal administratif, non suspensif.

Ce placement peut être prolongé pour une durée maximale de quinze jours par le JLD (qui peut préférer ordonner une assignation à résidence). Article L. 552-1.

Dans certains cas, une nouvelle prolongation pour quinze jours peut être ordonnée par le JLD. Articles L. 552-7 et L. 552-8.

Recours : premier président de la cour d'appel, non suspensif sauf à la demande du parquet formulée dans un délai de quatre heures après la décision de refus de prolongation du JLD, délai pendant lequel l'étranger doit être maintenu à la disposition de la justice.

Extrait du rapport établi par Thierry Mariani, député, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 26 avril 2006¹

Le seul contentieux de la reconduite à la frontière a fortement contribué à une croissance peu soutenable pour les tribunaux administratifs, mais également pour les préfectures qui doivent préparer la défense de l'administration dans ces affaires, et ne sont d'ailleurs pas toujours en mesure de le faire dans de bonnes conditions.

Le nombre de recours contre des arrêtés de reconduite à la frontière (ARF) est passé de 7255 en 2000 à 18442 en 2005, passant de 35% à 46% du contentieux des étrangers. De plus, ce contentieux est fortement concentré sur un petit nombre de tribunaux administratifs: ainsi, en 2005, plus de la moitié des recours ont été enregistrées dans les quatre tribunaux administratifs d'Île-de-France. Ce contentieux de masse, mais souvent complexe, est d'autant plus déstabilisant pour les juridictions qu'il répond à des règles procédurales particulières, notamment en termes de délais de jugement, celui-ci devant intervenir dans les 72 heures suivant le recours.

Or, comme votre rapporteur l'avait souligné dans son rapport d'application de la loi du 26 novembre 2003, une proportion importante de ce contentieux, 45% des recours déférés aux tribunaux administratifs, concerne des ARF notifiés par voie postale. En effet, selon la pratique actuelle, lorsqu'un étranger se voit refuser le droit au séjour, cette décision est assortie d'une simple «invitation à quitter le territoire». Pour la rendre exécutoire, les préfectures notifient ensuite un ARF par voie postale, lequel ne signifie pas pour autant que l'administration entend exécuter la mesure d'éloignement dans de brefs délais.

De fait, le taux d'exécution des ARF notifiés par voie postale est extrêmement faible⁹⁰. Ainsi, l'engorgement des tribunaux administratifs par ces ARF par voie postale est très peu justifié, d'autant qu'ils doivent

(1) Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

être jugés dans des délais très brefs. Par ailleurs, le jugement sur l'ARF ne dispense pas le tribunal administratif de se prononcer ensuite sur le refus de titre lui-même.

Si ce système a une logique lorsque l'étranger est placé en rétention et qu'il faut qu'une décision soit rapidement prise sur la décision d'éloignement qui est en cours d'exécution, tel n'est pas le cas lorsque l'ARF est notifié par voie postale. En effet, lorsque le processus d'éloignement n'est pas enclenché, quelle logique y a-t-il à demander à la juridiction administrative de juger dans des délais très brefs un arrêté de reconduite à la frontière, ce qui implique par ailleurs de se prononcer dès ce stade, par voie d'exception, sur la légalité du refus de séjour?

Compte tenu de l'utilité peu évidente de la pratique de la notification postale des ARF, votre rapporteur a d'ailleurs été informé que certaines préfectures avaient cessé d'utiliser cette procédure. Pour autant, il est nécessaire que l'administration se donne les moyens juridiques de rendre exécutoire ses décisions de refus de séjour, tout en modifiant la pratique actuelle qui n'est satisfaisante ni pour les juridictions administratives, ni pour les préfectures, et qui n'apporte aucune garantie supplémentaire aux étrangers. Tel est l'objet de l'article 36 du projet de loi.

Les durées maximales de rétention administrative pour les immigrés en situation irrégulière dans l'Union européenne à vingt-cinq ¹

Rang	Pays	Durée en jours	Durée en mois	Durée illimitée
1	Danemark			Illimitée
2	Estonie			Illimitée
3	Finlande			Illimitée
4	Lituanie			Illimitée
5	Pays-Bas			Illimitée
6	Royaume-Uni			Illimitée
7	Suède			Illimitée
8	Lettonie		20	
9	Allemagne		18	
10	Malte		18	
11	Pologne		12	
12	Autriche		10	
13	Belgique		8	
14	Hongrie		6	
15	Rép. tchèque		6	
16	Slovaquie		6	
17	Slovénie		6	
18	Grèce		3	
19	Luxembourg		3	
20	Irlande		2	
21	Portugal		2	
22	Espagne	40		
23	Italie	40		
24	Chypre	32		
25	France	32		

Source : tableau réalisé par Gérard-François Dumont.

(1) En juin 2008, avant l'application de la directive européenne votée par le Parlement européen.

Lexique des termes démographiques

Attirance: situation d'un territoire qui attire des migrations en raison des avantages qu'il a, qui lui sont attribués ou qui sont mis en valeur par des décisions politiques en vue d'y favoriser l'immigration.

Demandeur d'asile: personne de nationalité étrangère venant demander une protection en raison des persécutions qu'il déclare subir dans son pays.

Émigration: départ d'une personne ou d'un groupe d'individus depuis un territoire vers un autre; phénomène caractérisé par ce type d'événement démographique.

Immigrants: personnes résidant dans un pays et issues d'un autre pays. Le terme s'applique généralement à l'immigration internationale, signifiant donc le franchissement d'une frontière internationale.

Immigration: installation sur un territoire d'une personne venant d'un autre territoire et phénomène caractérisé par ce type d'événement démographique. Selon son champ géographique, l'immigration peut être interne (immigration originaire d'un autre territoire d'un même pays), continentale (immigration originaire d'un autre territoire à l'intérieur du même continent) ou intercontinentale (immigration originaire d'un autre territoire entre des continents). Bien qu'il s'applique à tout territoire, le mot est surtout usité dans l'étude des migrations internationales.

Immigration familiale: immigration s'effectuant au titre du droit à une vie familiale et privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Immigration irrégulière (ou illégale): installation sur le territoire français d'une personne en non-conformité à la réglementation sur le droit à l'immigration ou maintien sur le territoire d'une personne entrée régulièrement mais n'ayant plus le droit d'y demeurer.

Immigration régulière (ou légale): installation sur le territoire français d'une personne en conformité avec les règles législatives et réglementaires régissant l'entrée et le séjour des étrangers.

Immigration saisonnière: immigration de nature économique afin d'exercer un métier saisonnier n'exigeant pas ou guère de qualification, comme la récolte de produits de l'agriculture.

Immigration temporaire: immigration caractérisée par une durée inférieure à un an, fondée sur un besoin de formation, l'exercice d'un emploi

professionnel temporaire exigeant une qualification, qu'elle soit haute, moyenne ou faible, ou un choix personnel (prise d'un congé de longue durée, soutien familial temporaire...).

Immigration de travail : installation sur le territoire français d'une personne avec pour motif l'exercice d'une activité professionnelle.

Migration entrepreneuriale : tout type de migration lié aux décisions d'entreprises faisant migrer leurs collaborateurs face aux évolutions des marchés ou d'actifs souhaitant bénéficier de territoires leur donnant davantage de satisfaction professionnelle.

Quota : contingent prédéterminé de titres de séjour à ne pas dépasser chaque année, donc contraignant.

Repoussement : situation d'un territoire qui connaît une émigration en raison des inconvénients qu'il a, qui lui sont attribués ou qui résultent du contexte ou de décisions politiques poussant des populations à émigrer.

Lexique des termes juridiques

Asile : accueil et protection accordés à un étranger qui a fui son pays en raison de persécutions ou de menaces émanant soit des autorités de son pays soit de groupes que ces autorités ne parviennent pas à empêcher de nuire.

Document de voyage : passeport ou laissez-passer qui permet le franchissement des frontières.

Échevinage : système consistant à composer une juridiction de magistrats de carrière et de juges non professionnels.

Espace Schengen : espace initialement composé du territoire des États signataires en 1985 des accords de Schengen, s'étendant aujourd'hui sur le territoire de vingt-quatre États, et au sein duquel les contrôles aux frontières intérieures ont été supprimés.

Expulsion : mesure de police par laquelle le ministre de l'Intérieur ou un préfet décide qu'un étranger qui menace gravement l'ordre public doit quitter notre territoire et ne plus y revenir.

Extradition : mesure par laquelle le Gouvernement décide de remettre aux autorités d'un pays étranger un individu, poursuivi ou condamné dans ce pays mais qui s'est soustrait à la justice de ce pays et se trouve en France.

Frontière : limite physique ou juridique du territoire national. Dans les aéroports, les gares ou les ports ouverts au trafic international de passagers, le franchissement de la frontière est matérialisé par le passage des postes de police.

Garde à vue : mesure de police en vertu de laquelle des personnes sont retenues dans des locaux non pénitentiaires pour les besoins d'une enquête judiciaire.

Interdiction de territoire : sanction pénale qui peut être infligée par une juridiction pénale à un étranger qui a commis un crime ou un délit.

Obligation de quitter le territoire : mesure administrative prise en même temps qu'un refus de séjour et qui impose à l'étranger de quitter notre territoire. Cette mesure peut être exécutée d'office.

Parquet : ensemble des magistrats chargés de représenter l'État devant les juridictions judiciaires.

Réadmission : fait pour un pays étranger de délivrer à ceux de ses ressortissants qui séjournent irrégulièrement en France et ont perdu leurs papiers d'identité un laissez-passer permettant leur retour dans ce pays.

Reconduite à la frontière : mesure par laquelle le préfet décide qu'un étranger qui séjourne irrégulièrement en France devra quitter notre pays.

Refolement : mesure par laquelle un État interdit le franchissement de ses frontières à un étranger qui sollicite l'accès à son territoire.

Réfugié : étranger dont la demande d'asile a été acceptée et qui bénéficie par suite du droit au séjour et au travail sur notre territoire.

Rétention administrative : action de retenir une personne contre son gré dans des locaux relevant de la police ou de la gendarmerie mais non dans une prison. La personne retenue n'est pas enfermée dans une cellule mais ne peut pas sortir de l'enceinte du centre de rétention.

Retour volontaire : système qui encourage les étrangers à retourner dans leur pays d'origine moyennant le versement d'une aide financière destinée à permettre leur réinstallation dans ce pays.

Titre de séjour : document qui matérialise l'autorisation donnée à un étranger de séjourner sur le territoire national pour une durée supérieure à trois mois.

Visa : autorisation donnée à un étranger de pénétrer sur le territoire national soit pour y séjourner temporairement soit pour le traverser (visa de transit) et matérialisée le plus souvent par l'apposition d'un tampon ou d'une vignette sur son passeport.

Zone d'attente : locaux dans lesquels sont retenus les étrangers dont la demande d'admission sur le territoire national est à l'étude ou a été refusée.

Photo de la salle d'audience de la zone d'attente de Roissy



© Cliché Gérard-François Dumont, avril 2008.

Liste des membres de la Commission

Pierre MAZEAUD, ancien président du Conseil constitutionnel, ancien ministre, président de la Commission

Jean-Bernard AUBY, professeur à l'Institut d'études politiques de Paris

Recteur Gérard-François DUMONT, professeur à l'université Paris IV-Sorbonne

Michel FALCONE, conseiller à la Cour de cassation

Jean-Jacques HYEST, sénateur, président de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale

Hervé LE BRAS, directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS)

Odile PIERART, présidente du tribunal administratif de Cergy-Pontoise

Robert PONCEYRI, professeur de science politique à l'université d'Auvergne

Jean-Éric SCHOETTL, conseiller d'État, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel

Jean-Luc WARSMANN, député, président de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République

Kofi YAMGNANE, ancien secrétaire d'État à l'Intégration

Rapporteurs généraux :

Olivier DORD, professeur à l'université Paris X-Nanterre

Emmanuelle PRADA-BORDENAVE, maître des requêtes au Conseil d'État

Liste des personnes auditionnées

Administrations

Jean Aribaud, ancien préfet, président du Conseil supérieur de l'administration territoriale de l'État, ministère de l'Intérieur

Jean-Patrick Bernard, chef du département statistiques, études et documentation, secrétariat général, ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire

Jean Bessière, directeur général adjoint du travail, ministère du Travail

Vincent Bouvier, préfet de la République, Mayotte

Didier Brassart, conseiller technique au cabinet du ministre du Travail

Bruno Coquet, département synthèse, Direction de l'emploi et de la formation professionnelle, ministère de l'Économie

Jean-François Cordet, directeur général, Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA)

Éric Darras, sous-directeur de la lutte contre les fraudes, des contrôles et de l'éloignement, Direction de l'immigration, ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire

Michel Dejaegher, sous-directeur des visas, Direction de l'immigration, ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire

Stéphane Diémert, sous-directeur des affaires politiques, Secrétariat d'État à l'Outre-Mer

Jean Gaeremynck, délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle, ministère de l'Économie

Fernand Gontier, sous-directeur de l'immigration irrégulière et des services territoriaux, ministère de l'Intérieur

Laurent Pic, secrétaire général adjoint, Secrétariat général des affaires européennes (SGAE), service Premier ministre

Louis Schweitzer, président, Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)

Patrick Stefanini, secrétaire général, ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire

Administrations d'autres États

Freddy Rosemont, directeur général de l'Office des étrangers, Belgique

Graham Harrowell, officier de liaison britannique pour l'immigration à Paris

Alain Théault, ministre conseiller, responsable immigration, ambassade du Canada à Paris

Catherine Barry, consul général des États-Unis d'Amérique à Paris

Lydia Saint John Mellado, Department of Homeland Security attachée, ambassade des États-Unis d'Amérique à Paris

Délégation du Canada (contribution écrite)

Ambassade d'Autriche

Associations

Nathalie Ferré, présidente, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)

Hélène Gacon, présidente, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)

Patrick Gaubert, président, LICRA

Pierre Henry, directeur général, France terre d'asile

Jérôme Martinez, délégué régional Île-de-France, Comité intermouvements auprès des évacués (CIMADE)

Damien Nantes, responsable du service défense des étrangers reconduits, Comité intermouvements auprès des évacués (CIMADE)

Claire Rodier, directrice, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)

Coopération et recherche

Gérard Lemaître, administrateur principal, division immigration internationale, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

Frédéric Sudre, professeur de droit public, université de Montpellier I

Michèle Tribalat, directrice de recherche, Institut national d'études démographiques (INED)

Patrick Weil, directeur de recherche, Centre d'histoire sociale du XX^e siècle, université Paris I-Panthéon-Sorbonne

Catherine de Wenden, directrice de recherche, Centre d'études et de recherches internationales, Sciences-Po

Entreprises

Jean-Christophe Angenault, directeur des relations institutionnelles, FNTP

Karine Dufour, chargée d'études, direction des affaires sociales, Fédération nationale des travaux publics (FNTP)

Michel Gili, directeur des ressources humaines, Eurovia

Benoît Roger-Vasselín, directeur des ressources humaines, Publicis ; président de la commission sociale, Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

Jean-Charles Savignac, directeur des affaires sociales, Fédération nationale des travaux publics (FNTP)

Groupes politiques représentés au parlement

Éliane Assassi, sénateur, Parti communiste français (PCF)

Christophe Caresche, député, Parti socialiste (PS)

Adrien Giraud, sénateur, Union pour la démocratie française (UDF)

Thierry Mariani, député, Union pour un mouvement populaire (UMP)

Louis Mermaz, sénateur, Parti socialiste (PS)

Michel Vaxès, député, Parti communiste français (PCF)

Justice

Vincent Berger, ancien greffier de la Cour européenne des droits de l'homme

Maître Didier Ligier, avocat, président de la Commission libertés et droits de l'homme, Conseil national des barreaux

Maître Françoise Mendel-Riche, avocate, membre du Conseil de l'Ordre

François Molens, procureur de la République, tribunal de grande instance de Bobigny

Hervé Stéphane, premier vice-président, tribunal de grande instance de Paris

Bernard Stirn, président de la section du contentieux, Conseil d'État

Serge Trassoudaine, conseiller référendaire, Cour de cassation

Police et gendarmerie

Capitaine Emmanuel Bouche, chef du centre de rétention du Mesnil-Amelot, Direction générale de la gendarmerie nationale

Capitaine Ludovic Guinamant, section réglementation et emploi, bureau sécurité publique, Direction générale de la gendarmerie nationale

Madame la contrôleur générale Nadine Joly, directeur de la police aux frontières des aéroports Roissy-Charles-de-Gaulle et Le Bourget, ministère de l'Intérieur

Général Laurent Muller, cabinet du directeur général à la gendarmerie nationale, Direction générale de la gendarmerie nationale

Syndicats

Pascale Bailly, secrétaire générale, syndicat de la juridiction administrative (SJA)

Axel Barlerin, président, Union syndicale des magistrats administratifs (USMA)

Laurent Bedouet, secrétaire général, Union syndicale des magistrats (USM)

Francine Blanche, secrétaire confédérale, Confédération générale du travail (CGT)

Aïda Chouk, présidente, syndicat de la magistrature (SM)

Olivier Joulin, vice-président, syndicat de la magistrature (SM)

Robert Le Goff, président, syndicat de la juridiction administrative (SJA)

Jean-Louis Malys, secrétaire national, Confédération française démocratique du travail (CFDT)

Xavier Pavageau, secrétaire général adjoint, Union syndicale des magistrats (USM)

Maître Pascale Taelman, avocate, secrétaire générale, syndicat des avocats de France

Union européenne

Jonathan Faull, directeur général, Direction générale justice, liberté et sécurité, Commission européenne

Muriel Guin, chef de l'unité Solidarité financière en matière d'asile, d'immigration et de frontières, Direction générale justice, liberté et sécurité, Commission européenne