

Paris, le 31 octobre 2007

mémoire complémentaire au recours constitutionnel relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile

Les députés, Marie-Hélène Amiable, Huguette Bello, Martine Billard, Patrick Braouezec, Jean Pierre Brard, André Chassaigne, Yves Cochet, Jacqueline Fraysse, Pierre Gosnat, Jean Paul Lecoq, Noël Mamère, Alfred Marie Jeanne, Roland Muzeau, François de Rugy, Michel Vaxés

en association avec le collectif d'associations Unis contre l'immigration jetable

présentent le mémoire complémentaire

contre la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile

Les signataires, préoccupés des bouleversements profonds qu'entraînerait la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, demandent au Conseil constitutionnel de déclarer qu'elle est contraire à cinq principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, selon lesquels:

- La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement
- le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination est valable pour tous
- la protection de la santé est garantie à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs
- il ne peut y avoir d'atteinte disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale
- il ne peut y avoir d'atteinte discriminatoire au droit de mener une vie familiale des personnes précaires

- Atteinte au droit de mener une vie familiale normale :

Depuis sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 (*loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*) le Conseil constitutionnel estime :

« 69. Considérant que le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 dispose que : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ;
70. Considérant qu'il résulte de cette disposition que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle ; qu'il incombe au législateur tout en assurant la conciliation de telles exigences, de respecter ce droit ».

Il a constamment réaffirmé, depuis, ce droit de mener une vie familiale normale et ses implications en terme de faculté pour les étrangers de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs.

Certes, il estime aussi, depuis 1997, « *qu'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 ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif à valeur constitutionnelle et les exigences de la liberté individuelle et du droit à une vie familiale normale* » (Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 : *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*).

Dernièrement, appliquant ce principe, il a aussi estimé que « *la procédure de regroupement familial établie par le livre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est une garantie légale du droit des étrangers établis de manière stable et régulière en France à y mener une vie familiale normale ; que cette procédure ne méconnaît ni le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ni le principe d'égalité, dès lors qu'elle fixe à cet égard des règles adéquates et proportionnées ; qu'en particulier, elle n'interdit pas de déroger à la règle selon laquelle le regroupement familial ne peut être demandé que pour des enfants résidant hors de France à la date de la demande* » (Décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005 *LFSS 2006*).

Chacune des restrictions envisagées dans le texte de loi déferé peut apparaître – en soi – légitime mais c'est le cumul des conditions mises à l'exercice du regroupement familial qui constitue une atteinte disproportionnée au droit à mener une vie familiale normale.

Elles viennent en effet s'ajouter aux durcissements successifs des conditions du regroupement familial depuis 2003.

En terme de délai, la période de formation de deux mois s'ajoute :

- aux dix-huit mois nécessaires avant de pouvoir formuler la demande (article L.411-1 du CESEDA) ;
- au délai nécessaire pour réussir à réunir l'ensemble des conditions nécessaires et des pièces nécessaires au dépôt du dossier¹ (parfois plusieurs années pour la condition de logement et de ressources) ;
- le délai nécessaire pour obtenir une convocation en préfecture afin de déposer la demande (1 à 3 mois) ;
- le délai d'instruction légal de 6 mois « à compter du dépôt par l'étranger du dossier complet » ;
- le délai nécessaire pour obtenir un RDV au consulat pour formuler la demande de visa ;
- le délai d'instruction du visa par le service consulaire à compter de l'évaluation de la langue et des valeurs de la République (plusieurs mois).

Ainsi, concrètement, un cadre américain ou japonais bénéficiant d'une carte de séjour en France devrait attendre 3 ou 4 ans pour que ses enfants – qui auront au préalable appris suffisamment le français – puissent le rejoindre régulièrement.

Afin d'apporter des garanties effectives équivalentes au droit communautaire (CE 8 février 2007, *Ass. Société Arcelor Atlantique*) et au droit européen des droits de l'homme, les garanties apportées par le législateur, sous le contrôle du conseil constitutionnel, doivent être équivalentes à celles apportées par la CJCE (v. CJCE 27 juin 2006, Aff. n°C-540/03, *Parlement c/ Commission*) et la CEDH (v. *infra*).

Or, la Cour EDH estime que la durée d'une procédure de reconnaissance du droit d'entrée au conjoint d'un étranger peut porter atteinte au droit au respect de la vie familiale. Et s'il a été considéré que le délai de six mois envisagé à l'origine pour la délivrance d'un permis d'entrée à l'épouse du requérant n'était pas d'une durée déraisonnable (Déc. Comm. EDH, 9 mars 1977, n° 7048/75, X c/ Royaume-Uni, DR 9, p. 42) que penserait la Cour d'un délai légal aussi long ? Et ce

¹ http://www.social.gouv.fr/article.php3?id_article=778#demarches

d'autant plus que la Cour ne s'attache pas, dans la garantie des droits de la Convention, aux délais théoriques (18 mois + 6 mois + 2 mois) mais aux pratiques administratives effectives (entre 2 et 4 ans).

L'ancienne Commission a également accepté d'examiner, sous l'angle de l'article 8, le grief du requérant ayant trait aux carences de la procédure relative à la mesure de refus d'entrée au Royaume-Uni prise à son encontre par le ministre de l'Intérieur (Comm. EDH, 12 sept. 1997, n° 24889/94, McCullough c/ Royaume-Uni).

On relèvera en outre que l'exigence d'une « *évaluation de son degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République* » s'ajoute à l'ensemble des conditions restrictives pour bénéficier d'un regroupement familial (âge, ressources stables et suffisantes indépendamment des prestations familiales, taille du logement, respect des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), dont le cumul vide de sa substance le droit de mener une vie familiale normale.

Enfin, il est absurde d'exiger d'un enfant qu'il connaisse le pays d'accueil, sa langue et ses valeurs avant même d'y être effectivement accueilli. C'est aussi nier le rôle de « creuset français » de l'école républicaine.

Surtout si la conception de la famille sur laquelle repose *in fine* la loi est de conception héréditaire.

Or, dans la jurisprudence de la Cour EDH, la notion de famille inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant mineur, que ce dernier soit légitime (CEDH, 21 juin 1988, n° 10730/84, Berrehab c/ Pays-Bassérie A, n° 138, p. 14, § 21) ; et (CEDH, 19 févr. 1996, n° 23218/94, Gül c/ Suisse, Rec. 1996-I, pp. 173-174, § 32) ou naturel (CEDH, 24 avr. 1996, n° 22070/93, Boughanemi c/ France, Rec. 1996-II, pp. 607-608, § 35).

A l'occasion de l'affaire *Sen c/ Pays-Bas* (2001), la Cour a rappelé qu'« un enfant issu d'une union maritale s'insère de plein droit dans cette relation ; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de vie familiale que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans des circonstances exceptionnelles » (CEDH, 21 déc. 2001, n° 31465/96, *Sen c/ Pays-Bas* sect. I, § 28), v. également, CEDH, 21 juin 1988, n° 10730/84, *Berrehab c/ Pays-Bas* ; CEDH, 19 févr. 1996, n° 23218/94, *Gül c/ Suisse* et CEDH, 24 avr. 1996, n° 22070/93, *Boughanemi c/ France* (préc.).

Ainsi, dans l'affaire *Sen c/ Pays-Bas* les époux Sen, de nationalité turque, s'étaient vu refuser l'octroi d'un permis de séjour pour leur fille (âgée de douze ans) restée en Turquie lorsque Mme Sen était venue rejoindre son mari, arrivé préadolescent aux Pays-Bas dans le cadre d'un regroupement familial. Renonçant à « analyser la question du seul point de vue de l'immigration, en comparant cette situation avec celle de personnes qui n'ont créé des liens familiaux qu'une fois établis dans leur pays hôte », la Cour se livre ici à un contrôle de proportionnalité.

Titulaires l'un d'un permis d'établissement, et l'autre d'un permis de séjour en raison de son mariage, les époux Sen ont établi leur vie de couple dans le pays d'accueil où ils vivent légalement depuis de nombreuses années et où deux autres enfants sont nés et ont toujours vécu. Ils n'ont de ce fait pas ou peu de liens autres que celui de la nationalité avec leur pays d'origine. Considérant qu'il existait dès lors dans leur chef un obstacle majeur au transfert de la famille en Turquie, la Cour a jugé que la venue de la fille aînée des requérants aux Pays-Bas constituait *le moyen le plus adéquat* pour développer une vie de famille avec celle-ci, d'autant qu'il existait, *en raison de son jeune âge*, une exigence particulière de voir favoriser son intégration dans la cellule familiale de ses parents aptes et disposés à s'occuper d'elle. Dès lors, en ne laissant aux époux Sen que le choix d'abandonner la situation qu'ils avaient acquise aux Pays-Bas ou de renoncer à la compagnie de leur fille aînée, l'État défendeur a omis de ménager un juste équilibre entre les intérêts des requérants, d'une part, et son propre intérêt à contrôler l'immigration, de l'autre (CEDH, 21 déc. 2001, n° 31465/96, *Sen c/ Pays-Bas*).

Est-il besoin de préciser que la petite Sen ne maîtrisait pas la langue néerlandaise avant de bénéficier du regroupement familial ?

Afin d'apporter une garantie effective et efficace au droit de mener une vie familiale normale, le Conseil constitutionnel constatera l'atteinte disproportionnée par la disposition déferée qui s'ajoute aux autres dispositions restrictives introduites dans le CESEDA.

Cette atteinte est aggravée lorsqu'il s'agit de conjoints de Français qui, conformément à la tradition française en la matière, ont vocation à devenir Français (lois sur la nationalité de 1848, 1889, 1927, ordonnance de 1945).

- Atteinte au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination :

Dans sa décision du 22 janvier 1990, le Conseil constitutionnel a affirmé le principe selon lequel si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, c'est « à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ». De ce fait, « l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice [d'une allocation], « dès lors qu'ils ne peuvent se prévaloir d'engagements internationaux ou de règlements pris sur leur fondement, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité » (Cons. const., Déc., 22 janv. 1990).

Dans sa décision du 13 août 1993 concernant la loi relative à la maîtrise de l'immigration (Cons. const., Déc., 13 août 1993, n° 93-325 DC), le Conseil a ajouté que « les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale » (70^e considérant).

Ainsi, il déclare contraire au principe d'égalité une disposition législative qui avait pour objet d'exclure de tout regroupement familial les étrangers en séjour temporaire pour études. Il estime en effet que cette exclusion n'est pas justifiée « au regard du caractère général que le Préambule de la Constitution de 1946 confère au droit au regroupement familial, par une différence par rapport à la situation des autres demandeurs potentiels » (74^e considérant).

Cette jurisprudence fait écho à la celle du Conseil d'État qui estime depuis 1978 qu'« il résulte des principes généraux du droit et, notamment, du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère la Constitution du 4 octobre 1958, que les étrangers résidant régulièrement en France ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale » (CE, 8 déc. 1978, *Gisti* : Dr. soc. 1979, p. 57, concl. Doudoux).

Dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, comme dans celle du Conseil d'Etat, le droit à mener une vie familiale normale et le principe d'égalité de traitement entretiennent donc des liens étroits.

Or, les articles 1^{er} et 4 du texte déferé prévoient d'imposer *aux membres de famille rejoignants* âgés de plus de seize ans et de moins de 65 ans et aux *conjoints de Français* de moins de 65 ans dans le pays d'origine, une évaluation de leur degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République. Si cette évaluation en établit le besoin, l'intéressé doit suivre une formation de deux mois; l'attestation de suivi de cette formation conditionnant le bénéfice du regroupement familial du visa dans le premier cas et la délivrance, dans le second.

Ces dispositions introduisent une différence de traitement non justifiée entre les étrangers selon la langue maternelle, la culture d'origine et le niveau d'éducation : elle produira des effets discriminatoires à l'encontre des étrangers non francophones, appartenant à une culture non européenne et dont le niveau d'éducation et social rend plus difficilement maîtrisables les notions qu'on souhaite leur inculquer avant leur départ.

Aucune justification objective et raisonnable ne permet de fonder une telle différence de traitement.

La nécessité de préparer « l'intégration républicaine dans la société française » n'est pas pertinente car il s'agit d'un processus ethnologique ou sociologique qui, par essence, ne peut débiter que lorsque la personne est immergée dans la communauté d'accueil. La loi ne peut valablement assigner un impératif d'intégration à distance – en dehors du creuset français et de ses vecteurs d'intégration (école, travail, institutions, associations, etc.).

Certes, le Conseil constitutionnel a déjà reconnu que le respect des règles du regroupement familial apparaît utile pour assurer l'intégration des familles étrangères dans la société française mais la référence à cette notion concernait des étrangers déjà présents sur le territoire et qui sollicitaient la délivrance de la carte de résident (décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003). Elle ne peut être préalable à la venue et à la socialisation en France.

Une telle exigence n'est pas pertinente eu égard à l'objet de la procédure de regroupement familial qui est de permettre aux étrangers de vivre en famille dans de bonnes conditions.

S'agissant des *conjointes de Français* cette discrimination se dédouble par le fait que le texte déferé (article 10) prévoit une dérogation au profit des conjoints de Français, établis hors de France et qui souhaitent établir leur résidence habituelle en France pour des raisons professionnelles.

Une telle dérogation crée une différence de traitement, non objectivement justifiée, entre conjoints de Français selon leur seul « souhait », c'est-à-dire selon leurs seules aspirations. En outre, il n'y a aucun rapport objectif entre l'établissement d'un étranger pour raisons professionnelles et l'exercice du droit de mener une vie familiale normale qui justifierait une dérogation à l'exigence de préparation à l'intégration républicaine par l'acquisition préalable de la langue française et des valeurs de la République. Certes, les conjoints de Français ont le droit de travailler dès lors qu'ils accèdent à la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale ». Mais cela concerne l'ensemble des conjoints de Français et non seulement ceux qui souhaitent s'établir pour des raisons professionnelles.

La loi rend aussi considérablement plus difficile l'obtention d'un visa de long séjour pour un conjoint de Français que pour le conjoint, et les enfants, du titulaire d'une carte « compétence et talents » (article L.315-7 du CESEDA), de « scientifique » (L313-11, 5° du CESEDA) ou d'un ressortissant communautaire (article L.121-1 du CESEDA, 4° et 5°).

Or, une telle différence de traitement ne repose sur aucune justification objective et raisonnable.

C'est d'ailleurs ce que note la CNCDH qui estime, dans son avis du 20 septembre, que le *« dispositif prévu à l'égard des conjoint(e)s de Français(e)s est incompatible avec le dispositif européen prévu pour les membres de famille de ressortissant(e)s communautaires. En effet, s'agissant des membres de famille de communautaires, dès lors que le ressortissant communautaire qui réside en France remplit les critères d'un séjour régulier, son conjoint est autorisé de plein droit à séjourner en France, sans qu'il soit soumis à l'obligation de justifier d'un visa de long séjour, ni même d'une entrée régulière, encore moins de la maîtrise du Français ou de quelque considération de cette nature . Ainsi, un ressortissant d'un Etat tiers conjoint d'un ressortissant portugais résidant en France, par exemple, a un statut plus favorable qu'un ressortissant d'un Etat tiers conjoint d'un Français. Au-delà de ce paradoxe, les Français dans cette situation subissent une discrimination et peuvent se prévaloir des stipulations des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Ils font en effet l'objet d'un traitement différencié injustifié, quant à leur droit au respect de leur vie privée et familiale, par rapport aux ressortissants d'autres Etats membres »*.

- Atteinte à l'intérêt supérieur des enfants:

Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ».

Ce principe particulièrement nécessaire à notre temps implique nécessairement que, dans toutes décisions des autorités publiques concernant des enfants, l'intérêt supérieur des enfants constitue une considération primordiale.

Or, comme le constate la défenseure des enfants, dans son avis du septembre 2007 sur le projet de loi Hortefeux :

« En application de l'article 4 du projet de loi, cette formation, serait dispensée par les réseaux des centres culturels et des Alliances françaises à l'étranger, gratuitement, mais avec des frais de dossier, ainsi que l'a indiqué le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée Nationale. Or, il est peu probable que des jeunes gens, déjà fragilisés par l'absence de leurs parents, puissent, s'ils vivent loin de la capitale de leur pays, subvenir à leurs besoins pendant plusieurs semaines pour suivre cette formation et s'acquitter des frais de dossier exigés. Cette obligation risque de plus, de les mettre en situation de danger durant cette période, s'ils se retrouvent isolés et sans entourage familial.

Cette disposition est donc en contradiction avec l'article 9 de la CIDE, dans la mesure où elle introduit un obstacle à l'intérêt supérieur d'un mineur de rejoindre rapidement ses parents. Il serait plus adapté de prévoir une mise à niveau de la connaissance de la langue française à l'arrivée sur le territoire français dans un environnement familial sécurisant ».

Dans son avis du 20 septembre 2007, la CNCDH a relevé dans le même sens :

« Si l'apprentissage du français dès le pays d'origine peut apparaître de prime abord comme une mesure favorisant l'intégration des familles, ce dispositif semble toutefois faire double emploi avec l'obligation qui sera imposée aux bénéficiaires du regroupement familial de conclure un contrat d'accueil et d'intégration (CAI) une fois sur le territoire français, contrat qui prévoit lui aussi une formation linguistique et civique. De plus, il s'avère peu réaliste dans les faits et aurait au contraire pour conséquence d'exclure un nombre important de migrants.

-Atteinte disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale :

En prévoyant que « Les ressources doivent atteindre un montant qui tient compte de la taille de la famille du demandeur » et que « le décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 441-1 fixe ce montant qui doit être au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel et au plus égal à ce salaire majoré d'un cinquième », le texte de loi déferé érige une entrave supplémentaire au droit de mener une vie familiale normale.

Pris isolément, cette mesure peut paraître objectivement justifiée. Néanmoins ajoutée à l'ensemble des autres conditions et délais nécessaires pour solliciter et obtenir un regroupement familial, elle constitue une atteinte disproportionnée à ce droit.

C'est la position défendue notamment par la défenseure des enfants dans son avis du 7 septembre, rendu sur saisine du Gisti et de la LDH².

Elle estime en effet que :

« S'il est légitime de se préoccuper des conditions matérielles dans lesquelles les enfants vont se trouver après le regroupement familial, cette nouvelle exigence a pour conséquence de contrevenir aux articles 9 et 10 de la CIDE, en empêchant certains enfants de retrouver rapidement leur(s) parent(s) alors qu'il s'agit de « leur intérêt supérieur ». (...)

Cette disposition du projet de loi exige donc des familles étrangères qui demandent à être réunies avec leurs enfants des conditions de ressources qui seront, dans un certain nombre de situations, difficiles à réunir. Rappelons que 11,7 % de la population métropolitaine vit en dessous du seuil de

² <http://www.gisti.org/spip.php?article905>

pauvreté, soit 788 euros par mois : parmi elle, 20% des familles vivant en France avec 3 enfants se trouvent dans ce cas de figure (chiffres de l'INSEE).

Cette disposition relative aux conditions de ressources pour obtenir le regroupement familial est donc contraire à la Convention internationale des droits de l'enfant dans la mesure où elle ferait obstacle dans bon nombre de cas au « droit de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents ».

Contraire à la convention internationale des droits de l'enfant, elle est aussi contraire à la Constitution française puisqu'on peut déduire du droit à mener une vie familiale normale, garanti par l'alinéa 11 du préambule de 1946, le même droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses enfants.

Dans le même sens, la CNCDH dans son avis du 20 septembre 2007³ a estimé que :

« Plus largement, on peut penser qu'en permettant d'exiger, selon la taille de la famille, jusqu'à 1,2 fois le SMIC - et ce alors même que la loi du 24 juillet 2006 avait déjà exclu les prestations familiales et les diverses allocations sociales de l'évaluation du montant des ressources - , le projet est susceptible d'entraîner des atteintes aux articles 3 et 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant , en empêchant des enfants de rejoindre leurs parents parce que ceux-ci ne pourraient justifier de ressources suffisantes. Comme l'avait suggéré la HALDE, l'évaluation de la suffisance et de la stabilité des ressources doit nécessairement se faire en fonction de la capacité de la famille de subvenir à ses besoins une fois le regroupement réalisé - prestations sociales et familiales comprises. Toute autre exigence constitue une atteinte manifeste aux droits des enfants concernés et, selon les cas, une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur la situation de famille, l'origine nationale ou sociale, le handicap ou le sexe ».

Elle relève aussi que lors de la discussion de la loi du 24 juillet 2006, le Sénat s'était opposé à l'introduction de cette disposition sur la base de son caractère discriminatoire.

- Atteinte discriminatoire au droit de mener une vie familiale des personnes précaires :

En ajoutant que ces dispositions ne sont pas applicables « lorsque la personne qui demande le regroupement familial est titulaire de l'allocation aux adultes handicapés mentionnée à l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale ou de l'allocation supplémentaire mentionnée à l'article L. 815-24 du même code », le législateur paraît avoir pris en compte les recommandations de la HALDE et du défenseur des enfants quant à l'atteinte discriminatoire à l'encontre des personnes handicapées au droit de mener une vie familiale normale.

En effet, saisi par la Cimade, le collège de la HALDE a estimé que constitue une discrimination indirecte, en raison du handicap, la condition de ressources exigée pour bénéficier du regroupement familial car elle interdit *de facto* aux personnes handicapées bénéficiant de l'AAH la jouissance de ce droit à défaut de pouvoir justifier de ressources suffisantes (délibération n° 2006-285 du 11 décembre 2006⁴). Le collège avait alors recommandé au gouvernement « d'initier » la procédure de réforme de l'article L. 411-5 CESEDA.

C'est sur amendement parlementaire (amendement n°107 de Mme Hostalier), sur suggestions des associations⁵, que la dérogation au bénéfice des personnes bénéficiant de l'AAH et l'allocation supplémentaire d'invalidité a été introduite.

Néanmoins alors qu'un amendement plus large de Mme Hostalier avait été adopté le 19

³ http://www.cncdh.fr/article.php3?id_article=454

⁴ La HALDE relevait que les conditions de ressources imposées créent « une discrimination indirecte en raison du handicap en interdisant aux personnes handicapées concernées la jouissance du droit au regroupement familial et, par voie de conséquence, le droit au respect de la vie privée et familiale » (délibérations n° 2006-285 et n° 2006-286).

⁵ <http://www.aides.org/presse/communiqués/immigration-cp-20-09-07.php>

septembre à 16 h 30 (« *Cette condition de ressources n'est pas opposable au demandeur retraité ou qui, en raison de trouble de santé invalidant ou d'un handicap, rencontre des restrictions dans l'accès à une activité professionnelle rémunérée.* »), à 4h 30 du matin le gouvernement, sous un prétexte fallacieux, restreignait la disposition aux titulaires de l'AAH ou de l'allocation supplémentaire d'invalidité en excluant les personnes atteintes de maladies graves ou les personnes âgées ayant de faibles ressources⁶.

En outre, alors que le Sénat avait réintroduit la dérogation au bénéfice des étrangers titulaires de l'allocation de solidarité aux personnes âgées, la CMP l'a supprimé en invoquant paradoxalement « *une risque d'inégalité entre les titulaires de cette allocation et les autres retraités percevant de faibles pensions* ».

Ce faisant le législateur a commis une erreur manifeste d'appréciation. En effet, tout en reconnaissant que la situation des personnes âgées ayant de faibles ressources justifie qu'on ne puisse exiger d'eux le montant de l'article L.411-5 de CESEDA (au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel et au plus égal à ce salaire majoré d'un cinquième) sinon ce serait irrémédiablement les exclure du bénéfice du regroupement familial et donc une atteinte à leur droit de mener une vie familiale normale, le Parlement les exclut finalement de cette dérogation au motif que « les autres retraités percevant de faibles pensions » devaient aussi en bénéficier.

A l'évidence, l'ensemble des catégories d'étrangers ne pouvant solliciter le regroupement familial en raison de la précarité de leur situation (handicap, état de santé, personnes âgées bénéficiant de faibles ressources, chômeurs en fin de droit, etc.) doivent nécessairement bénéficier de la même dérogation sinon le législateur porte une atteinte discriminatoire et disproportionnée à leur droit de mener une vie familiale normale.

C'est en ce sens qu'il faut interpréter la recommandation rendue par la HALDE.

Une telle interprétation serait aussi conforme aux exigences de l'article 14 de la CEDH combiné à son article 8 (voir notamment CEDH, 30 sept. 2003, n°40892/98, *Koua Poirrez c/ France* ; CEDH, 25 oct. 2005, n° 58453/00, *Niedzwiecki c/ Allemagne* ; CEDH, 25 oct. 2005, n° 59140/00, *Okpisz c/ Allemagne*).

Pour les personnes âgées, les empêcher de faire bénéficier leur famille d'un regroupement familial est aussi, dans un certain nombre de cas, une atteinte à la sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

Là aussi la CNCDH dans son avis du 20 septembre a attiré l'attention sur « *la prise en compte de la question spécifique des travailleurs handicapés, ni de la question plus générale des populations particulièrement vulnérables (retraités, malades, invalides...) dont le niveau de ressources est bien souvent inférieur au SMIC et qui ont, encore plus que les autres, besoin d'être entourés de leurs proches* ».

Au bilan, comme le note la CNCDH, « *le projet de loi porte des restrictions au droit de mener une vie familiale normale incompatibles avec le principe d'égalité. La procédure de regroupement familial ainsi régulée est soumise à des conditions qui rendent son application aléatoire, voire discriminatoire* ».

*** Mise sous tutelle des allocations familiales en cas de non-respect de CAI :**

La possibilité de suspendre ou de mettre sous tutelle les prestations familiales par un contrat de responsabilité parentale est manifestement discriminatoire, dans la mesure où elle n'est susceptible de toucher que des familles étrangères devant dorénavant suivre une formation sur « les droits et devoirs des parents ». En effet, il n'y a aucun rapport objectif et raisonnable entre le fait de ne pas respecter les stipulations du contrat d'accueil et d'intégration et la finalité de ces

⁶

<http://www.aides.org/presse/communiqués/immigration-cp-20-09-07.php>

prestations.

Or, si le contrat d'accueil et d'intégration n'est pas respecté, le président du conseil général pourra être informé afin qu'il mette en œuvre les mesures prévues par le contrat de responsabilité parentale et notamment qu'il demande au directeur de la Caisse d'allocations familiales de suspendre le versement des allocations familiales et du complément familial (visées à L. 552-3 du Code de la sécurité sociale) ou saisisse le juge des enfants dans la perspective de mise sous tutelle des prestations familiales (référence à l'article 375-9-1 du code civil).

Ce n'est pas parce qu'une famille bénéficiaire d'un regroupement familial ne respecte pas les obligations du CAI (parmi lesquelles figure la maîtrise de la langue française) qu'elle s'occupe mal des ses enfants. Quant au non-respect des « droits et devoirs des parents en France », si cela justifie éventuellement, dans les conditions définies à l'article L.222-4-1 du code de l'action sociale et des familles, une action du président du conseil général, aucun motif objectif et raisonnable, en rapport avec l'objet de la mesure, ne justifie qu'il constitue une condition spécifique aux familles étrangères bénéficiaires d'un regroupement familial. Soit cela concerne l'ensemble des familles, françaises et étrangères, résidentes en France et bénéficiaires de prestations familiales et dans ce cas la disposition introduite dans le CESEDA est superflète, soit cela concerne ces seules familles étrangères rejoignantes et dans ce cas le caractère discriminatoire de la mesure est indéniable.

L'article L. 222-4-1 prévoit en effet la saisine du Président du Conseil Général en cas de «difficulté liée à une carence de l'autorité parentale ». Le fait que les parents ne suivent pas une formation sur leurs droits et devoirs ne saurait en aucun cas être assimilé à une carence de l'autorité parentale. Il s'agit en effet de manquements d'une particulière gravité dans la prise en charge et l'éducation des enfants, pour lesquels des procédures d'accompagnement social et éducatif ou des mesures de protection des enfants existent déjà pour l'ensemble des familles vivant en France, quelle que soit leur origine.

Or, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière comme de celle de la Cour de cassation concernant les allocations familiales, une telle restriction est manifestement contraire aux articles 14 et 8 de la CEDH et à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

C'est en tout cas ce qui résulte de la délibération n° 2006-288 du 11 décembre 2006 du collège de la HALDE et de l'avis de la Défenseure des enfants du 9 juin 2004 sur la question du versement de prestations familiales au bénéfice d'enfants entrés en dehors du regroupement familial ou encore de la délibération HALDE n°2006-192 du 18 septembre 2006 sur la carte « famille nombreuse » de la SNCF.

« Aucun motif raisonnable et objectif ne peut donc être opposé pour justifier la différence de traitement évoquée (...) au regard de la nature des prestations familiales (versées pour l'enfant et participant aux conditions de son éducation et de son développement) », a estimé la Haute autorité dans la délibération n° 2006-288, en référence à l'arrêt *Gaygusuz* (CEDH 1996) et à la jurisprudence de la Cour de cassation du 16 avril 2004.

Elle a d'ailleurs aussi fondé sa recommandation sur l'article 3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant – dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'aide médicale d'Etat (CE, 7 juin 2006, *Aides et Gisti*, n°285576) et de l'avis de la Défenseure des enfants.

Le raisonnement appliqué par le collège à propos du versement des prestations familiales paraît tout à fait transposable aux mesures critiquées de la loi déferée.

Dans son avis du 7 septembre 2007, la défenseure des enfants estime que:

« la saisine par le Préfet du Président du Conseil Général au seul motif que les parents n'auraient pas respecté la formation prévue par le contrat d'accueil et d'intégration « famille », ne

saurait relever de l'article L. 222-4-1 du code de l'action sociale et des familles.

Reprenant ces mêmes arguments, la CNCDH estime que : « *La possibilité de suspendre ou de mettre sous tutelle les prestations familiales par un contrat de responsabilité parentale est discriminatoire, dès lors que la différence de traitement n'est pas fondée sur une justification objective et raisonnable comme l'exige la CEDH ou, pour reprendre la formule traditionnelle du Conseil Constitutionnel, que la différence de traitement n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Or, il n'y a aucun rapport objectif et raisonnable entre le fait de ne pas respecter les stipulations du contrat d'accueil et d'intégration et la finalité de ces prestations* ».

*** Prolongation exceptionnelle du maintien en zone d'attente**

En prévoyant qu' « *à titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé, dans les conditions prévues au présent chapitre, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours* », le texte déferé porte également atteinte à l'article 66 de la Constitution. Si l'étranger fait délibérément échec à son départ, le procureur de la République peut le déférer au tribunal correctionnel.

La prolongation d'un maintien en zone d'attente n'est pas pertinent au regard de la finalité de la disposition.

De même en prévoyant la prorogation d'office de 6 jours dans le cas où la demande d'admission au séjour au titre de l'asile est déposée dans les 6 derniers jours, au lieu de quatre depuis la loi de 2003 et sans intervention d'un juge judiciaire, le texte porte tout autant atteinte à la liberté individuelle.

En vertu de l'article 66 de la constitution en effet, seul un juge judiciaire peut autoriser une privation de liberté. C'est par exception à ce principe que le Conseil constitutionnel a admis le placement des étrangers éloignés en rétention administrative ou le maintien des étrangers refoulés en zone d'attente par décision de l'autorité administrative, mais sous réserve de l'intervention à bref délai d'un juge judiciaire. C'est ainsi parce que le projet de loi instituant les zones d'attente voté en décembre 1991 ne prévoyait pas cette intervention du juge judiciaire à bref délai qu'il a été censuré par le juge constitutionnel et que la nouvelle loi, adoptée le 6 juillet 1992 et jamais modifiée depuis lors, a limité la durée du placement initial par décision de l'autorité administrative à 48 heures, renouvelable une fois. La réforme envisagée sur ce point porte gravement atteinte à la liberté individuelle, en ce que notamment le délai automatique de 6 jours sans intervention d'un juge pour l'autoriser n'est pas raisonnable, et doit être censuré.

*** Sur l'absence de constitution d'une décision implicite en cas de silence gardé par l'Ofpra :**

Cette disposition est issue d'un amendement du gouvernement au Sénat (n° 212 rectifié).

Selon l'exposé des motifs, il est censé « *parachever la transposition au niveau législatif de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres* ».

L'amendement en déduit, curieusement, que « *ces dispositions excluent donc la possibilité de décision implicite* ».

Il évoque, sans plus de précisions « *un arrêt récent de la cour de justice des communautés européenne, il s'avère nécessaire, pour transposer ces dispositions dans le droit national, de déroger à l'article 5 de la loi 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, qui concerne la communication des motifs en cas de décisions implicites de rejet, ainsi qu'à l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, qui fixe la règle selon laquelle le silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration sur une demande vaut décision de rejet* ».

A supposer même que cette interprétation soit exacte, la suppression de la constitution d'une décision implicite en cas de silence gardé par l'administration est contraire à la Constitution et particulièrement au droit à un recours effectif qui découle de la garantie des droits assurée par l'article 16 de la DDHC.

En effet, dès le Second Empire (1864), la règle de la décision implicite de rejet a été consacrée afin de permettre à l'administré de constituer une décision pour la contester devant le Conseil d'Etat et réduire l'arbitraire de l'administration. C'est ensuite devenu un principe fondamental du droit républicain, ayant inspiré la loi du 7 juillet 1900. Aucune loi républicaine n'a jamais remis en cause ce principe.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 juin 1969 (*Protection des sites*), a estimé « *que, d'après un principe général de notre droit, le silence gardé par l'administration vaut décision de rejet et, qu'en l'espèce il ne peut y être dérogé que par une décision législative* » (Décision 69-55 L du 26 Juin 1969 *Protection des sites*).

Il a confirmé cette position dans sa décision du 18 janvier 1995: « *Le législateur peut déroger au principe général selon lequel le silence de l'administration pendant un délai déterminé vaut rejet de la demande.* » (Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*).

Pouvoir déroger à un principe constitutionnel ne signifie pas que le législateur puisse, au besoin, le supprimer – y compris en invoquant la transposition d'une directive communautaire.

Et ce d'autant plus que l'existence d'un régime de décision implicite de rejet n'empêche pas l'obligation de motiver les décisions administratives. La DIR a pour unique fonction que d'empêcher l'arbitraire de l'administration qui pourrait, par son silence, ne jamais répondre à la demande de l'administré. C'est donc un système de « garantie des droits », au sens de l'article 16 de la DDHC.

Au demeurant, compte tenu de la rédaction des directives (« les Etat veillent à ce que ») il n'est pas certain que ces dispositions soient inconditionnelles et précises.

En outre, ces dispositions ne prohibent pas l'existence, en droit interne, d'une décision implicite de rejet permettant au demandeur d'asile débouté de contester la décision de l'OFPRA (par exemple de réexamen) dans les plus brefs délais tout en imposant à l'administration de l'informer, par écrit, des motifs de sa décision de rejet.

Mais si cette interprétation découle réellement de la directive et que ce sont des dispositions inconditionnelles et précises, le Conseil constitutionnel devra mettre en œuvre sa jurisprudence à la transposition des directives (v. en dernier lieu Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*). En prenant en compte la décision du Conseil d'Etat *Arcelor-Atlantique*, le Conseil constitutionnel pourra utilement vérifier s'il n'existe pas au préalable une garantie effective équivalente en droit communautaire – ce qui est le cas puisque le droit communautaire garantit le droit au recours effectif.

PAR CES MOTIFS les signataires du présent mémoire demandent au Conseil constitutionnel de déclarer que la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile est contraire à la Constitution.
