

Polémia.com
16/01/2011

Dossier

Retrouver notre souveraineté pour stopper l'immigration

Edmond Machefer

Sommaire

Première Partie

Un verrouillage juridique croissant au plan européen et national a conduit à une restriction des marges de manœuvre de l'Etat en matière de gestion des flux migratoires.

Deuxième Partie

Les limitations d'origine supranationale aux politiques de gestion des flux migratoires des Etats européens

Troisième Partie

Une lecture très protectrice des droits des étrangers par les juridictions françaises restreignant les possibilités de réaction du Gouvernement face à la pression migratoire accrue à laquelle est confrontée notre pays.

Première Partie

Depuis 35 ans, l'immigration est officiellement arrêtée en France ; en réalité les flux d'entrées n'ont jamais cessé de croître. Et un nouveau record – plus de 200 000 admissions légales - vient d'être battu en 2010. La raison est simple : dans ce domaine (comme dans d'autres d'ailleurs) la souveraineté n'appartient plus au peuple mais aux organismes internationaux et aux juges. Dans cet article très solidement documenté, Edmond Machefer, praticien du droit de l'immigration, fait le point et pose les conditions d'un retour à la souveraineté française. Polémia publie cet article en trois parties : la présentation générale, les limitations d'origine supranationale et les interprétations abusives des juridictions françaises. Les lecteurs de Polémia pourront aussi accéder à l'intégralité de l'article sous forme de PDF.

Polémia.

Un verrouillage juridique croissant au plan européen et national a conduit à une restriction des marges de manœuvre de l'Etat en matière de gestion des flux migratoires.

A l'occasion des dernières élections présidentielles, Nicolas Sarkozy a contribué à mettre en avant la distinction entre immigration "choisie" et immigration "subie". En l'état du droit et des pratiques, cette distinction est vaine. On peut toujours favoriser l'immigration professionnelle qualifiée en développant – ce qui est fait – des mesures d'attractivité ciblées (visas annuels valant titres de séjour, titres de séjour pluriannuel, non opposabilité de la situation de l'emploi...).

Il est en revanche rigoureusement impossible, du fait des conventions internationales auxquelles la France est partie, et surtout **de l'interprétation qu'en font nos plus hautes juridictions**, d'infléchir à la baisse l'immigration liée à l'asile et aux liens personnels et familiaux. Or le développement de cette dernière a généré dans notre pays, comme l'atteste le spectacle de la rue, une véritable immigration de peuplement, au caractère à la fois irréversible et auto-entretenu.

Seuls des mesures de niveau constitutionnel et conventionnel, dans un contexte de crise sociétale et politique majeure, pourront permettre à l'Etat de retrouver la souveraineté qu'il n'aurait jamais dû perdre dans un domaine aussi essentiel pour l'avenir de notre peuple que l'immigration.

Il est de notre devoir de préparer les esprits à cette échéance.

Une telle prise de conscience doit se faire jour en France, malgré et contre le "système". Elle devrait conduire l'Etat à se réapproprier sa souveraineté en :

- révisant la Constitution afin de mettre un terme aux dérives de nos plus hautes juridictions, dont on a vu qu'elles avaient un rôle central dans l'interprétation ultra-favorable aux étrangers des conventions internationales, et en particulier du droit européen conventionnel et communautaire. Les principes de la **préférence nationale**, puis communautaire, devraient être ainsi inscrits dans la Constitution. Un article devrait aussi encadrer strictement le droit d'Asile, formulé trop largement par le préambule de la Constitution de 1946.

- faisant pression au sein du Conseil de l'Europe pour réviser la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dans un sens plus conforme aux intérêts des peuples européens.

- définissant avec nos partenaires au sein du Conseil européen une stratégie de long terme pour mettre en valeur l'immigration qualifiée circulaire et décourager l'immigration familiale, et revoir la politique de l'Asile dans un sens plus restrictif, à charge pour le Conseil des ministres de décliner cette stratégie en objectifs opérationnels. Le Traité de Lisbonne devrait aussi être révisé pour indiquer que la Commission européenne n'a qu'un rôle d'exécution en matière d'immigration, domaines où doivent s'appliquer strictement les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Edmond Machefer
15/01/2011

Correspondance Polémia – 16/01/2011

Deuxième Partie

Les limitations d'origine supranationales aux politiques de gestion des flux migratoires des Etats européens

Depuis la fin des années 80, l'Europe a été confrontée à une vague d'immigration inédite par son ampleur et la diversité des provenances des migrants.

Le nombre des entrées régulières d'étrangers dans l'espace économique européen est passé de 1 million neuf cent mille personnes par an, en moyenne, de 1997 à 2001, à deux millions quatre cent mille en 2003. En 2010, 696 000 étrangers à l'Union européenne ont obtenu la nationalité de l'un de ses Etats membres.

La France est tout particulièrement concernée par ce phénomène, ainsi que l'a souligné l'inspecteur général de l'administration Maxime Tandonnet :

"Peu de pays ont été, autant que la France, bousculés, ébranlés par cet afflux massif, soudain, imprévu, et cependant nié sans vergogne par une partie des élites françaises (1)"

Selon lui, depuis le milieu des années 90, on peut estimer à 200 000 le nombre de migrants (tous flux confondus) entrant en France chaque année.

Nicolas Sarkozy avait annoncé, à l'occasion de sa campagne électorale pour les élections présidentielles, vouloir réduire l'immigration "subie" au bénéfice d'une immigration "choisie".

Or s'il est possible d'agir sur les flux migratoires à vocation professionnelle, en privilégiant les personnes les plus qualifiées par des instruments spécifiques (visas et cartes de séjour "salariés en mission", "compétences et talents", "carte bleue européenne"...), il faudrait un **changement politique radical** pour faire réellement obstacle à une immigration "subie" ou contrainte, constituée essentiellement par les regroupements familiaux, les demandes d'asiles et les régularisations de clandestins.

Comme cela va être exposé, il faudra pour ce faire revoir la manière dont nous nous acquittons des obligations de certains des engagements internationaux auxquels la France est partie, et procéder à une révision substantielle de certaines dispositions de notre Constitution.

1) Les limitations d'origine supranationales aux politiques de gestion des flux migratoires des Etats européens

Les Conventions internationales auxquelles la France est partie, tout comme le rôle proactif de la Commission européenne en matière d'immigration, restreignent progressivement les marges de manœuvres des Etats européens en matière de gestion des flux migratoires.

Ces obstacles à la souveraineté des Etats dans un domaine pourtant régalien – définir qui peut entrer et séjourner sur le territoire – sont plus particulièrement issus des dispositions censées promouvoir le respect de la vie familiale des étrangers et les protéger de tout traitement discriminatoire. La manière dont nos juridictions font application de ces obligations contribue fortement à rendre inévitable une immigration de peuplement.

1.1. Les conventions internationales

Les conventions internationales ratifiées par la France constituent une source d'inspiration privilégiée des juges constitutionnels, administratifs et judiciaire dans leur contrôle de plus en plus tatillon des dispositions législatives et réglementaires visant à encadrer l'immigration.

1.1.1. Dans le cadre des Nations-Unies

- La Convention de Genève :

Signée le 28 juillet 1951, cette convention impose aux États qui l'ont ratifiée de prendre des mesures de protection à l'égard des personnes persécutées ou craignant de l'être dans leur pays d'origine. S'il n'existe pas de disposition spécifique relative aux familles des réfugiés dans la convention de Genève, l'acte final de la conférence des plénipotentiaires des Nations unies ayant adopté la convention recommande aux États signataires d'« assurer le maintien de l'unité

de la famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans le pays ».

La législation française prévoit pour sa part que font partie des catégories attributaires de plein droit d'une carte de résident les conjoints et les enfants mineurs des réfugiés politiques, aux mêmes conditions que les conjoints de ressortissants français

-La Convention internationale des droits de l'enfant

Dans cette convention, élaborée en référence à la Déclaration des droits de l'enfant, et signée le 26 janvier 1990, les États reconnaissent que « l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension », et que « dans toutes les décisions concernant les enfants (...) l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale » (art. 3-1). Ces principes n'impliquent cependant pas nécessairement que, dans le cas de familles migrantes, la réunification familiale s'impose aux États qui sont seulement invités à considérer les demandes en ce sens « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » (art. 10-1).

En France, Le Conseil d'État distingue, selon les dispositions de la convention, celles qui sont directement applicables devant les juridictions françaises de celles qui ne le sont pas. C'est à propos d'une demande de regroupement familial formée pour un enfant de quatre ans qu'il a jugé pour la première fois que l'article 3-1 de la convention pouvait être invoqué directement (CE, 22 sept. 1997).

L'article 3-1 de la CIDE est désormais régulièrement invoqué, et parfois retenu, dans le contentieux du regroupement familial : ont été annulées, alors même qu'elles n'entraînaient pas nécessairement l'éloignement de l'enfant, la décision de rejet, en 2005, de la demande de regroupement familial déposée pour le fils, alors âgé de sept ans, d'un couple d'Algériens titulaires d'un certificat de résidence de dix ans, avec lesquels il était entré en France trois ans plus tôt (CAA Lyon, 5e ch., 31 juillet. 2008t), et celle concernant l'enfant de neuf ans, scolarisé en France, d'un couple de Centrafricains, nonobstant la présence en République centrafricaine de trois autres enfants du couple (CAA Lyon, 4e ch., 16 juillet. 2009),

On peut observer que si rien ne peut justifier la séparation d'un jeune enfant de ses parents, dans nombre de cas le regroupement familial pourrait tout aussi bien être effectué dans le pays d'origine.

-Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles

Cette Convention prévoit que les États parties « prennent les mesures appropriées pour assurer la protection de l'unité de la famille du travailleur migrant » et « pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint ou avec les personnes ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs et célibataires ».

Les dispositions de cette convention des Nations unies, entrée en vigueur le 1er juillet 2003 pour ce qui touche au regroupement familial, ne sont pas aujourd'hui réellement contraignantes au regard des textes déjà applicables en France. Mais elles illustrent les mécanismes qui conduisent à transformer une immigration de travail circulaire en immigration de peuplement.

1.1.2. : Dans le cadre du Conseil de l'Europe

-La Charte sociale européenne

Élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne a été ratifiée par la France en 1972. Elle aborde le thème du regroupement familial dans son article 19.6 selon lequel « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leur famille et la protection et l'assistance sur le territoire de toute autre partie contractante, les parties contractantes s'engagent à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire ».

Le champ d'application de la Charte sociale européenne est relativement restreint puisqu'elle n'engage les États qu'à l'égard des ressortissants des États signataires. Ne sont donc pas concernées les nationalités les plus représentées parmi la population étrangère en France, à l'exception des ressortissants turcs. Par ailleurs, sa portée est limitée par l'absence d'instrument de contrôle efficace du respect des principes qu'elle pose.

Mais là encore on peut observer le même mécanisme à l'œuvre.

-La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Convention européenne des droits de l'homme, du 4 novembre 1950, présente deux caractéristiques notables : l'application de ses dispositions n'est pas limitée aux seuls ressortissants des États contractants, puisque toute personne relevant de la juridiction d'un des États parties se voit reconnaître le bénéfice des droits et des libertés dont elle pose les principes. Par ailleurs, elle dispose d'organes de contrôle efficaces.

Voici les principales dispositions pertinentes en matière de droit des étrangers :

- L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

La Cour européenne des droits de l'homme a généré une jurisprudence très riche dans le domaine du droit à la vie familiale des étrangers, en application de l'article 8 de la convention selon lequel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Si le regroupement familial ne peut, au regard de la convention, être considéré comme un droit de l'immigré qui s'imposerait aux États, ceux-ci sont obligés d'évaluer les conséquences de leur législation et de leurs pratiques au regard du respect des principes posés par cet article 8. Dans une affaire où le gouvernement néerlandais s'opposait au regroupement familial d'une enfant de neuf ans, laissée au pays d'origine par ses parents à l'âge de trois ans alors qu'ils s'installaient dans un autre pays où ils ont eu deux autres enfants, la Cour a jugé

qu'il y avait violation du droit à la vie familiale : compte tenu que les deux enfants du couple nés aux Pays-Bas y avaient toujours vécu, y étaient scolarisés et n'avaient pas d'autres liens avec la Turquie que la nationalité, la venue de la fille aînée dans ce pays « constituait le moyen le plus adéquat pour le développement d'une vie familiale avec celle-ci, d'autant qu'il existait, au vu de son jeune âge, une exigence particulière de voir favoriser son intégration dans la cellule familiale de ses parents » (CEDH, 21 déc. 2001,).

- L'interdiction des expulsions collectives

L'art. 4 du protocole n° 4 énonce « les expulsions collectives d'étrangers sont interdites ». En droit français, cela équivaldrait à une déportation. Il peut y avoir un regroupement d'étrangers en vue de leur expulsion, mais il faut un examen individualisé de chaque cas.

- Garantie procédurales au profit de l'étranger

L'art. 1er du protocole n° 7 pose des garanties minimales concernant les étrangers :

1. « Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

- faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,

- faire examiner son cas, et

- se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a, b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale ».

On verra que si certaines dispositions de la Convention posent problème par elles-mêmes, ce sont surtout l'interprétation qu'en font les juridictions françaises qui font subir à notre pays une immigration de peuplement massive.

1.2- Une immixtion croissante des institutions communautaires dans les politiques migratoires des Etats membres de l'U.E.

Alors que la construction européenne aurait pu constituer l'occasion de la mise en place d'une protection efficace des Etats membres à l'égard d'une immigration de peuplement non souhaitée, l'addition des faiblesses des Etats membres à l'échelon communautaire, ajoutée aux manœuvres d'une Commission à l'idéologie empreinte de mondialisme, a conduit au contraire à un affaiblissement supplémentaire de l'Europe, qui peut aujourd'hui apparaître comme une "terre promise" pour tous les habitants des pays sous-développés.

1-2-1 Le poids croissant des normes communautaires en matière de droit des étrangers

Depuis le traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1^{er} mai 2009, les politiques d'immigration et d'asile relèvent à titre principal du champ de compétence communautaire, et à titre accessoire des gouvernements et parlements nationaux.

Deux directives adoptées dans le cadre de l'Union européenne, ayant des incidences directes sur le régime du regroupement familial, ont été adoptées en 2003 : la directive relative au regroupement familial et la directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (Dir. 2003/86/CE du Conseil 22 sept. 2003 et. Dir. 2003/109/CE du Conseil 25 nov. 2003 :).

Pour la France, l'essentiel des mesures qu'elles fixent figurait déjà ou a été transposé dans le Code de l'entrée, du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), notamment à l'occasion de l'adoption des réformes de 2003 et de 2006.

Par ailleurs, indépendamment de ces règles, le dispositif commun d'asile progressivement mis en place a également des implications en matière de rapprochement des familles, pour les personnes s'étant vu reconnaître le droit à une protection dans un État membre.

Plus généralement, le droit au respect de la vie privée et familiale, au sens que lui donne la Convention européenne des droits de l'homme, est également inscrit dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

1.2.2. Le rôle prépondérant de la Commission face à la paralysie du Conseil des ministres de l'Union

La Commission européenne, qui se caractérise par un principe d'indépendance absolue à l'égard des gouvernements des Etats membres, **est devenue l'organe moteur de la politique commune d'asile et d'immigration.**

Les Etats membres, du fait de la diversité de leurs situations, en termes démographiques et économiques notamment, **ne parviennent à s'entendre qu'à minima dès qu'il s'agit de restreindre les flux migratoires.**

C'est ainsi qu'à la faveur de la Présidence française de l'Union européenne a été mis en place un Pacte européen pour l'Asile et l'immigration. Celui-ci est en fait dépourvu de portée normative et ne vaut donc qu'en termes d'engagement politique. Le Pacte prévoyait l'interdiction des régularisations massives de clandestins par les Etats membres. Or l'effectivité de cet engagement est régulièrement mis à mal par des pays comme l'Italie.

Au final, dans le contexte de désaccords entre les Etats membres sur les questions d'immigration, c'est toujours le point de vue de la Commission qui finit par s'imposer. Or la doctrine de celle-ci, peu sensible aux opinions publiques, est nettement tranchée en faveur d'une ouverture accrue de l'immigration de travail. Ainsi en 2003 la Commission indiquait au sujet de l'immigration de travail : " Les flux d'immigration vont continuer à s'accroître et seront plus que jamais nécessaires". Son livre vert du 11 janvier 2005 ajoutait : « Des flux d'immigration plus soutenus pourraient être de plus en plus nécessaires pour couvrir les besoins européens du marché du travail et pour assurer la prospérité de l'Europe ».

Rappelons qu'un récent rapport a établi que dans notre pays, dans les quartiers dits "sensibles", **le taux de chômage des jeunes hommes (essentiellement issus eux-mêmes de l'immigration) atteint déjà 40%.**

Surtout, il faut remarquer que si la Commission est prompte à reprendre à son compte des analyses telles que celle des Nations Unies sur les besoins pour

l'Europe d'accueillir massivement des migrants pour pallier ses problèmes de natalité, dans la perspective de la soutenabilité des régimes de retraite par répartition, elle n'équilibre pas ce point de vue par la nécessité de prendre en compte les analyses sur les limites des capacités d'accueil et d'intégration des sociétés européennes (systèmes éducatifs, logements sociaux...).

La récente polémique au sujet du mur que veut ériger la Grèce à la frontière Turque pour protéger sa frontière terrestre illustre bien ces mécanismes : les Etats paraissent incapables de dégager une position ferme de soutien sans ambiguïté susceptible d'être avalisée par le Conseil, tandis que la Commission dénigre à demi-mot l'initiative.

1.2.3. Le rôle croissant du parlement européen

Le Parlement européen, désormais colégislateur pour l'élaboration des textes communautaires dans un nombre croissant de domaines, n'est pas susceptible d'infléchir ce laisser-aller. Assemblée hétéroclite, privée de véritable unité, et dominée par les lobbies, il ne semble pas en mesure de définir pour l'Europe une ligne politique claire en matière d'immigration.

L'éloignement des citoyens et un fonctionnement davantage "en vase clos" que les représentations nationales le rendent susceptible de défendre des positions particulièrement inconséquentes en matière d'immigration.

Ainsi, en 2003, sa Commission des libertés trouvait bon d'affirmer que "La personne qui quitte son pays pour immigrer vers l'Union européenne est une personne qui à ses propres yeux a des raisons importantes et souvent vitales pour le faire, que chacun d'entre nous dans les mêmes conditions économiques, sociales, psychologiques et émotionnelles ferait la même chose et que tout immigré clandestin n'est pas dangereux mais qu'il est plutôt une personne en danger".

Ce type de pétition de principe, que l'on peut très bien au demeurant reprendre à son compte au regard d'un cas particulier- pose problème au niveau d'une institution dont on est en droit d'attendre qu'elle face preuve, au-delà des bons sentiments, de sens des responsabilités en mettant ces considérations en regard des capacités d'accueil socio-économiques des sociétés européennes et des équilibres – culturels, ethniques, religieux.. - à maintenir pour qu'elles puissent garantir leur identité et leur cohésion.

Edmont Machefer
15/01/2011

Note :

1 Maxime TANDONNET, *Immigration- Sortir du chaos*, Flammarion, 2006.
Maxime Tandonnet cumule ici toutes les formes d'immigration légales ou non.

Correspondance Polémia – 16/01/2011

Troisième Partie

Une lecture très protectrice des droits des étrangers par les juridictions françaises restreignant les possibilités de réaction du Gouvernement face à la pression migratoire accrue à laquelle est confrontée notre pays.

2.2 Les jurisprudences du Conseil constitutionnel et des juridictions administratives

Le Conseil d'Etat (1) puis le Conseil constitutionnel (2) ont largement contribué, par leur jurisprudence, à façonner la politique française de l'immigration, en s'opposant à des décisions du pouvoir politique.

Ces deux hautes juridictions ont interprété tant le "bloc de constitutionnalité", que les normes européennes précédemment détaillées, dans un sens toujours plus favorable à l'étranger migrant, quelles que puissent en être les conséquences pour nos concitoyens et les générations futures. Leurs jurisprudences ont, ainsi que l'on va le voir, largement façonné la politique française d'immigration.

-2.2.1. La reconnaissance du primat des liens familiaux sur toute autre considération

Un principe général du droit ; l'arrêt Gisti

Le regroupement familial a été reconnu par le Conseil d'État comme principe général du droit en 1978. Saisi d'une demande d'annulation d'un décret du 10 novembre 1977 qui prévoyait de suspendre l'immigration familiale pour trois ans en n'autorisant que la venue des membres de famille qui ne demandaient pas l'accès au marché de l'emploi, le Conseil d'État, se référant au Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui proclame, en son dixième alinéa, que « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement », tient alors un raisonnement en trois temps :

- d'une part, il tire de la formule du Préambule de la Constitution la conclusion qu'il existe un principe général comportant le droit de mener une vie familiale normale et le droit au maintien de l'unité familiale ;
- d'autre part, **il estime que ce principe général ne concerne pas que les Français, mais également les étrangers ;**
- enfin, il considère que le droit de mener une vie familiale normale est violé par une mesure empêchant les membres de la famille d'occuper un emploi : « S'il appartient au gouvernement, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, et

sous réserve des engagements internationaux de la France de définir les conditions d'exercice de ce droit pour en concilier le principe avec les nécessités tenant à l'ordre public et à la protection sociale des étrangers et de leur famille, **ledit gouvernement ne peut interdire par voie de mesure générale l'occupation d'un emploi par les membres des familles des ressortissants étrangers** » Dans la même décision il indique, d'une manière plus générale : "Les étrangers résident régulièrement en France ont le droit de mener une vie familiale normale, **et en particulier celui de faire venir leur conjoint et leur enfant mineur.**" . (CE, 8 déc. 1978, no 10097, Gisti).

Le Conseil d'Etat a par la suite, largement déterminé, par sa jurisprudence, la conception française du regroupement familial.

Suivant cette jurisprudence, les tribunaux administratifs se réfèrent systématiquement à l'article 8 de la CEDH précédemment évoqué pour annuler quotidiennement des décisions préfectorales de reconduite à la frontière visant des étrangers en situation irrégulière, à même de prouver l'existence de liens familiaux en France.

Un principe constitutionnel

Quinze ans après l'arrêt Gisti, le Conseil constitutionnel érigeait le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale en principe constitutionnel (Cons. const. déc., 13 août 1993). C'est également en se référant au Préambule de la Constitution de 1946 qu'il affirme en effet que « si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, **il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République** ; [...] figurent parmi ces droits et libertés [...] le droit de mener une vie familiale normale » (Cons. const. déc., 13 août 1993), et que le droit pour les étrangers de mener une vie familiale normale « comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints 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 » (Cons. const. déc., 13 août 1993).

En 2003, le Conseil constitutionnel a proclamé le droit absolu au mariage, **y compris pour les étrangers en situation irrégulière**, et a annulé une disposition votée par le Parlement, prévoyant de restreindre le droit au mariage pour les migrants clandestins.

Le mariage, qui contribue pour une part prépondérante aux chiffres de l'immigration en France, a ainsi été consacré comme instrument privilégié de régularisation et d'accès au droit au séjour dans notre pays.

En Allemagne et au Royaume-Uni, le mariage des migrants en situation irrégulière est impossible. Un étranger doit au préalable régulariser sa situation en retournant dans son pays pour solliciter un visa de long séjour.

Il faut souligner le fait **que le Royaume-Uni et l'Allemagne appliquent comme France la Convention européenne des droits de l'homme**. Mais leurs magistrats font une lecture **différente** de ce traité : **ils considèrent que le principe du droit au respect de la vie familiale ne se traduit pas**

nécessairement par un droit à immigrer, et que la vie familiale peut fort bien se dérouler dans le pays d'origine, sauf risque particulier.

2.2.2 Le traitement des demandes d'asile

Par une décision du 13 août 1993 censurant la "loi Pasqua sur les étrangers", le Conseil Constitutionnel a entièrement fondé les bases du droit d'asile en France en prévoyant qu'un demandeur d'asile ne peut être expulsé tant que la décision ultime concernant sa demande n'a pas été prise.(3)

Cette décision a eu un impact essentiel sur le droit d'asile en France, obligeant l'Etat à accorder le droit au séjour aux demandeurs d'asile pendant le temps (se comptant en mois ou en années) que dure l'instruction de leur dossier.

Cette décision a fortement contribué à l'augmentation des demandes d'asile à partir du milieu des années 1990.

2.2.3 Les obstacles opposés à la lutte contre l'immigration irrégulière.

Le Conseil constitutionnel s'est opposé à plusieurs reprises à des lois étendant la durée de la rétention administrative, prévue pour retenir un étranger en situation irrégulière au titre du séjour dans la perspective de sa reconduite à la frontière.

La durée maximale de cette rétention est ainsi aujourd'hui de 32 jours en France, alors qu'elle est de 18 mois au en Allemagne et illimitée au Royaume-Uni.

3 – Des mesures de sauvegarde indispensables pour éviter le chaos

Des éléments qui précèdent, plusieurs conclusions s'imposent. En premier lieu, pour se préserver des flux migratoires que ne manqueront pas de générer la pression démographique des pays du Sud, le sous-développement endémique de vastes régions du globe, les perturbations du système climatique, il serait illusoire de compter sur les dispositifs actuels.

Un renversement de tendance n'aurait de chances de se mettre en place qu'à la faveur d'une prise de conscience des sociétés européennes et en particulier de leurs élites.

Un tel choc ne pourra sans doute avoir lieu sans événements d'une particulière gravité, mais il est de notre devoir de préparer cette prise de conscience.

A cet égard, on peut se réjouir des décisions courageuses prises par la Suisse et de l'émergence de mouvements populistes réagissant aux désordres générés par l'immigration incontrôlée et par les nouvelles prétentions des musulmans dans plusieurs pays d'Europe du Nord.

Une telle prise de conscience doit se faire jour en France, malgré et contre le "système". Elle devrait conduire l'Etat à se réapproprier sa souveraineté en :

- révisant la Constitution afin de mettre un terme aux dérives de nos plus hautes juridictions, dont on a vu qu'elles avaient un rôle central dans l'interprétation ultra-favorable aux étrangers des conventions internationales, et en particulier du droit européen conventionnel et communautaire. Les principes de la **préférence nationale**, puis communautaire, devraient être ainsi inscrits dans la Constitution. Un article devrait aussi encadrer strictement le droit d'Asile, formulé trop largement par le préambule de la Constitution de 1946.

- faisant pression au sein du Conseil de l'Europe pour réviser la CEDH dans un sens plus conforme aux intérêts des peuples européens.

- définissant avec nos partenaires au sein du Conseil européen une stratégie de long terme pour mettre en valeur l'immigration qualifiée circulaire et décourager l'immigration familiale, et revoir la politique de l'Asile dans un sens plus restrictif, à charge pour le Conseil des ministres de décliner cette stratégie en objectifs opérationnels. Le Traité de Lisbonne devrait aussi être révisé pour indiquer que la Commission européenne n'a qu'un rôle d'exécution en matière d'immigration, domaines où doivent s'appliquer strictement les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Edmond Machefer
15/01/2011

Notes :

- 1) Le Conseil d'Etat, vérifie la légalité des décisions du Gouvernement
- 2) Le Conseil constitutionnel, juridiction suprême, vérifié la conformité des lois votées par le Parlement au texte de la Constitution de 1958, mais aussi, de manière de plus en plus "créative", aux principes généraux du droit, inspirés de la déclaration des droits de l'homme de 1789, et du préambule de la Constitution de 1946 repris dans le texte de celle de 1958.
- 3) Pour justifier cette décision, le Conseil s'est fondé sur le préambule de la Constitution de 1946 – repris par la Constitution de 1958, selon lequel "tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur le territoire de la République".

Correspondance Polémia – 16/01/2011

Polémia.com
16/01/2011