



## **Livre blanc sur le contentieux des étrangers**

### **Audition par le groupe de travail**

**21 novembre 2019**

---

**Vos représentants SJA :**

**Robin Mulot (président)**

**Yann Livenais (vice-président)**

**Gabrielle Maubon (secrétaire générale)**

**Julien Illouz (trésorier)**

## Table des matières

I. La complexité croissante du droit et du contentieux des étrangers et de l'asile, facteur d'une désorganisation préoccupante des juridictions administratives .....	3
A. Une indéniable et inquiétante complexité du droit et des procédures applicables en contentieux des étrangers .....	3
Cette complexité se manifeste d'abord par l'empilement des textes applicables en la matière : textes internationaux, européens et nationaux.....	3
Aujourd'hui, le panorama est bien plus complexe : les décisions qui peuvent être prises en matière d'éloignement sont nombreuses, et s'ajoutent à celles qui peuvent être prises en matière de droit au séjour et d'asile.....	4
B. Une complexité du droit et des procédures applicables aux décisions prises qui pèse lourdement sur l'organisation et l'activité des juridictions .....	7
Le poids statistique du contentieux des étrangers.....	7
Le contentieux des étrangers est un contentieux procéduralement complexe.....	7
Les spécificités de l'outre-mer.....	9
Au stade du jugement des requêtes, le poids de l'urgence et de la complexité des procédures est lourdement ressenti par les magistrats.....	9
Les efforts d'adaptation des juridictions .....	11
C. Cette situation suscite un fort sentiment d'inutilité du service public de la justice. ....	12
II. Les pistes d'amélioration proposées par le SJA .....	14
A. La nécessaire amélioration de la qualité du droit, et des conditions de jugement .....	14
L'amélioration de la qualité des textes.....	14
Les moyens accordés au traitement du contentieux des étrangers.....	16
B. La nécessaire préservation de la répartition actuelle des compétences, au sein de la juridiction administrative comme à l'égard de la juridiction judiciaire. ....	17
Le maintien de la spécificité du contentieux de l'asile.....	17
Le contentieux de la rétention .....	18
C. La proposition du SJA de simplification drastique du contentieux des étrangers. ....	19
Le SJA propose donc, pour simplifier les procédures contentieuses applicables en matière de droit des étrangers, d'unifier les régimes applicables. ....	20
Les propositions de simplification moins structurelles : .....	21
III. Une opposition ferme au basculement en « plein contentieux » du contentieux relatif au séjour et à l'éloignement des étrangers .....	23
A. Une modification inopportune de l'office du juge .....	24
Une modification inopportune par nature .....	24
Le passage au plein contentieux, qui conduit le juge administratif à se substituer à l'administration le placerait, s'agissant du contentieux des étrangers, dans une situation intenable .....	25
B. Une réforme impraticable voire contreproductive en l'état actuel des moyens des juridictions .....	26

## **I. La complexité croissante du droit et du contentieux des étrangers et de l'asile, facteur d'une désorganisation préoccupante des juridictions administratives**

### **A. Une indéniable et inquiétante complexité du droit et des procédures applicables en contentieux des étrangers**

Le droit et les règles de procédure sont complexes et peu lisibles pour les justiciables, l'administration et leurs juges. Le niveau de complexité atteint est totalement contreproductif au regard des objectifs déjà affichés lors des précédentes réformes : simplification du droit, rationalisation et efficacité des procédures, meilleure garantie des droits.

Cette complexité se manifeste d'abord par l'empilement des textes applicables en la matière : textes internationaux, européens et nationaux.

On dénombre une trentaine de conventions ou accords conclus par la France, et une trentaine d'accords UE-Etats tiers (visas). S'agissant des directives et règlements de l'UE, on en dénombre pas moins d'une vingtaine fixant des règles de fond ou de procédure applicables en matière d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers, dont une douzaine de textes adoptés durant les dix dernières années.

Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a quant à lui été modifié, y compris pour procéder à la transposition en droit interne des directives européennes, 133 fois – 40 lois ou ordonnances, 93 décrets – depuis 2010.

Parmi ces modifications, figurent bien sûr des modifications ponctuelles ou accessoires, mais cinq textes d'ampleur sont intervenus depuis 2010 avec : la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen et la loi n° 2018-778 du

10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie. La mise en œuvre de ces textes a nécessité au total l'intervention de 35 décrets d'application.

A cela s'ajoute une centaine d'arrêtés pris depuis 2010 pour assurer l'application du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ainsi que seize circulaires ou instructions portant notamment sur les orientations à suivre dans la mise en œuvre des réformes.

Sans nier la valeur ou l'utilité de certains textes, l'accumulation des réformes, combinée à l'intelligibilité trop souvent difficile de la norme et au caractère très sophistiqué de certains dispositifs (par exemple le règlement dit « Dublin III »), ne facilite pas toujours l'accès au juge et contribue largement à faire du contentieux des étrangers un contentieux à la fois technique et à fort volume.

Chaque nouveau texte suscite des difficultés d'interprétation, des questions de compatibilité des normes internes avec le droit international et le droit de l'UE, et peut être une source directe de contentieux : cf. les exemples récents de l'annulation du décret du 10 septembre 2018 en matière de conditions matérielles d'accueil<sup>1</sup>, ou des questions de procédure soulevées pour la délivrance des titres de séjour « étranger malade »<sup>2</sup> etc... Au gré de ces réformes successives, les règles de procédure en contentieux des étrangers ont atteint un niveau de complexité inégalé.

Il faut rappeler que jusqu'en 2006 et pendant 20 ans, la seule mesure d'éloignement de droit commun d'un étranger en situation irrégulière était la mesure de reconduite à la frontière, obéissant à un régime contentieux plus clair et plus simple.

Aujourd'hui, le panorama est bien plus complexe : les décisions qui peuvent être prises en matière d'éloignement sont nombreuses, et s'ajoutent à celles qui peuvent être prises en matière de droit au séjour et d'asile.

---

<sup>1</sup> CE, 31 juillet 2019, *LA CIMADE*, n° 428530 (A)

<sup>2</sup> CE, 9 octobre 2019, *Ministre de l'intérieur*, n° 422974 (B) ; CE, 7 décembre 2018, *Ministre de l'intérieur*, n° 419226 (B)

Sont ainsi susceptibles de recours<sup>3</sup> : le refus d'accorder un rendez-vous pour déposer une demande d'asile ou de titre de séjour, le refus d'enregistrement d'une demande d'asile, le refus d'enregistrement d'une demande de titre de séjour, le refus, le retrait ou la suspension des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, le refus ou le retrait du récépissé de demande de titre de séjour ou de l'attestation de demande d'asile, le rejet d'une demande de visa d'entrée en France, le rejet d'une demande d'admission en France au titre de l'asile, la décision de refus d'une demande d'asile (devant la CNDA, mais également, dans les cas où le recours devant la CNDA n'est pas suspensif, devant le juge administratif selon une procédure spécifique), le refus de reconnaissance du statut d'apatride, le refus ou le retrait de délivrance d'un titre de séjour, les décisions d'éloignement (obligation de quitter le territoire français, obligation de quitter le territoire français « communautaire », la remise en application d'un accord de réadmission ou de l'accord de Schengen, le transfert d'un demandeur d'asile à l'État membre responsable en application du Règlement « Dublin »), l'octroi ou le refus d'un délai de départ volontaire, la fixation du pays de destination, l'interdiction de retour sur le territoire, la prolongation de l'interdiction de retour sur le territoire, l'assignation à résidence, l'expulsion, l'extradition ...

Chaque décision est soumise à un délai de recours, une procédure de jugement et un délai de jugement spécifiques, étant précisé qu'un même moyen n'est pas nécessairement opérant contre la totalité de ces décisions.

En fonction de la nature des décisions attaquées et de la situation du requérant, le jugement de la requête relèvera devant les tribunaux de la formation collégiale ou du magistrat statuant seul, avec pas moins de six délais de recours et six délais spéciaux de jugement différents.

S'y ajoutent, toujours en fonction de la procédure applicable, la possibilité pour le requérant de bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office et/ou d'un interprète (applicable à la plupart des procédures pour lesquelles le délai de jugement est inférieur à trois mois), l'exigence pour le magistrat de statuer « sur le siège » lorsque l'étranger est privé de liberté et la possibilité pour le requérant de conserver le délai de recours

---

<sup>3</sup> Sans que ce panorama ne prétende même à l'exhaustivité...

contentieux par le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle ou par un recours gracieux.

Les services du Conseil d'Etat ont élaboré, à l'usage des greffes autant que des magistrats, un tableau récapitulatif des différentes décisions susceptibles de recours et les différentes procédures contentieuses applicables. Il ne comporte pas moins de 36 lignes. Bien que ce ne soit pas l'objet de cette recension, elle illustre mieux que de longs développements l'excessive complexité du droit des étrangers aujourd'hui. On comprend que tant les préfectures que les juridictions s'y perdent.

On comprend aussi quel peut être le parcours labyrinthique de l'étranger. Ainsi, devant les tribunaux, un seul requérant peut successivement contester plusieurs décisions, soumises à des délais et des procédures distincts : il est par exemple très fréquent qu'une même requête conduise le juge à statuer sur pas moins de six décisions successives : refus de délivrance d'un titre de séjour, obligation de quitter le territoire français, délai de départ volontaire, fixation du pays de destination, interdiction de retour sur le territoire, assignation à résidence.

Pour le cas tout aussi courant de l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sans délai après le rejet d'une demande d'asile, le délai de recours est de 48 heures, mais le délai de jugement varie selon que l'étranger est placé en rétention ou assigné à résidence (96 heures à compter de l'expiration du délai de recours) ou libre (6 semaines à compter de la saisine du tribunal). Pour un même étranger faisant l'objet de la même décision, mais prise après le rejet d'une demande de délivrance d'un titre de séjour, le juge statue en juge unique sous 96 heures si l'étranger est retenu ou assigné à résidence, alors que c'est une formation collégiale qui est compétente pour statuer sous trois mois s'il ne fait l'objet d'aucune mesure restrictive de liberté.

## **B. Une complexité du droit et des procédures applicables aux décisions prises qui pèse lourdement sur l'organisation et l'activité des juridictions**

Le poids statistique du contentieux des étrangers :

Le contentieux des étrangers est un **contentieux à fort volume**, dont la part dans le nombre de requêtes introduites devant les juridictions administratives augmente de manière très préoccupante : en 2018, le contentieux des étrangers représentait à lui seul 37,5% des entrées devant les tribunaux administratifs<sup>4</sup>, soit près de 80 000 dossiers. Devant les cours administratives d'appel, ce contentieux représentait près de la moitié<sup>5</sup> des entrées. Les chiffres pour 2019, issus des projections réalisées en année glissante, s'orientent vers une part supérieure à 40 % devant les TA et supérieure à 50 % devant les CAA.

Ces chiffres impressionnants ne tiennent pas compte de ceux de la Cour nationale du droit d'asile, qui a enregistré en 2018 plus de 58 000 recours<sup>6</sup>, en attend environ 60 000 en 2019 et jusqu'à 90 000 en 2020<sup>7</sup>.

A ce flux contentieux s'ajoute un nombre tout aussi important de demandes d'admission à l'aide juridictionnelle, qui est quasi systématiquement accordée. Les bureaux d'aide juridictionnelle ont d'ailleurs accumulé partout un retard inquiétant.

Cet afflux de requêtes, lourd en tant que tel, se conjugue avec une complexité procédurale peu compatible avec un traitement efficace des dossiers.

Le contentieux des étrangers est un contentieux procéduralement complexe.

La complexité évoquée ci-dessus suscite fréquemment des demandes d'avis contentieux au Conseil d'État<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Cf. le rapport annuel du Conseil d'État sur l'activité 2018 des TA et des CAA. Le deuxième contentieux en volume, celui de la fonction publique, ne représente que 10,65 % des entrées devant les TA.

<sup>5</sup> 49,4 % selon le même rapport, soit près de 17 000 dossiers.

<sup>6</sup> D'après son [rapport annuel](#) 2018.

<sup>7</sup> Source : [rapport sur le PLF 2020](#)

<sup>8</sup> Sur les vingt-sept avis contentieux rendus par le Conseil d'État depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, sept concernaient le droit ou le contentieux des étrangers

L'irrégularité de la formation de jugement étant un moyen d'ordre public que le juge d'appel peut relever d'office, la complexité relevée plus haut, source d'erreurs, fragilise les jugements de première instance.

Les renvois d'une formation de jugement à une autre ne sont pas rares, en application de jurisprudences du Conseil d'État rappelant les règles procédurales applicables à chaque litige<sup>9</sup>. Ainsi une unique requête peut en cours d'instance se scinder, une partie étant jugée par un magistrat statuant seul, l'autre partie étant renvoyée à une formation collégiale. En sens inverse, des décisions du Conseil d'État tendant à conserver au sein de la même instance des décisions relevant de formations de jugement distinctes<sup>10</sup>, même si elles poursuivent un objectif louable de simplification, apportent finalement un facteur de complexité supplémentaire.

Les décisions susceptibles de contestation peuvent être mentionnées dans un même acte, mais elles peuvent aussi chacune faire l'objet d'un arrêté distinct, et susciter l'introduction d'une requête distincte : c'est le cas des décisions de fixation du pays de destination prises pour l'exécution d'une interdiction judiciaire du territoire français, ou des interdictions de retour sur le territoire français prises après constat de l'inexécution de la mesure d'éloignement.

Aux règles contentieuses spécifiques déjà complexes faisant intervenir plusieurs juges du fond, peut encore s'ajouter dans certains cas une intervention du juge des référés : référé-liberté à traiter sous 48 heures lorsqu'une liberté fondamentale est en cause, référé-suspension qui doit être accompagné d'un recours au fond, référé mesures utiles pour contraindre les préfetures à délivrer des récépissés ou des attestations de demandes, dans des cas où la délivrance est de droit et ne devrait pas aboutir à un contentieux...

---

<sup>9</sup> CE 29 décembre 2014, SAFI n° 382898 (A) ; CE 6 novembre 2019 CUBAS MARTINEZ n° 431585 (B).

<sup>10</sup> CE, 19 juillet 2017, TOSKIC, n° 408902 (A) ; CE 28 juin 2019 JATA n° 426703 (B) ; CE, 24 octobre 2018, OMOKARO, n° 419229 (B).



Des recours indemnitaires, relatifs par exemple à des décisions de refus de séjour illégales ou des délais d'attente trop importants, sont également introduits, quoique dans des proportions encore très raisonnables.

### Les spécificités de l'outre-mer

L'outre-mer présente par ailleurs des spécificités qui ajoutent encore à la complexité décrite ci-dessus, puisque plusieurs dispositions du code de justice administrative ne sont pas applicables en Guyane, en Guadeloupe, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

Les difficultés se concentrent principalement sur la Guyane et Mayotte, qui du fait de leur situation géographique se trouvent confrontées à une pression migratoire sans commune mesure avec les autres collectivités d'outre-mer ou même la métropole. Dans ces collectivités, le droit est adapté et, notamment, les recours contre les obligations de quitter le territoire français sont privés d'effet suspensif. En conséquence, les juridictions font face à l'introduction en masse de référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, seul moyen de faire obstacle à l'exécution des mesures d'éloignement, si tant est que l'étranger parvienne à saisir le tribunal avant d'être effectivement éloigné.

Cette particularité procédurale, si elle a l'avantage de concentrer le débat contentieux sur les deux éléments les plus essentiels (droit à la vie privée et familiale et intérêt supérieur des enfants), présente cependant l'inconvénient de ne permettre que le prononcé de mesures provisoires.

Ce constat, combiné à une masse de dossiers déconnectée des effectifs insuffisants en magistrats de ces juridictions, génère un profond sentiment de frustration, d'inutilité et de perte de sens du rôle et du métier de juge.

Au stade du jugement des requêtes, le poids de l'urgence et de la complexité des procédures est lourdement ressenti par les magistrats.

Une part très essentielle des décisions juridictionnelles en matière de droit des étrangers sont rendues par un magistrat statuant seul<sup>11</sup>. Si cette formation de jugement permet de se prononcer rapidement et de faire face à l'afflux des requêtes, elle fait peser une lourde charge sur les magistrats, qui doivent statuer dans des délais contraints sur des dossiers juridiquement complexes et humainement difficiles.

Les magistrats se trouvent ainsi seuls face à des questions juridiques ardues ou à des cas d'espèce délicats. De surcroît, les délais de jugements contraints auxquels ils sont astreints, notamment lorsque l'étranger est placé en rétention administrative et que le dispositif doit être rendu « sur le siège », ne leur laissent pas le temps d'échanger avec leurs collègues ou de faire toutes recherches qui leur paraîtraient pourtant nécessaires pour traiter le dossier avec la sérénité et le délai de réflexion requis.

Le poids de chaque dossier pris individuellement est variable. Les magistrats constatent toutefois un allongement des requêtes, et la production pléthorique de pièces pas toujours indispensables. A cela s'ajoute l'application de règles telles que celles issues des décisions *Sergent* ou *Société Attractive Fragrance* qui ont vidé de leur substance les obligations, introduites à la demande des représentants des magistrats, de disposer de des signets utiles et efficaces. Cet alourdissement peut également s'expliquer par le fait que la procédure de jugement en urgence s'applique à des dossiers qui ne le justifient peut-être pas. A l'inverse, et bien que le passage à un délai de jugement de 96 heures au lieu de 72 heures ait à cet égard constitué une amélioration que nous saluons, le traitement en urgence ne permet pas toujours aux parties de rassembler les pièces nécessaires à la défense de leurs intérêts, ou les conduit à ne les produire qu'au cours de l'audience, la clôture de l'instruction n'intervenant qu'à son issue.

Ces délais, qui impliquent nécessairement de rédiger vite, y compris pour les magistrats les moins aguerris, ne permettent pas non plus de rendre une justice de qualité. La masse des dossiers et le caractère parfois stéréotypé des décisions contestées et des requêtes formées compliquent la tâche du juge, trop souvent contraint de consacrer de longs développements à l'examen de moyens, de fond comme de forme, soulevés de façon particulièrement stéréotypée parfois même au moyen de « requêtes-

---

<sup>11</sup> Ce constat est d'ailleurs à l'origine du basculement, en 2018, d'une majorité de décisions juridictionnelles rendues (hors ordonnances) en juge unique plutôt qu'en formation collégiale

types », avant de pouvoir exercer véritablement sa mission qui consiste en principe à régler des litiges et à mettre fin à des situations illégales.

En outre, les délais contraints de jugement ont un fort effet d'éviction sur les autres contentieux, et seule l'allocation de moyens supplémentaires, notamment de magistrats, permettrait de faire face à l'augmentation des flux contentieux sans obérer le traitement des autres dossiers dans des délais raisonnables.

### Les efforts d'adaptation des juridictions

Face à cet afflux massif de requêtes et à cette redoutable complexité, les juridictions s'organisent comme elles peuvent pour mener à bien leur mission, à un prix qui paraît toutefois très élevé.

Plusieurs juridictions disposent d'un greffe dédié aux urgences. Les agents affectés dans ces services, qui avaient initialement vocation à ne traiter que les dossiers de référés, se trouvent littéralement « noyés » sous les dossiers étrangers. Or, au vu de ce qui précède, l'appréciation de la recevabilité de ces dossiers est parfois complexe, et la convocation aux audiences n'est pas plus aisée : les étrangers doivent être personnellement convoqués, les interprètes prévenus en temps utile, lorsqu'il est possible d'en trouver. La relecture et la notification des jugements doit être rapide, les audiences s'enchaînent et les agents de ces greffes dédiés sont plus exposés que d'autres à des syndromes d'épuisement professionnel.

En ce qui concerne les magistrats, l'organisation des audiences n'est pas harmonisée entre les juridictions, mais on observe un développement des chambres dédiées au jugement des mesures d'éloignement, et surtout une multiplication de « pôles » de magistrats dédiés au contentieux urgent des étrangers. Le SJA, s'il n'est pas opposé au principe de la mise en place de ces structures, souhaite toutefois qu'elle soit encadrée, au regard aux enjeux qu'elle présente en termes de qualité de la justice, de santé au travail et d'attractivité du métier de magistrat administratif. De telles affectations devraient n'être décidées que sur la base du volontariat, en tout état de cause n'être pas imposées à des magistrats ayant moins de deux ans d'expérience, ne pas dépasser une durée de deux ans sauf cas particuliers, et être assorties d'une option permettant de renoncer à ces

fonctions au bout d'une année judiciaire. Le rôle du rapporteur public dans les chambres dédiées mérite également considération.

Le SJA constate par ailleurs le développement non encadré de pôles d'aide à la décision (« PAD »), au sein desquels sont affectés des assistants du contentieux, des assistants de justice et des stagiaires, dont l'unique tâche est de préparer des ordonnances et des jugements en matière d'étrangers. Outre le caractère faiblement formateur de ce contentieux, pour des étudiants qui souhaitent souvent préparer le concours de magistrat administratif, le SJA déplore la généralisation de ce type d'organisation, qui conduit à éloigner le juge administratif du traitement de certains dossiers, au seul motif qu'il s'agit d'un contentieux à fort volume, sans considération de la complexité des dossiers. Or l'acte de juger ne saurait correspondre, même dans un contexte d'afflux important de dossiers, à signer des projets de décisions rédigés par d'autres.

### **C. Cette situation suscite un fort sentiment d'inutilité du service public de la justice.**

Le décalage majeur entre, d'une part, les efforts très importants consentis par les juges, aides à la décision et greffes, pour traiter selon les standards de qualité de la justice et dans les délais impartis par le législateur les requêtes présentées par les ressortissants étrangers et, d'autre part, les conditions d'exercice du métier, fait naître chez les magistrats administratifs un fort sentiment d'inutilité, voire d'instrumentalisation.

Le SJA déplore à cet égard le très faible taux d'exécution, par l'administration, de ses propres décisions. Un [rapport du Sénat](#) sur le projet de loi de finances pour 2019 relève ainsi qu'en 2017 le taux moyen d'exécution, qui était déjà inférieur à 25 % en 2015<sup>12</sup>, s'établit désormais à 17,5 %, toutes mesures d'éloignement confondues. Ce taux chute en-dessous de 15 % pour les obligations de quitter le territoire français prises à l'encontre des ressortissants de pays tiers et les décisions de transferts des demandeurs d'asile à l'État membre responsable de leur demande. Le secrétaire d'Etat auprès du ministre de

---

<sup>12</sup> Selon un [rapport](#) sénatorial sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France

l'intérieur reconnaissait, en 2019, que ce taux reste encore extrêmement faible<sup>13</sup> en dépit des moyens engagés dans cette politique publique.

Face à ce sentiment d'inutilité et ce constat de perte de sens du métier, vos représentants SJA ont souhaité évoquer des pistes d'évolution pour que les juridictions administratives retrouvent leur rôle et leur place.

\* \* \*

---

<sup>13</sup> Source : question orale au Sénat : <https://www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ19040761S.html>

## II. Les pistes d'amélioration proposées par le SJA

Pour tenter de trouver **des réponses à ces difficultés**, le SJA suggère plusieurs **pistes d'amélioration**. Nous évoquerons d'abord l'amélioration de la qualité des textes régissant le droit et le contentieux des étrangers et la question des moyens. Nous insisterons ensuite sur deux points relatifs à la compétence du juge administratif, qui nous paraissent devoir être conservés. Nous présenterons enfin la **proposition de simplification** que le SJA porte depuis plusieurs années.

### A. La nécessaire amélioration de la qualité du droit, et des conditions de jugement

#### L'amélioration de la qualité des textes

Il importe au premier chef d'endiguer la frénésie législative et réglementaire précédemment décrite, pour revenir à un rythme de réforme plus raisonnable. Si toutefois cette option ne devait pas être retenue, notamment en raison de la très forte dimension politique de la matière, le SJA propose plusieurs mesures de nature à améliorer les modalités de traitement qui en résulteront.

En premier lieu, dès le stade de la préparation des textes par l'administration, il nous semble indispensable que les représentants des professions intéressées puissent être auditionnés, avant que les arbitrages essentiels soient rendus.

Les représentants des magistrats ne sont ainsi jamais auditionnés par la DGEF au stade de la préparation des projets de loi ou de décrets. Or, et nous l'avons dit récemment au directeur de cabinet du ministre, le SJA s'est mis en mesure, y compris dans les délais souvent très brefs qu'impliquent ces exercices, et le cas échéant sous le sceau de la confidentialité si l'auteur le demande, d'apporter une vision de praticiens, d'avoir un avis éclairé sur ce qui peut fonctionner ou au contraire d'alerter sur ce qui est susceptible de poser des difficultés. Il ne s'agit pas pour les organisations syndicales de conseiller l'administration mais de lui apporter des éléments de contexte et de réflexion utiles dont elle se prive en écartant les magistrats et leurs représentants du processus de maturation de ses décisions.

Un deuxième point nous semble essentiel et est trop souvent négligé : il s'agit de la rédaction des études d'impact qui accompagnent les projets de lois et de décrets.

Nous regrettons, même s'il est vrai que ce constat dépasse le seul droit des étrangers, que les études d'impact soient, en la matière, trop lacunaires. Mais sur le plan contentieux, elles sont parfois tout bonnement vides. Or, il est absolument essentiel, pour les magistrats comme pour leurs gestionnaires, que le Gouvernement se mette en mesure de prévoir, même avec une marge d'erreur, trois éléments principaux : le nombre de décisions nouvelles qu'il envisage de prendre, le taux prévisible de recours, ainsi que la répartition des requêtes sur le territoire métropolitain et ultramarin.

Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel doit, ensuite, voir son champ de compétence respecté et ses avis pris en compte.

Le CSTACAA doit, comme d'ailleurs la commission supérieure du Conseil d'Etat, être systématiquement consulté sur les textes qui réforment le droit mais surtout le contentieux des étrangers. A cet égard, le choix du Gouvernement de ne pas soumettre pour avis au CSTACAA les décrets d'application de la loi dite « Collomb » de septembre 2018 est incompréhensible. Au-delà de la question de la régularité de la procédure, que le juge compétent appréciera, les magistrats ont vu surgir une *énième* voie de recours créée *ex nihilo*, qui requiert qu'ils portent une appréciation, même sommaire, sur le bien-fondé de l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, sans que leurs représentants aient été appelés à se prononcer sur ce texte.

En outre, nous regrettons que le Gouvernement n'accorde qu'un crédit assez faible aux avis que rend notre conseil supérieur. Nous avons plusieurs fois constaté qu'en dépit d'un avis parfois unanimement défavorable, sur lequel donc tant les personnalités qualifiées, que le Conseil d'Etat gestionnaire et les représentants élus des magistrats et des chefs de juridiction sont tombés d'accord, aucun espace de dialogue ou d'aménagement ne s'ouvre. Peut-être faut-il prévoir, à cet égard, que comme c'est le cas pour les comités techniques ou le conseil commun de la fonction publique, un avis unanimement défavorable oblige le Gouvernement à présenter une seconde fois sa copie ? En tout état de cause, et ce n'est pas le cas pour ceux qui viennent d'être évoqués, il est regrettable que lorsque l'administration, de même que les représentants des

magistrats, votent contre un projet de texte, les décideurs n'en tirent pas les conséquences nécessaires en ajustant le projet.

Le SJA plaide donc pour que les avis du CSTA soient mieux pris en compte par le Gouvernement.

#### Les moyens accordés au traitement du contentieux des étrangers

Nous regrettons, d'abord, que les préfectures, qui sont exsangues, se trouvent noyées et ne disposent pas des moyens, notamment en personnel, pour faire face à leurs missions. Cette désorganisation génère de multiples contentieux : référé mesures-utiles pour injonction d'accorder un rendez-vous uniquement pour déposer un dossier de demande, refus de remise d'une attestation ou d'un récépissé (au fond puis en référé), refus dits « de guichet » (là encore, en référé et au fond) sont autant de recours qui pourraient en très grande partie être évités, si le juge n'avait à connaître que de dysfonctionnements ou refus ponctuels et pas de défaillances systémiques. Dans la même lignée, nous regrettons un appauvrissement de la qualité des décisions administratives, rendu inévitable par la complexification du droit et de l'augmentation considérable des flux. Enfin, les modalités de défense de l'administration gagneraient à être uniformisées et améliorées, y compris s'agissant des établissements publics sous tutelle du ministère de l'intérieur qui défendent devant les juridictions de droit commun.

Face à ces difficultés, une suggestion non disruptive : affecter aux services concernés des effectifs formés au traitement des dossiers. Cette solution n'a, nous en sommes conscients, guère les faveurs du Gouvernement et du législateur. Elle a pourtant fait ses preuves.

S'agissant des juridictions, nous regrettons que la direction du budget ait rejeté fermement toutes les demandes portées par le gestionnaire dans l'intérêt du corps, notamment celles concernant l'augmentation de nos effectifs. A ce stade, il est à craindre que nos réclamations au Sénat n'aient guère eu d'effet. Mais notre inquiétude est plus grande : le « *shutdown* » budgétaire que connaissent les tribunaux et cours est imputable à la circonstance que nous, magistrats, n'avons jamais été aussi nombreux en juridiction.



Or, malgré cette présence massive, les chiffres d'activité, et notamment le volume des stocks 2018 et les entrées 2019 sont très inquiétants. Nous sommes particulièrement inquiets de ce que sera la juridiction administrative quand le mouvement normal de détachements vers l'extérieur va reprendre.

**B. La nécessaire préservation de la répartition actuelle des compétences, au sein de la juridiction administrative comme à l'égard de la juridiction judiciaire.**

Le maintien de la spécificité du contentieux de l'asile

La dissociation des contentieux du séjour et de l'asile doit notamment se traduire par le maintien en l'état de la CNDA comme juridiction administrative spécialisée à compétence nationale chargée de l'examen des recours contre les décisions de l'OFPRA.

Plusieurs arguments plaident en faveur de la pertinence de ce dispositif :

- la nécessité d'une forte spécialisation, notamment des magistrats chargés de la présidence des formations de jugements et *a fortiori* de ceux qui y sont affectés à titre permanent, aux problématiques propres à la politique de l'asile et aux enjeux qui s'y attachent, leur permettant de statuer correctement sur les recours (questions géopolitiques, problématiques sociales ou politiques propres à certains Etats, etc...)

- la disponibilité des moyens de support concentrés en un même lieu (notamment l'interprétariat)

- l'équilibre relativement satisfaisant atteint entre gestion des flux de contentieux propres à la juridiction et le délai de traitement des affaires.

Les alternatives sont d'ailleurs difficilement envisageables, à la fois pour des raisons budgétaires et pour des motifs d'efficacité des juridictions chargées du contentieux de l'asile :

- le transfert de ce contentieux aux juridictions administratives de droit commun provoquerait une embolie immédiate de ces dernières, compliquée par l'absence de

formation des magistrats des TA et des CAA au contentieux de l'asile, a risques d'un émiettement encore plus grand de la jurisprudence ;

- le démembrement de la CNDA en juridictions administratives spécialisées régionales pose en partie les mêmes difficultés d'émiettement que celles évoquées précédemment, avec de surcroît la question du recrutement (notamment des rapporteurs) et celles de moyens (locaux, question de la disponibilité de l'interprétariat en région).

A ce titre, et compte tenu de ce qu'il faut bien appeler l'échec de l'expérience menée par la CNDA – quels que soient d'ailleurs les motifs de cet échec – le SJA ne peut que rappeler ses réserves de principe quant au déploiement et à la mise en œuvre des vidéo-audiences lorsqu'elles ne s'imposent pas pour des raisons strictement matérielles, comme en outre-mer, *a fortiori* compte tenu du caractère crucial que revêtent les débats oraux à l'audience avec le justiciable en matière d'asile, mais qui n'est pas non plus à négliger en matière de contentieux des étrangers « de droit commun » (notamment le contentieux des décisions de transferts prises sur le fondement du règlement Dublin III).

#### Le contentieux de la rétention

En matière de contentieux des étrangers maintenus en rétention, il est essentiel de conserver la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif, qui est à la fois conforme aux principes qui découlent de l'interprétation par le Conseil constitutionnel de l'article 66 de la Constitution et qui ne pose pas, dans les faits, de difficultés majeures aux juridictions pour le traitement des contentieux concernant cette catégorie d'étrangers.

Cette pétition de principe appelle de notre part deux observations complémentaires :

- il nous semble nécessaire de faire intervenir le juge des libertés et de la détention avant le juge administratif afin que celui-ci statue en premier sur la décision qui présente le plus de conséquences sur la situation individuelle de l'étranger à très bref délai, soit la

mesure privative de liberté (et en toute hypothèse dans les 48 heures séparant la saisine du juge administratif par l'étranger placé en rétention d'un recours contre la décision d'éloignement de la tenue de l'audience qui, dans une telle hypothèse, doit être assurée par le juge administratif dans les 96 heures) ;

- cette articulation ne pose en réalité pas de difficultés majeures si les conditions dans lesquelles le juge administratif est informé des décisions susceptibles d'être prises par le juge des libertés et de la détention sont améliorées, ce qui pourrait utilement être organisé par la mise en place d'un circuit d'information direct performant entre les juridictions concernées.

### **C. La proposition du SJA de simplification drastique du contentieux des étrangers.**

Il s'agit d'œuvrer pour que le droit processuel redevienne lisible, simple d'utilisation pour le justiciable comme pour le juge et favorise la fluidité des procédures et de leur traitement contentieux.

Le SJA est porteur d'une proposition de simplification des procédures contentieuses en matière de droit des étrangers, qui poursuit l'objectif de simplifier les régimes de recours et notamment les délais, qu'il s'agisse des délais de saisine ou des délais prescrits de jugement qui, d'ailleurs, pour certains d'entre eux, ne peuvent plus être matériellement respectés dans tous les cas dans les juridictions. Les délais de jugements seraient ainsi utilement ramenés à deux, à savoir 120 heures pour toutes les procédures dérogatoires et 3 mois pour les décisions contestées selon les procédures de droit commun.

Il est également nécessaire de simplifier des décisions prises à l'encontre des ressortissants étrangers en situation irrégulière, qui sont devenus de véritables « mille-feuilles » de décisions autonomes, contre lesquelles un même moyen peut, selon les cas, être opérant ou non, et dont certaines (les décisions fixant le pays de destination, les décisions refusant d'accorder un délai de départ volontaire ou les interdictions de retour sur le territoire français) ne présentent en réalité qu'un intérêt pratique extrêmement limité, et privilégier un retour au principe d'un système à deux décisions statuant respectivement sur le droit au séjour et le cas échéant sur l'éloignement.

Le SJA propose donc, pour simplifier les procédures contentieuses applicables en matière de droit des étrangers, d'unifier les régimes applicables.

Il s'agirait de distinguer deux types de situation :

D'une part, par principe, le recours formé contre une mesure prise en matière d'entrée, de séjour ou d'éloignement d'un étranger<sup>14</sup> obéit au régime suivant :

- Délai de recours unique : 30 jours

Possibilité d'interrompre le délai de recours par le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle

- Délai de jugement unique : trois mois
- Formation de jugement : formation collégiale

Avec dispense possible de conclusions pour le rapporteur public<sup>15</sup>.

D'autre part, si l'étranger fait l'objet d'une mesure restrictive ou privative de liberté (assignation à résidence ou placement en rétention administrative) assortissant la mesure d'éloignement<sup>16</sup> :

- Délai de recours unique : 48 heures

Pas d'interruption du délai de recours par le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle (mais possibilité de statuer sur une demande d'aide juridictionnelle provisoire à l'audience, comme c'est déjà le cas actuellement)

- Délai de jugement unique : 120 heures

Pour l'ensemble des décisions dont le requérant fait l'objet, hormis la décision relative au séjour, qui fait l'objet d'un renvoi en formation collégiale.

- Formation de jugement : magistrat statuant seul

Sans conclusions du rapporteur public

- Spécificités procédurales :

Information sur la possibilité de bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office et d'un interprète

Clôture de l'instruction à l'audience

Lecture du dispositif sur le siège si l'étranger est privé de liberté.

---

<sup>14</sup> Ce qui inclut donc tant les refus de titre ou d'autorisation de séjour que toutes les mesures d'éloignement (obligations de quitter le territoire français, mais également les remises et les transferts), et les mesures accessoires (refus de délai de départ volontaire, interdiction de retour sur le territoire français, fixation du pays de destination)

<sup>15</sup> Sauf en matière d'expulsion comme c'est déjà le cas et une clarification concernant les contentieux des conditions matérielles d'accueil

<sup>16</sup> Ce qui inclut comme précédemment non seulement les obligations de quitter le territoire français mais également les décisions de transfert vers l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile

Ces délais et modalités permettent de tenir compte tant de l'urgence qui s'attache à la situation d'un étranger privé de liberté ou demandeur d'asile que de l'exercice du droit à un recours juridictionnel effectif permettant à l'étranger de faire valoir ses droits dans des conditions satisfaisantes.

Ils n'engendreraient en outre pas de bouleversement pour les tribunaux administratifs, les barreaux, les centres de rétention ou les associations, ces modalités étant déjà pratiquées actuellement, et ce depuis plusieurs années.

### Les propositions de simplification moins structurelles

L'article 52 de la loi du 10 septembre 2018 offre la possibilité, qui peut être utilisée sans tarder, de « remédier aux erreurs et insuffisances » du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Il pourrait être utile de l'utiliser pour, par exemple :

- supprimer les rédactions conduisant à devoir consulter trois articles différents pour connaître la règle applicable (par exemple L. 742-2, L. 561-2 et L. 561-1 pour l'assignation à résidence d'un étranger objet d'une décision de transfert vers l'Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile) ;

- simplifier la rédaction des articles relatifs aux mesures d'assignation à résidence, éventuellement les rassembler au sein d'un même article ;

- clarifier le champ d'application de la procédure de l'article L. 512-1, le Conseil d'État ayant dû le préciser notamment en ce qui concerne les décisions de transfert.

D'autres évolutions nécessiteraient une réforme législative ou réglementaire mais sont indispensables pour revenir à une organisation et un fonctionnement plus sereins :

- simplifier l'articulation du juge de l'asile et du juge administratif de droit commun en rétablissant le caractère suspensif des recours introduits devant la CNDA et en mettant fin à la procédure particulière devant les TA tendant à la suspension de la mesure d'éloignement, qui, outre son impact sur le fonctionnement des juridictions, a pour conséquence de conduire les juges des juridictions ordinaires à se prononcer,

implicitement mais nécessairement, sur le mérite de la demande d'asile de l'intéressé pour accorder, ou non, ladite suspension<sup>17</sup> ;

- modifier l'article R. 313-23 pour prévoir que le médecin de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, qui a établi le rapport médical sur l'état de santé d'un étranger sollicitant son admission au séjour à ce titre, puisse siéger, sans droit de vote mais avec voix consultative, au sein du collège à compétence nationale chargé d'émettre un avis sur cet état de santé, afin de le faire bénéficier de sa connaissance du dossier médical de l'intéressé.

\* \* \*

---

<sup>17</sup> CE 16 octobre 2019 AMAEV n° 432147 (B)

### III. Une opposition ferme au basculement en « plein contentieux » du contentieux relatif au séjour et à l'éloignement des étrangers

La lettre de mission du groupe de travail « Contentieux des étrangers » invitant à envisager des évolutions « plus structurelles » des règles contentieuses et notamment de l'office et des pouvoirs du juge administratif, et ainsi que le laisse par ailleurs entendre le questionnaire adressé aux chefs de juridictions, une des pistes explorées pourrait être celle d'un passage au plein contentieux du contentieux des étrangers, intégralement ou s'agissant uniquement du contentieux des titres de séjour.

Le SJA, après avoir largement consulté ses adhérents par l'intermédiaire de ses délégués et correspondants locaux, entend exprimer sa plus ferme opposition à un tel changement. En effet, si nous nous félicitons qu'une réflexion soit menée en vue de simplifier le contentieux des étrangers et d'accroître l'efficacité de son traitement juridictionnel, il nous apparaît que le passage au plein contentieux constitue une mauvaise solution à un ensemble de problèmes dont la réalité et l'acuité ont justifié la création du groupe de travail.

Certes, un passage au plein contentieux, déjà opéré dans le cadre d'autres contentieux, peut paraître *prima facie* une idée séduisante dans la mesure où il conduit le juge à apprécier le bien-fondé de la décision attaquée à la date à laquelle il statue. Il contribuerait ainsi à restaurer l'effet utile de la décision de justice pour l'étranger dont la situation, notamment s'agissant du droit au séjour, ferait alors l'objet d'un examen actualisé susceptible d'aboutir à la délivrance d'un titre de séjour et à l'annulation de la mesure d'éloignement adossée au refus de titre de séjour contesté. Il permettrait également le cas échéant d'épargner à l'étranger et à l'administration une phase de réexamen du dossier après dépôt d'une nouvelle demande. Il aurait pour effet de rendre inopérant un certain nombre de moyens de légalité externe, et en conséquence de simplifier la rédaction des jugements.

Il importe toutefois de relativiser considérablement ces vertus apparentes du passage au plein contentieux, dont les inconvénients conduisent le SJA à en contester

fermement la pertinence comme l'opportunité s'agissant du contentieux des étrangers, pour deux séries de raisons. La première, fondamentale et structurelle, tient à l'inopportunité de principe d'une telle modification radicale de l'office du juge administratif. La seconde, aux ressorts plus pragmatiques mais non moins essentiels, a trait au lourd impact d'une telle réforme sur le travail des juridictions administratives.

### **A. Une modification inopportune de l'office du juge**

#### Une modification inopportune par nature

Tout d'abord et en quelque sorte par principe, le passage au plein contentieux du contentieux des étrangers apparaît inadapté aux caractéristiques de la matière, bien différente des matières soumises au plein contentieux objectif.

Il ne s'agit en effet pas d'un contentieux relatif à l'attribution d'un droit mais bien d'un contentieux de police administrative dans le cadre duquel l'administration se voit reconnaître un large pouvoir d'appréciation. Durant des décennies, d'ailleurs, la police des étrangers relevait de la catégorie aujourd'hui presque disparue de la « haute police », qui ne laissait même pas place à un contrôle de la qualification juridique.

Il est à cet égard nécessaire de maintenir la distinction fondamentale des rôles et pouvoirs respectifs de l'administration d'une part, investie de missions régaliennes et chargée de mettre en œuvre une politique migratoire décidée par le Gouvernement sous le contrôle du Parlement, et du juge de la légalité d'autre part, chargé de contrôler que ces missions sont exercées dans le respect du droit. Une telle réforme risquerait par ailleurs d'offrir à une administration dont les difficultés et le manque de moyens ne sont plus à démontrer la possibilité de se défaire sur le juge voire de lui faire assumer la responsabilité de l'instruction des demandes et de l'adoption de décisions délicates.



Le passage au plein contentieux, qui conduit le juge administratif à se substituer à l'administration le placerait, s'agissant du contentieux des étrangers, dans une situation intenable

Le juge serait en effet tenu de se prononcer sans disposer des moyens de le faire en connaissance de cause et avec l'obligation d'actualiser le dossier, ce qui pourrait aller jusqu'à nécessiter la saisine du collège des médecins de l'OFII ou de la commission du titre de séjour ou bien encore la DIRECCTE, selon le titre sollicité. Irait-on d'ailleurs jusqu'à reconnaître au juge un pouvoir discrétionnaire de régularisation si le fondement de la demande se trouve être l'actuel article L. 313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou que la situation personnelle ou familiale actualisée permet de l'envisager ?

L'un des avantages supposés du passage au plein contentieux concerne le sort réservé aux moyens de légalité externe, qui seraient alors regardés comme des vices propres et dont l'inopérance serait censée alléger la tâche du juge pour la concentrer sur les éléments de fond.

Toutefois, s'agissant de mesures de police administrative prises dans un contexte de très forte pression statistique par une administration qui n'a souvent plus les moyens d'y faire face, il importe selon nous de maintenir les exigences minimales de forme et de procédure qui constituent des garanties fondamentales et participent pleinement du principe de bonne administration.

L'inopérance constitue au demeurant un avantage illusoire, les moyens qui se rapportent à la méconnaissance de garanties qui ne sont pas fondamentales étant déjà « danthonysables » dans le cadre du REP, tandis que des garanties essentielles, en particulier quand elles trouvent leur fondement dans les obligations communautaires de la France, ne sauraient davantage être neutralisées dans un contexte de plein contentieux.

Enfin, dans les hypothèses désormais nombreuses où le juge statue dans des délais contraints dont le respect est un objectif des juridictions, le passage au plein contentieux ne présente pas de réelle valeur ajoutée par rapport au recours en excès de pouvoir, la situation de l'étranger ne pouvant que très rarement avoir connu une évolution sensible.

## **B. Une réforme impraticable voire contreproductive en l'état actuel des moyens des juridictions**

La nécessité de procéder à un examen actualisé de la situation de l'étranger aurait pour corollaire un alourdissement considérable des tâches d'instruction assumées par les magistrats avec l'aide du greffe. Cela supposerait que le juge, dépourvu de moyens propres (fichiers, enquêtes) puisse compter sur la diligence d'une administration seule à même de lui fournir les éléments nécessaires à l'exercice de son office et pourtant déjà régulièrement défaillante en défense. A cet égard, il faut rappeler que le juge n'est, notamment, ni formé ni équipé à la détection et au traitement de la fraude documentaire. Par ailleurs, en cas d'inertie de l'administration et de mise en demeure infructueuse, une telle mesure d'instruction, qui ouvre, en REP, la voie à un acquiescement aux faits, n'offrirait en revanche aucune issue au juge de plein contentieux. A effectifs constants, en greffe et magistrats, le passage au plein contentieux n'apparaît donc pas praticable.

On perçoit par ailleurs aisément l'impact négatif de cette alourdissement des tâches d'instruction sur les délais de traitement des dossiers, le passage au plein contentieux recelant donc un risque de complexification et d'allongement des procédures diamétralement opposé au gain d'efficacité qu'il visait à obtenir. Cet allongement du temps de l'instruction et celui, induit, des délais de jugement risquerait du reste de rendre encore plus probable l'évolution de la situation de l'étranger, avec pour effet pervers de créer les conditions de survenance de nouveaux éléments à prendre en compte par le juge au moment de statuer, et donc à instruire, dans une forme de spirale de l'instruction.

Cette évolution ne serait par ailleurs pas sans conséquences sur les flux contentieux, tant en première instance qu'en appel, l'étranger dont la situation aura évolué préférant se tourner vers un juge administrateur – notamment d'appel – plutôt que de soumettre une nouvelle fois sa situation à une administration peu diligente.

Enfin, dans la mesure où la charge de travail supportée par les magistrats inclut nécessairement le temps consacré à l'instruction de dossiers devenus lourds dans un contentieux dit à fort volume, l'effet d'éviction d'ores et déjà constaté du fait du temps consacré à traiter ce contentieux se trouverait encore amplifié.