

La contribution du Défenseur des droits au respect effectif des droits des étrangers

Écrit par

Constance RIVIÈRE



Secrétaire générale du Défenseur des droits

Institution inscrite dans la Constitution depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Défenseur des droits a succédé en 2011 au Médiateur de la République, au Défenseur des enfants, à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et à la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS). Il est également depuis les lois du 10 décembre 2016 en charge de l'orientation et de la protection des lanceurs d'alerte. C'est au titre de l'ensemble de ces missions ⁽¹⁾ que le Défenseur des droits veille au respect de l'effectivité des droits des étrangers en France. En effet, qu'ils soient usagers des services publics, enfants, travailleurs, justiciables, contribuables, ou même lanceurs d'alerte, les étrangers sont susceptibles de saisir le Défenseur des droits pour des motifs très divers.

Il est toutefois rapidement apparu au Défenseur des droits qu'un certain nombre de spécificités juridiques justifiaient la création d'un pôle en son sein dédié aux droits fondamentaux des étrangers. Et ce principalement pour deux raisons. Tout d'abord, à la fois objet d'un droit spécifique tiré des missions régaliennes de l'État et sujet des droits universels consacrés par les plus hautes normes du droit interne et international, l'étranger représente une figure juridique marquée par une certaine singularité. Ensuite, le Défenseur des droits considère que le degré d'effectivité des droits des étrangers dans un pays est un marqueur essentiel du niveau de protection plus généralement accordé aux droits et libertés dans ce même pays ⁽²⁾. C'est dans cette perspective qu'en 2016, l'institution a entrepris de mesurer l'écart entre les droits proclamés et ceux effectivement exercés par les étrangers en dressant, par le recensement des réclamations soumises à l'institution, une liste des obstacles à l'accès au droit des étrangers ⁽³⁾. Ses constats, réunis dans un rapport ⁽⁴⁾, portent en creux le diagnostic d'une particulière ineffectivité des droits des étrangers.

Dans cette perspective, la contribution quotidienne du Défenseur des droits au respect des droits des étrangers passe d'abord par un travail d'identification et de caractérisation des atteintes spécifiquement subies par les étrangers (I).

Au-delà, le Défenseur des droits vise à faire cesser les atteintes relevées en s'appuyant sur les différents pouvoirs dont il est doté, faisant appel à la fois à la médiation, au droit souple et à l'intervention au contentieux, trois modalités originales de renforcement de l'effectivité du droit et des droits. Dans ce cadre, il est en particulier amené à produire des normes dépourvues de force juridique obligatoire, mais dotées d'un caractère prescriptif visant à orienter le comportement de leurs destinataires ⁽⁵⁾. Il est ainsi la source d'un droit souple, fondé sur le droit « dur » et encadré par celui-ci, qui vise à renforcer l'effectivité des droits des étrangers (II).

A) Les atteintes aux droits de l'étranger au prisme du Défenseur des droits

C'est particulièrement au titre de deux de ses missions que le Défenseur des droits a développé son analyse des atteintes aux droits spécifiques aux étrangers, c'est-à-dire directement liées à leur extranéité. D'abord, la charge qui lui incombe de défendre les droits et les libertés dans les relations avec

l'administration l'encourage, lorsqu'il est saisi de réclamations ayant directement trait à ce que l'on a coutume d'identifier comme « le droit des étrangers »⁽⁶⁾, à interroger la portée des droits et libertés qui s'exercent dans ce cadre pour mieux cerner en retour les limites qu'ils imposent au pouvoir discrétionnaire de l'administration, *a priori* large en la matière (1). Ensuite, il a développé, dans le cadre de sa mission de lutte contre les discriminations, une expertise sur les discriminations fondées sur la nationalité (2).

1. L'administration, le pouvoir discrétionnaire et les droits fondamentaux

Lorsque l'on s'intéresse à l'entrée et au séjour des étrangers, les droits et libertés semblent de prime abord se situer du côté de l'administration, en charge, dans l'exercice de son pouvoir régalién, de définir les règles et de délivrer les autorisations. Le Conseil constitutionnel rappelle ainsi le droit de l'État « *de définir les conditions d'admission des étrangers sur son territoire* »⁽⁷⁾ dès lors 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* »⁽⁸⁾. Pourtant, le domaine du droit des étrangers est également un terrain où s'exercent de fait des droits et libertés individuels bénéficiant de très fortes consécutions juridiques : le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit d'asile, le droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants, ou encore celui des enfants à voir primer leur intérêt supérieur. Le contrôle de l'effectivité des droits des étrangers implique alors de pouvoir appréhender ces droits et libertés dans ce qu'ils emportent en termes de limites comme d'exigences pour l'administration.

Parmi les limites, certaines sont matérialisées par des normes précises, directement contraignantes. Par exemple, la loi prohibe le prononcé de mesures de l'éloignement à l'encontre de certains étrangers au regard de leur situation familiale ou médicale. Dans ce cas, le contrôle du bon respect par l'administration des limites que lui imposent les droits fondamentaux s'effectue sans trop de difficultés. Dans d'autres cas cependant, ces contraintes sont moins explicites et se déduisent de la lecture combinée de plusieurs systèmes normatifs visant à garantir l'effectivité des droits fondamentaux. Le Défenseur des droits, dans sa tâche de veiller au bon respect des droits par l'administration, participe à l'explicitation des cadres que les droits fondamentaux imposent à l'administration - notamment en matière de visas, où la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de l'Union européenne et la loi concourent ensemble à l'encadrement du pouvoir discrétionnaire des autorités consulaires. Les nombreuses décisions rendues par le Défenseur des droits en la matière - voir *infra* - contribuent à préciser la marge d'appréciation des autorités consulaires, par exemple pour le contrôle de la sincérité des mariages, lorsqu'une personne étrangère souhaite rejoindre en France son conjoint⁽⁹⁾, ou encore pour la vérification de l'authenticité des actes d'état civil présentés dans le cadre d'une procédure de rapprochement familial⁽¹⁰⁾.

À côté de ce que les droits fondamentaux emportent en termes de contraintes pour l'administration, une autre mesure de leur effectivité se joue dans ce qu'ils contiennent d'obligations positives pour les autorités, notamment lorsque l'on se situe sur le terrain de droits créances tels que le droit à l'hébergement d'urgence⁽¹¹⁾ ou encore le droit à bénéficier de conditions matérielles de vie décentes, protégé pour les demandeurs d'asile par des dispositifs dédiés directement contraignants⁽¹²⁾, et déduit en toute hypothèse du principe de dignité de la personne humaine et de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants. La reconnaissance de la portée normative des droits fondamentaux consacrés et déployés dans le droit positif revêt alors un enjeu de taille puisqu'elle permet de caractériser, le cas échéant, les manquements des autorités auxquelles il incombe d'assurer l'effectivité des droits consacrés. En ce sens, le Défenseur des droits s'est inquiété, à plusieurs reprises, des effets emportés par l'admission dans la sphère juridique d'un « principe de réalité » qui autoriserait à moduler l'accès des étrangers à certains droits inconditionnels en fonction des moyens de l'administration, contribuant de fait à atténuer l'effectivité de ces droits⁽¹³⁾.

2. Les discriminations fondées sur la nationalité

Alors que les droits fondamentaux jouent un rôle prépondérant dans la mesure des atteintes qui peuvent résulter de la mise en œuvre du « droit des étrangers » - droit de la différence par essence -, dans la plupart des autres domaines (protection sociale, protection de l'enfance, santé, logement, hébergement, etc.), ce sont les principes d'égalité et de non-discrimination qui sont plus fortement mobilisés puisqu'à de rares exceptions - notables en matière d'emploi notamment - la différence de traitement fondée sur la nationalité est prohibée.

Dans l'exercice de sa mission de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits est ainsi régulièrement appelé à dénoncer le caractère discriminatoire à raison de la nationalité de certains refus d'accès aux droits. En général, ces refus ne sont pas directement fondés sur la nationalité, mais liés à une exigence qui a de fait pour conséquence d'exclure les étrangers de l'accès à un droit. On peut citer, à titre d'exemples, le refus d'inscription à une formation Pôle emploi opposé à un étranger dont le titre ne couvre pas toute la durée de la formation⁽¹⁴⁾, la subordination de l'accès à un crédit bancaire à la présentation d'un titre de séjour d'une durée de cinq ans minimum⁽¹⁵⁾ ou encore le refus d'admettre en consultation médicale les bénéficiaires de l'aide médicale d'État, par définition réservée aux étrangers⁽¹⁶⁾.

À côté de l'identification de ces pratiques discriminatoires, le Défenseur des droits a mis en lumière ce que l'on pourrait qualifier de « discriminations légales », à savoir des situations dans lesquelles c'est la loi elle-même qui, sans raison légitime apparente, fixe des conditions ayant pour effet de rendre plus difficile - voir d'exclure - l'accès des étrangers à certains droits pour lesquels le principe d'une égalité de traitement devrait en principe

prévaloir.

Poursuivant un important travail amorcé par la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), c'est dans le champ de la protection sociale que le Défenseur des droits a, dans un premier temps, identifié de telles discriminations. Dans ce domaine, le critère de l'appartenance nationale, admis jusqu'au début des années 1990 comme un critère légitime pour délimiter le champ des bénéficiaires d'une prestation, est désormais prohibé par la jurisprudence constitutionnelle et européenne⁽¹⁷⁾. Ainsi, l'approche nationale du droit à la protection sociale a cédé le pas à une approche territoriale où sont admis, comme critères légitimes pour déterminer le champ des bénéficiaires étrangers d'une prestation, celui de la résidence sur le territoire d'une part, et celui de la régularité du séjour d'autre part. Si le Défenseur des droits n'interroge pas la légitimité de ces deux critères, il se prononce en revanche sur les discriminations à raison de la nationalité que peuvent induire l'introduction dans la loi, pour l'accès à certaines prestations, de conditions spécifiques aux étrangers autres que celle de la régularité du séjour. C'est par exemple le cas des dispositions du code de la sécurité sociale subordonnant, pour certains étrangers seulement, le bénéfice des prestations familiales à la condition non seulement qu'ils soient en séjour régulier, mais aussi que leurs enfants soient entrés en France par la voie du regroupement familial. Ces dispositions nourrissent un contentieux abondant qui interroge leur conformité aux principes d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale consacrés par de nombreux textes internationaux. Le Défenseur des droits a produit - et continue de produire - dans ce cadre de nombreuses observations, appuyées sur une mobilisation et une lecture attentive des principes d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale consacrés dans de nombreux textes internationaux⁽¹⁸⁾.

Au-delà du champ de la protection sociale, et de façon peut-être plus surprenante, le Défenseur des droits identifie également des formes de discriminations à raison de la nationalité dans le domaine du droit au séjour. Celles-ci sont induites par la multiplicité des sources qui régissent le droit des étrangers. Il a ainsi pu souligner les discriminations à rebours subies en matière de séjour par les étrangers conjoints de Français, constatant que ces derniers se trouvaient à maints égards dans une situation moins favorable que les étrangers conjoints de ressortissants européens établis en France⁽¹⁹⁾. Il se prononce aussi régulièrement sur le caractère discriminatoire que peut emporter l'application exclusive aux Algériens des stipulations de l'accord du 17 décembre 1968, lequel régit entièrement leur droit au séjour. Celle-ci prive en effet les Algériens du bénéfice de certaines dispositions plus favorables du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment celles exonérant les bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés des conditions de ressources fixées pour l'accès au regroupement familial⁽²⁰⁾, celles protégeant le droit au séjour des victimes de violences conjugales⁽²¹⁾, ou encore celles relatives à la délivrance de documents de circulation pour étrangers mineurs⁽²²⁾. Aussi le Défenseur des droits rappelle que l'existence de stipulations spécifiques ne prive jamais les préfets d'exercer leur pouvoir de régularisation exceptionnelle et que ces stipulations doivent être écartées lorsque leur application a pour effet de contrevenir à l'ordre public français ou aux droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme ou la Convention internationale des droits de l'enfant.

B) Des pouvoirs au renfort de l'effectivité des droits de l'étranger

Une fois identifiées et caractérisées les atteintes subies par les étrangers, le Défenseur des droits contribue par la mise en œuvre de ses pouvoirs à leur réduction effective, en s'efforçant non seulement de faire cesser les atteintes individuelles (1), mais également d'identifier et d'agir - par la mobilisation du droit souple - sur les causes à l'origine d'atteintes récurrentes (2).

1. Le règlement des situations individuelles, de la médiation au contentieux

La contribution du Défenseur des droits à l'effectivité des droits des étrangers se joue en premier lieu dans le traitement quotidien des réclamations individuelles qui lui sont soumises. Pour le traitement de ces réclamations, le premier pouvoir qu'il mobilise est sans conteste celui de la médiation⁽²³⁾. Il s'agit en effet de la voie d'intervention utilisée - souvent avec succès - par les plus de 520 délégués bénévoles qui assurent les permanences du Défenseur des droits sur l'ensemble du territoire français⁽²⁴⁾ et c'est également celle privilégiée lorsque le dossier s'y prête pour le traitement des réclamations instruites au siège de l'institution. En droit des étrangers, elle est particulièrement mobilisée pour le traitement des atteintes liées à une défaillance du service public (difficultés d'accès aux guichets, délais d'instruction, absence de réponse de l'administration, etc.). Elle rencontre une certaine efficacité puisqu'elle permet de résoudre 10 à 20 % des dossiers affectés au pôle chargé de la défense des droits fondamentaux des étrangers⁽²⁵⁾. Elle participe en outre à la diffusion du droit dur au-delà des seules administrations mises en cause puisque le Défenseur des droits publie sur son site Internet les règlements amiables les plus significatifs.

En cas d'échec du règlement amiable, ou parfois en première intention - par exemple pour le traitement des situations que nous qualifions de « discriminations légales » -, le Défenseur des droits peut orienter le dossier vers une instruction contradictoire préalable à une éventuelle prise de position publique. Il fait part à l'administration des éléments de fait et de droit le laissant présumer que l'atteinte au droit alléguée par le réclamant est caractérisée. Lorsque les éléments de réponse rapportés par l'administration ne permettent pas de renverser cette présomption, le Défenseur des droits peut, pour mettre un terme à l'atteinte au droit identifiée, recourir à deux types de pouvoirs : d'une part, celui de « *faire toute recommandation [...] de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le*

Pour ce qui concerne les droits des étrangers, c'est surtout par le nombre très important d'observations portées devant les tribunaux que se distingue l'activité de l'institution. Sur 141 observations portées devant l'institution en 2019, 44 l'ont été par le pôle en charge de la défense des droits fondamentaux des étrangers. Cette forte mobilisation du pouvoir de présenter des observations confirme l'importance accordée par le Défenseur des droits à la portée normative des droits fondamentaux des étrangers, qu'il soumet dès lors à la validation juridictionnelle. En matière de visas en particulier, l'identification des limites et obligations que le respect des droits fondamentaux impose à l'administration lui a permis d'identifier plus d'atteintes aux droits et l'a conduit à sensiblement augmenter ses interventions. Il dépose ainsi un nombre particulièrement important d'observations ⁽²⁸⁾ devant la juridiction nantaise - en charge du contentieux des visas -, lesquelles sont suivies par le juge dans la grande majorité des cas. Ces décisions contribuent non seulement au rétablissement de la personne dans ses droits, mais aussi au renforcement de l'effectivité des droits des étrangers en alimentant une importante doctrine institutionnelle publique ⁽²⁹⁾ dont le Défenseur des droits constate aujourd'hui qu'elle est effectivement mobilisée de manière autonome dans le cadre d'instances où il n'est pas directement intervenu ⁽³⁰⁾.

2. Le droit souple au soutien du droit et des droits

La diffusion de la doctrine élaborée par le Défenseur des droits en matière de visas témoigne de la façon dont ses décisions publiques contribuent, au-delà du règlement des situations individuelles, à l'amélioration des pratiques et du droit. De passeur du « droit dur » ⁽³¹⁾, il en devient en quelque sorte l'influenceur en proposant, par la voie de recommandations ou d'observations soumises au juge, les ajustements nécessaires à la meilleure conformité aux droits fondamentaux des normes et des actes contraignants pris en matière de droit des étrangers.

Le Défenseur des droits recherche, lorsqu'il est saisi d'une réclamation individuelle, si l'atteinte alléguée peut être imputée à une pratique administrative générale contraire au droit, voire à un texte défaillant.

Lorsqu'il constate que l'atteinte alléguée n'est pas isolée, mais résulte d'une pratique administrative bien installée, il peut recommander que des mesures soient prises pour y mettre un terme. Ces recommandations n'ont certes pas de valeur contraignante, mais elles ont une portée pédagogique qui suffit parfois à convaincre l'administration de modifier sa pratique. En matière de droits des étrangers, le Défenseur des droits porte ainsi une attention particulière aux exigences excessives - voire non prévues par les textes - formulées par certaines préfectures, celles-ci entravant de façon notable l'accès au séjour des étrangers, y compris de ceux qui devraient obtenir un titre de séjour de plein droit. Plusieurs des décisions qu'il a pu prendre à ce sujet ont contribué à une clarification du droit et une amélioration des pratiques. Ainsi, en 2019, la préfecture de Mayotte, suivant les recommandations formulées par le Défenseur des droits, a assoupli ses exigences en matière de preuve d'état civil des étrangers sollicitant un titre de séjour ⁽³²⁾. Lorsque les pratiques contraires au droit sont partagées par plusieurs préfectures, le Défenseur des droits peut intervenir directement auprès du ministère de l'Intérieur, ce qui lui permet, lorsque le ministère souscrit à ses analyses, de contribuer à la diffusion des bonnes pratiques en publiant la position ministérielle et en la relayant directement auprès des préfectures. En ce sens, il a rendu publiques, dans le cadre de recommandations ou d'observations, les réponses du ministère de l'Intérieur confirmant que toutes les demandes de titres de séjour n'étaient pas subordonnées à la production d'un passeport en cours de validité ⁽³³⁾ ou que les attestations établies par des centres communaux d'action sociale ou des associations agréées devaient être admises au titre de justificatifs de domicile dans le cadre d'une demande de titre ⁽³⁴⁾. Dans d'autres cas enfin, la décision publique du Défenseur des droits assume une ambition clairement préventive en mettant l'accent sur des points de droit qui se révèlent mal connus de l'administration - tels que les conditions d'examen du droit au séjour des Algériens parents d'enfants français ⁽³⁵⁾ - ou en précisant ses aspects les plus techniques, comme les modalités d'examen du droit au séjour des ressortissants européens par exemple ⁽³⁶⁾.

Au-delà de l'évolution des pratiques, le Défenseur des droits peut, par la voie souple de la recommandation, suggérer des modifications législatives ou réglementaires ⁽³⁷⁾. Alors que le droit des étrangers se trouve, depuis plusieurs années, marqué par un phénomène d'inflation législative ⁽³⁸⁾ autant que par un durcissement constant des textes en vigueur, le Défenseur des droits a fait un large usage de ce pouvoir de recommandation. Il s'est prononcé sur toutes les dernières réformes du droit des étrangers, en relevant à chaque fois que le primat donné à la lutte contre l'immigration irrégulière tend à un affaiblissement préoccupant du respect des droits fondamentaux ⁽³⁹⁾. Étendant sa vigilance à d'autres domaines du droit, il s'est par ailleurs inquiété des régressions que la réforme de l'assurance maladie s'appropriait à emporter pour certains étrangers. Annoncée comme à droit constant, celle-ci apportait en réalité des modifications dont toutes les conséquences n'avaient pas été anticipées. À la suite des alertes du Défenseur des droits, et bien que des difficultés demeurent encore, beaucoup de ces dommages collatéraux ont pu être corrigés lors de l'adoption des textes réglementaires d'application ⁽⁴⁰⁾.

En matière législative également, malgré un contexte souvent peu favorable à l'avancée des droits des étrangers, certaines des recommandations portées par le Défenseur des droits ont pu être suivies, parfois au terme d'une mobilisation sur plusieurs années de tous les pouvoirs de l'institution. C'est par exemple le cas de la modification intervenue en 2016 pour exonérer tous les bénéficiaires de l'allocation adultes handicapés (AAH) de la condition de ressources fixée pour l'accès à la carte de résident. Celle-ci fait suite à un long combat institutionnel et juridictionnel initié par la HALDE

et poursuivi par le Défenseur des droits qui a dénoncé, à de nombreuses reprises, par la voie d'observations comme de recommandations, le caractère discriminatoire à raison du handicap des refus de regroupement familial ou de carte de résident opposés à des personnes bénéficiaires de l'AAH en raison de l'insuffisance de leurs ressources ⁽⁴¹⁾. Tout en saluant l'avancée notable introduite par la loi du 7 mars 2016, le Défenseur des droits continue de porter des recommandations sur ce point puisque tous les bénéficiaires de l'AAH ne sont pas encore exonérés de la condition de ressources fixée pour l'accès à la carte de résident.

Le Défenseur des droits mobilise au quotidien l'ensemble de ses pouvoirs et de ses modalités d'intervention afin de mieux faire connaître les droits de étrangers, de mieux les protéger et de mieux les faire progresser. Outre le traitement des situations individuelles dont il est saisi et les avis qu'il soumet aux pouvoirs publics, le Défenseur des droits développe des activités de formation et de promotion des droits. Il publie notamment des guides pratiques et transversaux qu'il diffuse largement ⁽⁴²⁾ et soutient des études menées par des chercheurs sur des sujets peu documentés ⁽⁴³⁾.

Le travail mené par le Défenseur des droits en faveur d'une meilleure effectivité des droits des étrangers s'inscrit pleinement dans sa mission plus large en faveur de l'effectivité de tous les droits et des droits de tous. Les valeurs fondatrices de la République d'égalité et de fraternité revêtent, au-delà des mots gravés sur nos édifices, des dimensions on ne peut plus concrètes. La situation inhumaine des exilés de Calais et des campements parisiens en est la preuve, comme ont pu le constater à de multiples reprises le Défenseur des droits et ses équipes sur place. Défendre ces droits est une nécessité pour les personnes concernées, mais aussi un devoir, pour nous, institutions de la République française.

Je tiens à remercier Elsa Alasseur, juriste au pôle droits fondamentaux des étrangers du Défenseur des droits, pour son aide dans la rédaction de cet article.

(1): Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 4.

(2): Sous l'impulsion notamment de Jacques Toubon, Défenseur des droits de 2014 à 2020.

(3): Les analyses développées ne concernent que les droits effectivement consacrés par le droit positif et l'écart mesurable entre la proclamation de ces droits et leur effectivité. Seront exclus de la problématique des droits qui restent à conquérir et dont sont privés les étrangers en raison de leur extranéité et la question de la pertinence du lien que la citoyenneté entretient avec la nationalité plutôt qu'avec la résidence habituelle sur un territoire.

(4): Défenseur des droits (DDD), *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, 9 mai 2016.

(5): Sur cette définition de la *soft law*, cf. M. Ailincai *et al.*, « La *soft law* dans le domaine des droits fondamentaux », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 105, 2016, p. 187 ; cf. également Rapport annuel du Conseil d'État, *Le droit souple*, coll. EDCE, La Documentation française, Paris, 2013, p. 9.

(6): Principalement les règles applicables à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers, au droit d'asile et à l'accès à la nationalité française.

(7): # Cons. const., déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

(8): Cons. const., déc. 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*.

(9): Par exemple : DDD, déc. n°s 2017-074 du 23 février 2017 ; 2017-196 du 26 juin 2017 ; 2019-103 du 23 avril 2019 ; 2019-163 du 25 juin 2019 ; 2019-274 du 29 octobre 2019. Toutes ces décisions ont été suivies d'annulation des refus de visas par le juge, à l'exception de la 2017-196, où le ministère a finalement décidé de délivrer le visa sollicité avant l'audience.

(10): Par exemple : DDD, déc. n°s 2017-082 du 24 mars 2017 ; 2018-165 du 20 juin 2018 ; 2019-037 du 20 février 2019 ; 2019-146 du 14 juin 2019 ; 2020-023 du 6 février 2020 ; 2020-137 du 8 juillet 2020 ; 2020-161 du 11 septembre 2020. Toutes ces décisions ont été suivies d'annulation des refus de visas par le juge.

(11): Sur le rappel du caractère inconditionnel du droit à l'hébergement d'urgence consacré par la loi, cf. DDD, déc. n° 2018-023 du 18 janvier 2018, recommandant le retrait de la circulaire interministérielle du 12 décembre 2017, relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence.

(12) : Sur les difficultés relevées par le Défenseur des droits s'agissant de l'accès effectif des demandeurs d'asile aux conditions matérielles d'accueil dont ils doivent bénéficier en vertu du droit européen et de la loi, cf. DDD, décisions n^{os} 2020-147 et 2020-150 du 10 juillet 2020.

(13) : Voir notamment, DDD, *Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, 6 octobre 2015 et *Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais*, 14 décembre 2018.

(14) : DDD, décision n^o 2019-302 du 23 décembre 2019. L'intervention du Défenseur des droits a dans ce cas permis le règlement amiable de la situation.

(15) : DDD, décision n^o 2019-309 du 20 décembre 2019. Le Défenseur des droits a formulé des recommandations suivies par l'établissement bancaire.

(16) : Le Défenseur des droits s'est prononcé à plusieurs reprises sur le caractère discriminatoire de ces refus, notamment dans le rapport *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, publié en mai 2019 (p. 26 et s.).

(17) : Cons. const., déc. n^o 93-325 DC du 13 août 1993, *op. cit.*; CEDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, req. n^o 17371/90.

(18) : Sur l'historique de ce contentieux et de la doctrine élaborée par la HALDE puis le Défenseur des droits dans ce cadre, cf. DDD, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, *op. cit.*, p. 220 et s. Pour des exemples de décisions suivies par les juges, voir également : DDD, décisions n^{os} 2019-071 du 7 mars 2019 (sur les bénéficiaires de la procédure « famille accompagnante ») et 2019-130 du 29 mai 2019 (sur la convention franco-yougoslave du 5 janvier 1950).

(19) : DDD, déc. n^{os} 2014-071 du 9 avril 2014 et 2020-143 du 9 juillet 2020.

(20) : DDD, déc. n^o 2013-145 du 29 août 2013 suivie d'une annulation du refus de regroupement familial par le juge.

(21) : DDD, déc. n^o 2015-043 du 28 octobre 2015, suivie d'une annulation du refus de titre de séjour par le juge.

(22) : DDD, déc. n^{os} 2017-126 du 14 avril 2017 (le préfet a fait droit à la demande quelques jours avant la date d'audience) et 2019-188 du 2 septembre 2019 (non suivie par le juge).

(23) : Loi organique n^o 2011-333 du 29 mars 2011, art. 26.

(24) : Environ 80 % des réclamations soumises à l'institution font l'objet d'un traitement local par les délégués.

(25) : Ce chiffre n'inclut pas les très nombreux règlements amiables qui peuvent être obtenus localement par les délégués du Défenseur des droits. Il ne tient pas compte également des règlements amiables obtenus dans des matières traditionnellement rattachées au droit des étrangers, mais traitées par d'autres pôles de l'institution (accès à la nationalité, état civil des réfugiés, échange de permis et droits des mineurs non accompagnés notamment).

(26) : Loi organique n^o 2011-333 du 29 mars 2011, art. 25.

(27) : Loi organique n^o 2011-333 du 29 mars 2011, art. 33.

(28) : 17 en 2019, 20 en 2020.

(29) : Les décisions du Défenseur des droits sont toutes publiées sur le site Internet de l'institution.

(30) : Cette diffusion de la doctrine au-delà des seules instances où intervient le Défenseur des droits se vérifie au terme d'une recherche sur le mot-clé « défenseur des droits » dans la base du tribunal administratif de Nantes.

(31) : M. Ailincai *et al.*, « La *soft law* dans le domaine des droits fondamentaux », *op. cit.*

(32) : DDD, déc. n^o 2019-224 du 16 septembre 2019.

(33) : DDD, déc. n^o 2020-016 du 10 février 2020.

(34) : Cf. DDD, déc. n^{os} 2017-305 du 28 novembre 2017 (pour les recommandations formulées sur ce point) et 2020-030 du 10 février 2020 (pour la

réponse du ministre aux recommandations du Défenseur des droits).

(35) : DDD, déc. n° 2017-123 du 20 avril 2017. Recommandations faisant suite au règlement amiable réussi d'une situation individuelle.

(36) : DDD, déc. n° 2019-280 du 6 novembre 2019, suivie d'une annulation par le juge des refus de titres litigieux.

(37) : Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, art. 32.

(38) : Sur ce point, cf. notamment les avis du Défenseur des droits 18-09 et 18-14 relatifs au projet de *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*.

(39) : Notamment la grande réforme du droit d'asile en 2015 (Avis 14-10 du 6 novembre 2014 et 15-05 du 1^{er} avril 2015), la réforme du droit des étrangers du 7 mars 2016 (Avis 15-17 du 13 juin 2015, 25-20 du 3 septembre 2015 et 16-02 du 15 janvier 2016) et celle du 10 septembre 2018 (Avis 18-09 du 15 mars 2018 et 18-14 du 17 mai 2018).

(40) : DDD, *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, *op. cit.*, p. 11 et s.

(41) : Cf. DDD, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, *op. cit.*, p. 91 et s., et Avis 17-12 du 24 octobre 2017, p. 8.

(42) : Cf. DDD, *Guide pratique à l'usage des intervenants de l'action sociale*, mars 2020.

(43) : Cf. DDD, *Les demandes d'asile en raison de l'orientation sexuelle : comment prouver l'intime ? : Études et résultats*, mai 2020 ; DDD, *Adolescent sans-logement. Grandir en famille dans une chambre d'hôtel*, février 2019.

Citer cet article

Constance RIVIÈRE. « La contribution du Défenseur des droits au respect effectif des droits des étrangers », Titre VII [en ligne], n° 6, *Le droit des étrangers*, avril 2021. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-contribution-du-defenseur-des-droits-au-respect-effectif-des-droits-des-etrangers>