



UNI-E-S CONTRE UNE IMMIGRATION JETABLE

COLLECTIF CONSTITUÉ LE 28 JANVIER 2006

DEUXIÈME ANNÉE

Rendu public le 24 mars 2007

CONTRE-RAPPORT

DÉPOSÉ

*en application de l'objectif exprimé dans une déclaration commune
en date du 28 janvier 2006 contre la réforme législative du CESEDA
(Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)*

PAR LES ORGANISATIONS MEMBRES DU COLLECTIF
UNI(E)S CONTRE UNE IMMIGRATION JETABLE

SUR

IMMIGRATION ET DROIT D'ASILE

ET PRÉSENTÉ

PAR LESDITES ORGANISATIONS

IMMIGRATION ET DROIT D'ASILE

Contre-rapport

Ce contre-rapport est le fruit d'un travail inter-associatif. Il a été réalisé dans le cadre du collectif Uni(e)s contre une immigration jetable (UCIJ), qui s'est constitué en janvier 2006 pour dénoncer et combattre le projet de loi Sarkozy réformant le CESEDA. Les organisations, qui ont contribué à l'élaboration de ce document, sont des experts dans leur champ de compétences.

Le nom de « contre-rapport » a été choisi pour faire écho aux rapports établis depuis quelques années par l'Assemblée nationale et de Sénat sur les questions de l'immigration et de l'asile en France, pour évaluer la mise en oeuvre des réformes successivement adoptées. Très centrés sur les questions de gestion des flux, ils tendent à légitimer les évolutions de la politique engagée mais ne mesurent guère leurs effets concrets sur une partie de la population de notre pays.

Ce contre-rapport s'attache à faire un état du droit applicable et des pratiques dans la quasi-totalité des domaines relevant des champs de l'asile et de l'immigration. Il est illustré par des témoignages directs de situations dont nos organisations ont eu à traiter, de personnes ou de familles auxquelles elles ont estimé qu'elles devaient apporter un soutien, parce que victimes de l'arbitraire administratif ou de l'incohérence des textes, et parce que tenter de les rétablir dans leur droit ou leur éviter une rupture de vie familiale, ce n'est somme toute que tenter de leur rendre leur dignité.

La réalisation de ce contre-rapport nous est apparue d'autant plus souhaitable que nous savons qu'à la veille d'échéances électorales importantes, le contexte est propice à l'expression de contrevérités et d'annonces emblématiques.

UCIJ
Uni(e)s contre une immigration jetable
Paris, le 24 mars 2007

SOMMAIRE

	page
Introduction : RAPPELS SUR L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION	3
I – L'ENTREE SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS	5
I-1. La politique des visas	5
I-2. La zone d'attente (<i>ANAFE</i>)	6
I-3. L'externalisation de la politique d'asile et d'immigration de l'UE (<i>réseau Migreurop</i>)	15
II – CONDITIONS DE VIE ET DE SEJOUR	24
II-1. Combien sont-ils ?	24
II-2. La carte de résident : l'exception (<i>GISTI</i>)	25
II-3. La vie privée et familiale (<i>LDH</i>)	27
II-4. Le droit au séjour pour les étrangers malades (<i>ODSE</i>)	39
II-5. Parents sans papiers d'enfants scolarisés : le royaume de l'arbitraire (<i>RESF</i>)	44
II-6. Les femmes étrangères (<i>Comité d'action contre la double violence</i>)	48
II-7. Les défis de l'éducation interculturelle : les réponses de l'école (<i>FSU</i>)	51
III – LE DROIT D'ASILE EN QUESTION	54
III-1. La procédure d'asile : une politique de contrainte (<i>CFDA</i>)	54
III-2. L'accueil des demandeurs d'asile marqué par une inégalité de traitement (<i>CFDA</i>)	61
III-3. Manque de volonté pour la mise en œuvre d'une protection des réfugiés statutaires (<i>CFDA</i>)	67
III-4. Asile : l'autre politique de la dissuasion (« <i>Collectif de soutien des exilés</i> » & <i>Gisti</i>)	70
IV – LE TRAVAIL	73
IV-1. L'immigration de travail (<i>Gisti</i>)	73
IV-2. Les travailleurs étrangers saisonniers : « l'exemple » des Bouches-du-Rhône (<i>CODETRAS</i>)	77
IV-3. Protéger le marché du travail national ? Un grand mensonge ! (<i>Solidaires</i>)	80
V – REPRESSION, ENFERMEMENT, ELOIGNEMENT	84
V-1. La politique d'éloignement des étrangers du territoire : l'obsession du chiffre (<i>Cimade</i>)	84
V-2. Une justice à double vitesse (<i>Syndicat de la magistrature</i>)	86
V-3. L'éloignement (<i>UCIJ</i>)	88
V-4. Non, la double peine n'a pas été abolie !	92
V-5. Accords bilatéraux : l'exemple du Sénégal (<i>Droits Devant !!</i>)	94
VI – L'OUTRE-MER FORTERESSE (<i>MOM</i>)	97

Au regard de chaque thème, entre parenthèses, figure(nt) le(s) auteur(s) des contributions

RAPPELS SUR L'EVOLUTION DE LA LEGISLATION

La politique d'immigration et d'asile¹ a connu un changement radical au début des années 70 lorsque la question de la « maîtrise des flux migratoires » a été présentée comme une préoccupation majeure en raison d'une situation économique moins florissante et d'une augmentation du chômage. En 1974, le gouvernement a donc décidé de suspendre l'immigration de travailleurs, après avoir mis un terme à la procédure de régularisation par les circulaires Marcellin-Fontanet. L'ordonnance du 2 novembre 1945 définissant les conditions d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers n'en n'a pas pour autant été modifiée.

Par la suite, les réformes vont se multiplier, et l'ordonnance connaîtra des changements à un rythme effréné. Tous les gouvernements qui se sont succédé à partir des années 80 vont porter des réformes, plus ou moins radicales, se caractérisant par une même obsession de la lutte contre l'immigration « clandestine ». Si la gauche prend des mesures améliorant le statut des étrangers, comme la création de la carte de résident par la loi du 17 juillet 1984, elle reprend à son compte l'objectif de fermeture des frontières et maintient généralement les dispositifs créés sous la droite pour empêcher d'entrer les étrangers indésirables ou les éloigner du territoire (ex : la rétention administrative mise en place par la loi Bonnet du 10 janvier 1980) ; elle les entoure simplement de garanties supplémentaires. Quand la droite restreint les catégories d'étrangers pouvant obtenir un titre de séjour de plein droit – alors la seule carte de 10 ans – et les expose à une mesure de départ forcé (Loi Pasqua du 9 septembre 1986), le gouvernement socialiste, non sans hésitation, reprend la liste des catégories (conjointes de Français, parents d'enfants français...) en supprimant les conditions issues de la réforme précédente (Loi du 2 août 1989).

Au début des années 90, les pratiques se détériorent et de nouvelles mesures adoptées sous couvert de maîtriser l'immigration voient le jour : renforcement des contrôles pour la délivrance des visas, nouvelles exigences à l'entrée concernant les visites privées et touristiques, fin du droit au travail pour les demandeurs d'asile, apparition des zones d'attente dans les aéroports, ports et gares...

La loi Pasqua du 24 août 1993, faisant suite à une réforme du Code de la nationalité en juillet 1993 (obligation pour les jeunes nés en France de « manifester leur volonté » de devenir français pour acquérir la nationalité française) va marquer les esprits : la réforme véhicule l'idée que les étrangers n'ont pas de droit à entrer en France, à y séjourner et à y demeurer. Cette philosophie globale se traduit par des restrictions importantes apportées au regroupement familial, à la liberté de se marier (les mariages dits mixtes sont placés sous haute surveillance) ou encore au droit à la santé (les étrangers sans papiers qui travaillent ne peuvent plus être immatriculés à la sécurité sociale contre paiement des cotisations, et sont livrés aux formes variées d'emploi illégal). En 1994, l'entrée en vigueur du nouveau code pénal s'accompagne d'un développement des interdictions du territoire français, peine jusqu'alors réservée à certaines infractions.

Alors que les mouvements de « sans-papiers » montrent comment une politique entièrement répressive ne peut que conduire à des impasses, en frappant des personnes ayant vocation à vivre en France, et que « l'immigration zéro » est un objectif irréaliste, la loi Debré du 24 avril 1997 revient pour partie sur la réforme précédente : elle prévoit la délivrance d'une carte d'un an à des catégories plongées dans la clandestinité. Pour autant, l'essentiel des changements opérés se caractérise une fois de plus par ses aspects répressifs (enregistrement des empreintes digitales pour les étrangers qui demandent un titre de séjour, augmentation des pouvoirs de contrôle de la police, nouvelles facultés de retirer une carte ou s'opposer à son renouvellement...). Le gouvernement devra faire marche arrière s'agissant de la volonté d'imposer aux personnes hébergeant un visiteur étranger de déclarer son départ de leur domicile, sous peine de sanction.

Le retour de la gauche au pouvoir n'entraînera pas l'abrogation des pires mesures adoptées. La loi Chevènement du 11 mai 1998 va rétablir les catégories d'étrangers pouvant obtenir de plein droit un titre de séjour, mais non la carte de résident. Ainsi s'inscrit définitivement dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 l'existence de deux listes de catégories d'étrangers ayant vocation à recevoir une carte de séjour : les « plein droit » de la carte « vie privée et familiale » et

¹ Pour une analyse plus développée, se référer au « Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France », Gisti, La Découverte, 2006.

les « plein droit » de la carte de résident. (les catégories sont souvent les mêmes, mais des conditions différentes et supplémentaires sont fixées pour l'obtention de la carte de 10 ans). Autrement dit, il faut avoir eu un titre précaire avant de pouvoir prétendre légitimement à un statut stable, que l'on soit conjoint de Français, ou parents d'enfant français pour ne prendre que ces deux exemples. La loi, certes, augmente les possibilités d'être régularisé, mais sous un statut marqué par la précarité et l'instabilité. Par ailleurs, la loi opère déjà une sélection des étrangers, par la création de nouveaux titres (« scientifiques », « professions littéraires et artistiques »...), signifiant par là même que certains sont plus désirés que d'autres. Enfin le gouvernement socialiste n'a pas le courage de revenir sur la double peine.

Le gouvernement, mis en place après la déroute de la gauche aux élections présidentielles et législatives de 2002, ne s'engage pas dans des réformes immédiates. Le ministre de l'Intérieur, après avoir communiqué sur son intention d'abroger la double peine, livre à la presse un premier projet en février 2003. La loi du 26 novembre 2003, effectivement, aménage le dispositif « double peine » mais ne le remet pas en cause ; cet aspect de la réforme, que Nicolas Sarkozy a su habilement présenter, aura pour conséquence de détourner l'attention des autres mesures et de condamner au silence les députés et sénateurs socialistes. Les autres pans de la réforme se caractérisent par leur nature répressive et la généralisation de la suspicion : la durée de la rétention peut atteindre 32 jours (au lieu de 12), aggravation des peines pour les infractions reliées à la réglementation sur l'entrée et le séjour (aide au séjour irrégulier par exemple), mise en place des attestations d'accueil (reprise pour une large part du dispositif prévu par la projet de loi Debré et auquel le gouvernement avait dû renoncer en raison de la forte mobilisation)... Le fantasme de fraude conduit à une accentuation du contrôle des mariages mixtes ; les parents d'enfant français ne peuvent plus obtenir de plein droit une carte de résident et les documents d'état civil étrangers sont soumis à une lourde procédure de vérification. La condition d'intégration républicaine fait son entrée officielle dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 : elle subordonne le droit à être doté d'une carte de résident.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 est remplacée par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) sans modification de fond.

C'est donc ce Code qui a été une dernière fois modifié par la loi du 24 juillet 2006. Cette réforme ne s'inscrit pas dans le flot de celles qui l'ont précédée : elle marque la reprise d'une immigration légale de travail, sous couvert de statuts variables, au gré de l'intérêt que les étrangers sont censés représenter pour l'économie et le rayonnement de la France ; elle désigne comme « immigration subie » et donc indésirable la venue de personnes exerçant des droits fondamentaux (le droit à mener une vie familiale normale, le respect de la vie privée). Ce faisant, la loi condamne à la clandestinité perpétuelle ou à la précarité des catégories d'étrangers qui jusqu'alors pouvaient espérer obtenir un titre de séjour (fin de la possibilité de se voir délivrer une carte « vie privée et familiale » après 10 ans de séjour habituel en France) ou acquérir le droit à un séjour stable par la délivrance d'une carte de 10 ans. Concernant « l'immigration choisie », la figure dominante sera celle du « travailleur temporaire » (durée du séjour inférieur à un an) dont le droit à rester pour travailler est livré aux fluctuations des besoins du marché de l'emploi et aux pratiques patronales. La réforme contient aussi sa part de dispositions répressives, qu'il s'agisse de la multiplication des hypothèses de retrait de titre ou encore de l'avènement d'une nouvelle mesure de départ forcé, dite obligation de quitter le territoire français (OQTF).

I – L'ENTREE SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS

I-1. LA POLITIQUE DES VISAS

Selon un rapport très récemment présenté à l'Assemblée nationale par Thierry Mariani², la France a délivré 2 053 378 visas en 2005, dont 1 896 219 (92,3%) visas Schengen. Ce chiffre est quasiment stable par rapport à celui de l'année précédente (-0,3%).

En revanche, le rapporteur note que le taux de refus de visas est en baisse par rapport aux années précédentes (14,8 % contre 18,1 % en 2004 et 33,1 % en 2002). Il serait erroné d'en déduire que la France s'est montrée plus compréhensive face aux demandeurs ; en réalité, c'est la conséquence arithmétique d'une baisse de la demande de visas (2 411 370 en 2005, soit 4,1 % de moins qu'en 2004 et moins 20,8 % par rapport à 2002) à porter à l'actif du paiement préalable des frais de dossier introduit en janvier 2003

**Nombre de visas demandés, délivrés et refusés
par les postes recevant plus de 30 000 demandes par an**

POSTES	Demandés	Délivrés	Refusés	Refus	Taux délivrance
TOTAL	2 344 617	2 038 888	250 476	10,94 %	89,06 %
MOSCOU	259 004	252 209	5 589	2,17 %	97,83 %
ALGER	159 342	89 268	58 595	39,63 %	60,37 %
ISTANBUL	106 083	102 426	3 317	3,14 %	96,86 %
PEKIN	102 506	93 397	6 842	6,83 %	93,17 %
TUNIS	84 221	73 781	9 920	11,85 %	88,15 %
LONDRES	79 190	72 017	694	0,95 %	99,05 %
CASABLANCA	73 181	61 494	11 303	15,53 %	84,47 %
TAIPEI	70 726	70 568	43	0,06 %	99,94 %
ANNABA	53 138	27 750	23 001	45,32 %	54,68 %
GENEVE	43 586	42 632	937	2,15 %	97,85 %
KIEV	42 793	38 527	4 584	10,63 %	89,37 %
BOMBAY	42 304	40 854	1 445	3,42 %	96,58 %
SHANGHAI	38 103	34 313	3 397	9,01 %	90,99 %
BEYROUTH	36 118	30 102	760	2,46 %	97,54 %
ST PETERSBOURG	34 645	34 096	370	1,07 %	98,93 %
RABAT	33 454	28 792	3 596	11,10 %	88,90 %
NEW DELHI	32 228	29 960	2 053	6,41 %	93,59 %
JOHANNESBURG	30 772	30 124	157	0,52 %	99,48 %
LE CAIRE	30 642	26 755	2 976	10,01 %	89,99 %

Source : Direction des Français à l'étranger et des étrangers en France, service des étrangers en France (DFAE), sous-direction de la circulation des étrangers, statistiques 2006

Soucieuse de faire de la délivrance des visas « *un outil de prévention de l'immigration illégale* », la France a introduit « à titre expérimental »³ des éléments d'identification biométriques (opération BIODEV 1). Tout d'abord mise en œuvre dans cinq postes consulaires, (Annaba, Bamako, Colombo, Minsk et San Francisco), cette technique a été appliquée à 80 000 visas en 2005. Elle a, depuis, été étendue à 20 autres postes (Agadir, Bombay, Casablanca, Chisinau, Cotonou, Douala, Fès, Islamabad, Lagos, Le Caire, Lomé, Marrakech, Moroni, Niamey, Nouakchott, Ouagadougou, Rabat, Tanger, Tbilissi et Yaoundé) et devrait être totalement généralisée fin 2008.

² « *Rapport d'information sur la politique européenne des visas* » déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, présenté par Thierry Mariani, député. 21 février 2007 - N° 3764 (documents E 2811, E 3023, E 3159 et E 3208). Toutes les citations figurant en italique dans ce § I-1 sont tirées de ce rapport.

³ En application de la loi du 26 novembre 2003, mais aussi de la décision 2004/512/CE du Conseil de l'Union européenne du 8 juin 2004

Le rapporteur observe que, là où elle a été expérimentée, la délivrance de visas biométriques « ne pose pas de difficulté particulière, ni pour les agents concernés, ni pour les demandeurs, et qu'elle n'a pas conduit à une augmentation des délais de délivrance ». Mais il faut constater que l'opération est coûteuse, ce qui explique l'augmentation de 35 à 60 euros par demande, à compter du 1^{er} janvier 2007 pour les pays membres de l'espace Schengen.

Le gouvernement entend persévérer dans cette voie, même si le rapporteur reconnaît que, du coup, « la politique des visas poursuit deux objectifs potentiellement contradictoires, car elle est un instrument de politique étrangère, au service des relations que la France entretient avec les pays tiers, et un outil de prévention de l'immigration illégale. Les consulats sont, du fait de cette ambivalence, à la fois la vitrine de la France et les avant-postes de notre politique de maîtrise des flux migratoires. ». En fait d'ambivalence, l'objectif de mettre un terme au « visa shopping » et aux « effets pervers du dispositif de retour sur recettes »⁴ se règlera par un rapprochement annoncé entre le ministère des Affaires étrangères et le ministère de l'Intérieur, des agents de l'Intérieur devant être placés dans certains consulats, et des agents du ministère des Affaires étrangères dans certaines préfectures.

Dans sa volonté de contrôle en amont des frontières, il faut observer que la France est « en pointe » sur ses partenaires de l'Union européenne et n'hésite pas à s'opposer à certaines garanties de droit exigées par le Parlement européen ou réticences formulées par des Etats membres.

Il en est ainsi en matière de **visa biométrique**, mais aussi de **l'inscription dans le VIS** des données (nom, prénom, sexe, date et lieu de naissance) concernant « l'invitant » du demandeur de visa et de son « répondant » (celui qui s'engage à assurer les frais de subsistance) à laquelle s'oppose le Parlement européen. « Le rapporteur estime qu'une telle limitation n'est pas satisfaisante, compte tenu de l'utilité que peut revêtir ces données, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. »

Est également contestée **l'obligation générale de notifier et de motiver les refus de visas** souhaitée par la Commission européenne⁵. « Il faudrait en effet prévoir une voire plusieurs centaine(s) d'agents supplémentaires pour faire face à une obligation générale de motivation. Celle-ci entraînerait en outre vraisemblablement un développement du contentieux, les refus motivés générant davantage de recours. ». En conséquence, en 2006, sur les 250 000 refus de visas prononcés, seuls 6 700 ont donné lieu à motivation (3%).

I-2. LA ZONE D'ATTENTE

(contribution de l'ANAFE ⁶)

Lorsqu'ils ne sont pas admis à pénétrer sur le territoire français, les étrangers qui se présentent aux frontières peuvent être maintenus dans une zone d'attente pendant une durée maximum de vingt jours.

Les zones d'attente existent dans les ports, gares et aéroports ouverts au trafic international. En 2006, 95 zones d'attente ont été recensées en métropole et outre-mer⁷ ; la plus importante reste celle de l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle avec 94% des demandes d'admission au titre de l'asile enregistrées en 2005⁸.

L'article L. 221-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) précise que la zone d'attente « s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où

⁴ 50 % du produit de la recette des frais de visas doivent servir à financer l'équipement biométrique des postes consulaires, ce qui inciterait ces derniers à accroître leur activité.

⁵ Le principe d'absence de motivation retenu par la loi française prévoit seulement une liste limitative de cas dérogatoires concernant des étrangers dans des situations particulières (article L. 211-2 du CESEDA).

⁶ L'ANAFE (association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) regroupe 22 organisations : ACAT France – association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France – Amnesty international section France – Association des juristes pour la reconnaissance des droits fondamentaux des immigrés – Avocats pour la défense des droits des étrangers – CIMADE – COMEDE – Comité Tchétchénie – FASTI – Fédération générale des transports et de l'équipements CFDT – Fédération des syndicats de travailleurs du rail solidaires, unitaires et démocratiques – Forum réfugiés – FTDA – Groupe accueil et solidarité – GISTI – LDH – Migrations santé – MRAP – Syndicat des avocats de France – Syndicat de la magistrature – Syndicat CFDT des personnels assurant un service Air-France – Syndicat CFDT des personnels assurant un service aéroport de Paris.

⁷ Source ministère de l'Intérieur, juillet 2006.

⁸ Le ministère de l'intérieur ne diffuse que les chiffres concernant les demandeurs d'asile, alors qu'ils représentent une minorité des personnes maintenues. Dans les ports, le nombre des demandes d'asile enregistrées est quasiment nul. 23 demandes d'asiles ont été enregistrées en province en 2005 contre 45 en 2004.

sont effectués les contrôles des personnes ». La zone d'attente peut également inclure des lieux d'hébergement comme à Roissy avec la création de ZAPI ⁹.

Le nombre d'étrangers maintenus en zone d'attente, toutes catégories confondues, est en baisse régulière depuis plusieurs années. Selon les chiffres transmis par le ministère de l'Intérieur, on pouvait dénombrier 23 072 personnes en 2001 contre 14 649 en 2005. Le nombre de demandeurs d'asile a également largement chuté en passant de 10 364 en 2001 à 2 336 en 2005.

La baisse du nombre de maintenus en zone d'attente est la conséquence directe de la volonté du gouvernement de favoriser le contrôle des flux migratoires au détriment de la protection et de l'accueil des étrangers et en particulier des demandeurs d'asile. La multiplication de mesures prises, au cours des dernières années, pour limiter les arrivées aux frontières et l'accès au territoire renforce gravement cette tendance.

Depuis de nombreuses années, une des revendications des associations membres de l'Anafé est l'accès dans les zones d'attente. Cette revendication a partiellement abouti en 1995 pour huit associations mais dans un cadre assez restrictif (6 puis 8 visites par an et par zone d'attente, obligation de prévenir la veille de la visite, accompagnement par un agent de la police). Après plusieurs années de combat judiciaire, d'autres associations ont enfin reçu leurs habilitations portant à treize le nombre d'associations habilitées. Le décret du 31 mai 2005 a assoupli les conditions de visites notamment en supprimant les quotas. Cet accès permet aux associations de multiplier les visites dans les zones d'attente de province et en outre-mer dans lesquelles elles constatent de nombreuses violations des droits des étrangers¹⁰.

En parallèle, l'Anafé a été habilitée à accéder de façon permanente dans la zone d'hébergement de Roissy. L'accès aux postes de police des terminaux de cet aéroport est encore très restrictif alors que le problème de l'accès aux droits y est crucial.

► **Les aspects répressifs et les contrôles en amont**

Depuis plusieurs années et notamment depuis la publication de la loi dite « Sarkozy » du 26 novembre 2003, les pouvoirs de la police aux frontières se sont renforcés au détriment de l'intervention du juge judiciaire et des garanties offertes aux étrangers maintenus en zone d'attente.

a - Autorités habilitées à signer les mesures de maintien en zone d'attente

La législation antérieure prévoyait que seul le chef du service de contrôle des frontières ou le fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade d'inspecteur était habilité à prononcer le maintien en zone d'attente. La loi du 26 novembre 2003 a élargi cette disposition à tout fonctionnaire « titulaire au moins du grade de brigadier ». **Cette disposition, clairement destinée à répondre aux commodités de la police aux frontières, pose néanmoins un certain nombre de difficultés.** Ainsi, il est surprenant qu'un acte aussi grave de privation de liberté puisse être réalisé par un fonctionnaire n'ayant pas le statut d'officier de police judiciaire.

b - L'augmentation des contrôles passerelles

La généralisation des « contrôles en porte d'avion » permet de diminuer le nombre d'étrangers qui ne pourraient être éloignés si leur provenance était inconnue, mais aussi de contrôler les personnes qui souhaiteraient à bon droit profiter de ce transit pour solliciter leur admission sur le territoire français au titre de l'asile.

Ces contrôles, effectués dès la sortie de l'avion, concernent les vols dits « à risque » par la police à savoir notamment les vols en provenance de Colombie, de Chine, d'Afrique Subsaharienne et du Moyen Orient.

La conséquence directe de ces contrôles est un renvoi plus rapide des personnes car la ville de provenance et la compagnie aérienne sont connues de la PAF¹¹.

⁹ Zone d'attente pour les personnes en instance ; lieu d'hébergement créé en 2001.

¹⁰ Anafé, Campagne de visites des zones d'attente en France - Novembre 2005 à mars 2006 (Novembre 2006).

¹¹ Pour éloigner une personne, la connaissance non seulement de la ville de provenance mais également du vol emprunté est déterminante. En cas de provenance ignorée, la PAF ne peut en principe mettre à exécution une quelconque mesure de réacheminement et au terme des vingt jours de maintien en zone d'attente, l'étranger doit être admis sur le territoire.

c - L'effectivité des refoulements et l'utilisation des escortes

Depuis quelques années, le nombre de jours de maintien d'une personne placée en zone d'attente est en diminution (en 2005 une personne était maintenue en moyenne 1,82 jours). Cette accélération des procédures permet le renvoi des personnes avant le passage devant le juge des libertés et de la détention (4^{ème} jour).

Ces refoulements peuvent se faire avec escorte. En 2003, suite à la mort de deux étrangers expulsés, les méthodes d'escorte ont été davantage encadrées dans un document intitulé « *Instruction relative à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière* ».

Le développement de l'unité d'escorte pour raccompagner les « *passagers récalcitrants* » peut également soulever certaines craintes : de nombreux témoignages d'allégations de violences policières parviennent aux associations. Selon ces témoignages, les violences ont essentiellement lieu au moment des tentatives d'éloignement, soit directement au moment de l'embarquement soit lors du retour vers la zone d'attente lorsque la tentative a échoué. La reconduite se fait à l'abri des regards, dans un espace soustrait à tout droit. Les étrangers peuvent être entravés et portés à l'horizontale. Rien ne semble être fait pour décourager ces comportements, les sanctions sont quasi inexistantes et les personnes qui ont subi des violences sont refoulées plus rapidement, sans avoir l'occasion d'engager des poursuites.

Au cours de l'année 2005, une personne maintenue à Roissy s'est vu attribuer par le médecin de la zone d'attente une ITT de 15 jours suite aux violences qu'elle avait subies lors d'une tentative de renvoi.

En 2006, la permanence juridique de l'Anafé a pu recueillir 30 témoignages de violence.

Témoignage de N.N, congolaise, maintenue en zone d'attente en novembre 2006

« Mes mains ont été menottées dans le dos, j'ai eu des entraves aux chevilles et aux genoux. J'ai été portée dans une voiture puis dans l'avion.

Dans l'avion, j'ai demandé à pouvoir faire pipi, mais les policiers ont refusé. J'avais un policier de chaque côté. Je pleurais. La ceinture de sécurité était serrée très fort et j'ai dit aux policiers que ça me faisait mal. Les policiers n'ont pas desserré la ceinture.

J'ai continué à pleurer, je disais aux policiers que je ne pouvais pas repartir puisque mon mari est ici, en France. Les policiers m'ont donné des coups dans les pieds pour me faire taire, ils m'ont serré les bras pour me tordre les épaules. Des voyageurs sont arrivés et ont demandé ce qu'il se passait. J'ai dit que je ne voulais pas repartir car mon mari est en France.

Les policiers m'ont dit "on ne te veut pas ici"; ils m'ont giflée, et m'ont pincé les bras. Le commandant est arrivé et finalement, j'ai été débarquée. Les policiers m'ont portée et m'ont jetée dans la voiture. Il s'agissait d'une sorte d'utilitaire ou de fourgonnette.

J'étais couchée sur le sol, les policiers étaient assis sur les banquettes de côté et m'ont piétinée.

Arrivés en ZAPI, ils m'ont tordue encore les bras. J'ai été obligée d'enlever mes baskets. Les policiers ont pris mes chaussures et m'ont tapée à la tête avec.

Un policier (ou une policière) a dit que ça suffisait et m'a emmenée chez le médecin. »

d - Les officiers de liaison

Lorsqu'ils sont affectés dans des aéroports étrangers, comme en Chine en 2002, ces fonctionnaires français peuvent effectuer un contrôle des documents des passagers après les contrôles effectués par les autorités du pays de départ et recueillent des informations, notamment sur « *les moyens d'aider les autorités du pays hôte à éviter que les flux d'immigration illégale ne se forment sur leur territoire ou n'y transitent* »¹². En application des « *conclusions opérationnelles* » de la réunion du G5 de juillet 2005, ces contrôles devraient être renforcés et facilités. De plus, depuis septembre 2005, des experts de la PAF ont été a priori détachés dans 10 consulats dits « *sensibles* » pour lutter contre la fraude documentaire¹³.

e - La systématisation des visas de transit aéroportuaire (VTA)

La possession de ce visa peut être imposé pour attendre une correspondance lors d'une escale. Difficile à obtenir, il ne permet plus aux passagers de prendre un vol sans son obtention préalable, empêchant ainsi de nombreux demandeurs d'asile de venir chercher une protection en France. Ce visa concerne les ressortissants d'un nombre de pays toujours plus important, pays dans lesquels les violations des droits de l'homme sont souvent avérées (Afghanistan,

¹² Règlement (CE) n° 377/2004 du Conseil du 19 février 2004 relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison "Immigration".

¹³ Décision prise lors de la réunion du *Comité interministériel de contrôle de l'immigration*, 27 juillet 2005.

Angola, Haïti, Libéria, Nigeria, Libye, Pakistan, Sri Lanka etc...)¹⁴ : aujourd'hui il y a 31 pays sur la liste, les derniers en date étant Cuba et la Colombie en 2006. Concernant Cuba, le nombre de demandeurs d'asile était en hausse en 2005 (pays d'Amérique et Caraïbes 370 en 2005 au lieu de 167 en 2004). Depuis la mise en place du VTA, l'arrivée de ces demandeurs a été quasiment stoppée (24 demandes de janvier à novembre 2006 à l'aéroport de Roissy¹⁵). C'est sans surprise qu'à la suite des Cubains, un VTA ait été instauré pour les Colombiens. En effet, cette nationalité était celle qui était le plus souvent admise à entrer en France au titre de l'asile.

f - La mise en place progressive des visas biométriques

A titre expérimental, un décret de 2004¹⁶ a créé un « *traitement automatisé des données à caractère personnel relatives aux ressortissants étrangers sollicitant la délivrance d'un visa* », limité à sept postes consulaires¹⁷, pour le relevé des données biométriques, et à sept postes frontières dont l'aéroport de Roissy¹⁸ et la vérification de ces données. En réalité, l'expérience n'a été menée que dans cinq villes : Annaba, Bamako, Minsk, Colombo, San Francisco. Ce programme intitulé BIODÉV, financé par la Commission européenne, permet la collecte des données biométriques de l'ensemble des demandeurs de visas.

Depuis 2004, date de la mise en place de ces aéroports tests comme à Bamako, le nombre de demandeurs d'asile maliens en zone d'attente a chuté de 87 %.

g - Renforcement des sanctions aux transporteurs

La loi du 26 novembre 2003 a renforcé l'arsenal des sanctions contre les compagnies de transport qui acheminent des étrangers arrivant sans les documents requis : l'amende a été augmentée à 5 000 euros. Cette mesure incite les compagnies à effectuer elle-même un contrôle approfondi de leurs passagers puisqu'elles pourront être dispensées d'amende :

- partiellement (diminution de 2 000 euros), si elles ont mis en place un dispositif de numérisation et de transmission aux autorités françaises de documents de voyage ;
- totalement, si elle peuvent établir que « les documents requis et ne présentant pas d'irrégularité manifeste leur ont été présentés lors de l'embarquement » ou si l'étranger a été admis sur le territoire « au titre de l'asile ».

Une des pratiques utilisées par certaines compagnies, prévue aujourd'hui par le décret 11 octobre 2006¹⁹, est la scannérisation des documents des personnes. Ces données sont enregistrées sur un cd-rom et peuvent être remises à la police aux frontières à l'arrivée.

Se pose une nouvelle fois la question de l'accès au territoire français des demandeurs d'asile fuyant leur pays d'origine. En effet, ceux-ci peuvent être empêchés de voyager avec leurs documents et ne sont d'ailleurs soumis à aucune obligation de possession de documents d'identités.

h - Délocalisation et utilisation de moyens de télécommunications²⁰

La délocalisation, dans une salle annexe à la ZAPI 3 à Roissy, des audiences du tribunal de grande instance de Bobigny relatives à la prolongation du maintien en zone d'attente, risquent de ne pas répondre aux exigences de publicité des débats d'une part, d'indépendance et d'impartialité d'autre part. Ce projet devrait débiter selon le ministère de l'Intérieur en 2007.

¹⁴ Arrêté du 17 octobre 1995 modifié : Afghanistan, Albanie, Angola, Bangladesh, Burkina Faso, Cameroun, Colombie, Côte d'Ivoire, Cuba, Erythrée, Ethiopie, Gambie, Ghana, Guinée, Haïti, Inde, Irak, Iran, Libéria, Nigeria, Libye, Mali, Pakistan, République Démocratique du Congo, Sénégal, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Sri Lanka et Syrie. La liste demande également aux réfugiés palestiniens de se munir de ce document.

¹⁵ Ces chiffres ont été obtenus de l'OFPPRA – Division asile à la frontière.

¹⁶ Décret n°2004-1266 du 25 novembre 2004 pris pour l'application de l'article 8-4 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et portant création à titre expérimental d'un traitement automatisé des données à caractère personnel relatives aux ressortissants étrangers sollicitant la délivrance d'un visa.

¹⁷ Annaba (Algérie), Bamako (République du Mali), Genève (Suisse), Colombo (Sri Lanka), Minsk (Biélorussie), San Francisco (États-Unis), Shanghai (République populaire de Chine).

¹⁸ Aéroport de Roissy, aéroport d'Orly, aéroport de Genève, postes aux frontières terrestres entre la France et la Suisse, aéroport de Lyon-Saint-Exupéry, aéroport de Marseille-Provence, port de Marseille-Joliette.

¹⁹ Décret n° 2006-1243 du 11 octobre 2006 pris pour l'application de l'article L. 625-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et relatif à un dispositif agréé de numérisation et de transmission, par les entreprises de transport aux autorités françaises chargées du contrôle aux frontières, des documents de voyage et des visas.

²⁰ <http://www.anafe.org/delocalisation.php>.

i - Procédures pénales à l'encontre des étrangers²¹

Les procédures pénales à l'encontre des étrangers, et notamment des demandeurs d'asile, ayant refusé d'embarquer, ultime moyen pour certains d'entre eux de ne pas être renvoyés vers le pays où ils craignent pour leur liberté, leur sécurité ou leur vie, sont nombreuses. Ainsi, en 2004, 13,1% (contre 8% en 2002 et 32% en 2003) des demandeurs d'asile « *admis sur le territoire* » ont été en fait placés en garde à vue afin d'être déférés devant le tribunal correctionnel pour refus d'embarquement. L'étranger est alors passible d'une interdiction du territoire français de plusieurs années et d'une peine de prison.

► Les droits en zone d'attente

Les étrangers placés en zone d'attente disposent de droits ; les plus importants étant le droit au jour franc, aux prestations hôtelières, à l'assistance d'un interprète, à l'assistance médicale, à un conseil et le droit de recevoir des visites.

a - Notion du jour franc

Le jour franc est un jour entier pendant lequel la personne ne peut pas être éloignée.

Depuis la loi de 2003, le silence ne profite plus à l'étranger, il lui faut à présent exprimer clairement sa volonté d'être rapatrié après l'expiration d'un jour franc, faute de quoi il ne pourra pas disposer de ce délai minimum avant son embarquement forcé. Il s'agit d'une importante fragilisation de ce qui devait pourtant être l'une des garanties de l'étranger se présentant à nos frontières. Ce délai est prévu pour lui permettre de prendre contact avec son consulat, un membre de la famille ou un proche avant d'être rapatrié, ce droit est en effet essentiel.

En pratique, l'Anafé fait un constat édifiant des impacts sur le maintien des personnes et sur le respect de leurs droits.

Tout d'abord, malgré une amélioration, le formulaire de notification des droits dans lequel apparaît le jour franc n'est pas facilement compréhensible. Deux phrases sont inscrites : « *Je ne veux pas repartir avant l'expiration d'un délai de 24 heures, à passer en zone d'attente, à compter de ce soir à minuit* » et « *Je veux repartir le plus rapidement possible* ». Sur la plupart des documents remplis, soit il est indiqué « *refuse de signer* » aux deux mentions, soit la personne accepte de signer la phrase : « *je veux repartir le plus rapidement possible* ».

Pourtant, la quasi-totalité des personnes rencontrées par les associations ne veulent pas repartir immédiatement. De nombreux témoignages font état d'intimidations pour signer à un endroit plutôt qu'à un autre.

Malgré la demande expresse du jour franc, la PAF tente parfois de réacheminer certains étrangers avant l'expiration de ce délai, et par conséquent, avant qu'ils aient pu déposer une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile.

- **Une jeune Guinéenne de 12 ans** arrivée à Roissy le 10 mai 2006 avec son père qui réside régulièrement en France s'est vue retenir en zone d'attente. Avant de quitter la zone sous douane, son père a été contraint de signer la notification de non-admission sur le territoire français de sa fille sous la mention « *je veux repartir le plus rapidement possible* ». Il a déclaré avoir été obligé de signer sous cette mention car il a eu « *peur que les policiers présents s'en prennent à lui devant sa fille* ».

- **En 2005 : L.S., jeune Chinois de 17 ans** ayant vécu ces dix dernières années en France a, malgré sa bonne connaissance du français, signé sous « *je veux repartir le plus rapidement possible* ». Il a expliqué que le policier lui avait dit que s'il signait sous cette mention, il n'aurait pas de problème.

b - Notification des droits

La loi de 2003 a apporté une modification regrettable. Auparavant, l'étranger était « *immédiatement informé de ses droits et de ses devoirs, s'il y a lieu par l'intermédiaire d'un interprète* ». Désormais, il est simplement « *informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend* » (article 221-4 du CESEDA).

²¹ Anafé, Du placement en zone d'attente... au tribunal correctionnel - Campagne d'observation des audiences du tribunal de grande instance de Bobigny - Février - avril 2005) - avril 2006.

Cette nouvelle formulation a permis au juge judiciaire d'apprécier avec plus de souplesse qu'auparavant le délai courant entre l'interpellation de l'étranger, à partir de laquelle la restriction de liberté devient effective, et la notification de la mesure de maintien en zone d'attente et des droits qui y sont rattachés. Après deux ans d'application, les associations sont inquiètes quant à la manière dont les droits des personnes leur sont notifiés et s'ils le sont, de garantir leur effectivité.

Une femme a été rencontrée en 2005 pendant une visite à l'aérogare 2C de l'aéroport de Roissy. Arrivée le jour même, **Madame R.F., en provenance de Caracas**, attendait un vol pour son éloignement. Elle a expliqué à l'association présente ce jour là, n'avoir ni vu, ni signé aucun document. Pourtant en regardant la décision de maintien détenue par l'agent de police, il a été constaté qu'il était écrit : « *refuse de signer* ». Elle a affirmé que personne ne lui avait demandé de signer quoi que ce soit.

c - L'intervention d'un interprète

Les droits relatifs au concours d'un interprète ont également été fragilisés par la loi de 2003. La notification des droits se fait dans une langue que l'étranger « *comprend* » et non pas dans sa langue maternelle. Il est pourtant regrettable que le législateur français n'ait pas estimé nécessaire que la notification de mesures aussi complexes et déterminantes pour l'avenir de tout étranger présent à nos frontières soit faite dans la langue dont chacun est le plus familier. La loi prévoit même que « *si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français* ». Il risque ainsi d'être pénalisé dans des cas où il sera difficile de prouver que ce sont en réalité les agents de la police aux frontières qui n'ont pas été aussi coopératifs qu'il le faudrait.

Depuis 2003, il est possible, malgré une jurisprudence constante de la Cour de cassation, de faire intervenir un interprète par l'intermédiaire de moyens de télécommunication. La présence physique de celui-ci n'est plus requise.

En pratique, la PAF assure qu'un interprète est systématiquement présent physiquement ou par téléphone lorsque la personne ne comprend pas le français. Un service d'interprètes est même présent en aérogare (terminal 2A).

Pourtant, les étrangers en zone d'attente expliquent fréquemment que l'interprète ne leur a pas traduit le contenu des documents qu'ils devaient signer ou encore, qu'aucun interprète n'était physiquement présent en aérogare. Enfin, toujours par esprit de commodité pour la police et la justice, indépendamment des intérêts de l'étranger, une seule langue est utilisée pendant l'ensemble de la procédure, celle annoncée dès le début.

► Les personnes maintenues en zone d'attente

a - Les demandeurs d'asile à la frontière²²

L'asile à la frontière consiste en une demande d'admission sur le territoire français au titre de l'asile et n'implique pas un examen approfondi des motifs de cette demande de protection.

L'étranger qui sollicite l'asile aux frontières peut le faire auprès de la PAF dès son arrivée ou à tout moment durant son maintien en zone d'attente. Si la demande est prise en compte, la PAF dresse un procès verbal de demande d'admission au titre de l'asile et transmet le dossier au ministère de l'Intérieur, qui est dès lors seul décisionnaire. Le demandeur est entendu par un agent détaché de l'OFPPRA. L'objet de cet entretien est de connaître les motifs de la demande du requérant, afin de déterminer si sa demande d'asile n'est pas manifestement infondée. L'agent de l'OFPPRA formule par écrit un avis à la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPJ) du ministère de l'Intérieur, qui décide ou non d'admettre sur le territoire le demandeur d'asile.

Les personnes admises au titre de l'asile sont alors autorisées à entrer sur le territoire pour effectuer la procédure de demande d'asile - comme tout autre demandeur d'asile arrivé d'une autre façon sur le sol français. Un visa de régularisation de huit jours délivré par la PAF (en réalité un simple « *sauf-conduit* ») leur permet ainsi de se rendre à la préfecture de leur choix et de saisir l'OFPPRA. Le *sauf-conduit* vaut entrée régulière sur le territoire.

Lorsque la demande d'asile est qualifiée de manifestement infondée, un refus d'admission au titre de l'asile est notifié par la police aux frontières. Il est en principe accompagné de la décision motivée du ministère de l'Intérieur, impliquant le refoulement immédiat de l'étranger

²² Anafé, La roulette russe de l'asile à la frontière - Zone d'attente : qui détourne la procédure ? Rapport sur la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile, novembre 2003.

vers le pays de provenance. Un recours contre cette décision est possible dans un délai de deux mois, mais il est sans effet suspensif comme l'ensemble des recours possibles en zone d'attente. Son utilité pratique est, par conséquent, très relative.

Depuis de nombreuses années, les associations dénoncent cette procédure du « manifestement infondé ». L'interprétation large de cette notion se traduit par un taux d'admission sur le territoire « *au titre de l'asile* » faible, même s'il a augmenté depuis deux ans, selon l'OFPPRA, du fait de l'évolution des pays concernés²³ : 17,2% en 2001, 15,2% en 2002, 3,8% en 2003, 7,7% en 2004 et 21, 4% pour 2005.

89% des demandes d'asile à la frontière sont instruites en moins de quatre jours.

Depuis quelques mois, les motifs de refus sont de plus en plus poussés et mettent constamment en doute le récit de la personne, ainsi que son identité même.

Pour beaucoup d'Irakiens et de Palestiniens, subsiste un doute constant sur la nationalité, ces personnes sont soupçonnées d'être d'autres arabophones voulant entrer sur le territoire français. Ainsi, les agents de l'OFPPRA posent des questions très précises, ce qui est contraire au principe même de la demande d'admission au titre de l'asile qui doit rester sommaire et qui devrait juste consister à vérifier que cette demande n'est pas, à première vue et sans aucun doute possible, une demande d'asile. De plus, les formules stéréotypées : « *récit non circonstancié, contradictoire, invraisemblable et puéril* » accompagnent souvent les rejets d'accès au territoire au titre de l'asile.

Exemples de décisions « manifestement infondées » du ministère de l'Intérieur

M.M arrivé le 1er novembre 2006 en zone d'attente, Irakien :

« Considérant que le récit de l'intéressé est lacunaire et est entaché de nombreuses imprécisions : [...] que par ailleurs, se disant avocat, il témoigne de faibles connaissances juridiques : il ne connaît pas la différence réelle existant entre les notions de droit public et de droit privé et ignore quels articles du code pénal irakien s'appliquent en cas de meurtre [...] ; que de surcroît se disant irakien et affirmant avoir vécu toute sa vie à Bagdad, il témoigne d'une connaissance assez superficielle de ce pays : il ne connaît ni la date exacte de l'anniversaire de Saddam Hussein, ni le nom de la plus haute montagne du pays, ni ceux des plus grands lacs irakiens ; que l'ensemble de ces éléments est de nature à jeter le discrédit sur la réalité des menaces alléguées et la sincérité de la demande ».

Sa demande d'admission au titre de l'asile a été rejetée le 2 novembre par le ministère de l'Intérieur. Il a finalement été admis par le juge administratif grâce à un référé.

A.J, arrivé en zone d'attente le 11 juillet 2006, Palestinien :

« considérant toutefois que l'intéressé invoque principalement la situation d'insécurité généralisée prévalant en Palestine ; qu'en outre, il ne fait que tardivement et succinctement référence à l'attaque dont il aurait été victime [...] qu'enfin il témoigne d'une faible connaissance de la bande et de la ville de Gaza où il serait né et aurait toujours vécu : en effet, il ne connaît ni le nom officiel de la route reliant le nord au sud de la bande de Gaza, ni celui du maire de sa ville natale et ne sait pas où est implanté l'aéroport international de Gaza ».

H.M arrivé le 3 novembre en zone d'attente, Irakien :

« ses déclarations sont lacunaires voire sommaires concernant la nature des menaces qu'il recevait ; qu'il est pour le moins surprenant qu'étant menacé de mort depuis avril 2003, les auteurs desdites menaces ne soient jamais passés à l'acte pendant trois ans ; que de plus, il en fait nulle part d'actes sérieux et pertinents permettant de penser que sa sécurité personnelle et celle des siens était réellement compromise ».

Sa demande d'admission au titre de l'asile a été rejetée le 3 novembre par le ministère de l'Intérieur. Il a finalement été admis par le juge des libertés et de la détention le 15 novembre.

b - Les personnes non admises

Les personnes non admises sont maintenues en zone d'attente le temps strictement nécessaire à leur renvoi. Il s'agit des personnes qui ne remplissent pas les conditions d'admission sur le territoire français, y compris celles qui sont déjà détentrices d'un visa en bonne et due forme délivré par un consulat français²⁴.

Les motifs de refus d'entrée sont très variés : défaut de certificat d'hébergement, non-concordance des raisons invoquées par une personne lors de la demande de visa et lors de son arrivée à la frontière ou encore l'absence d'une réservation d'hôtel ou même du règlement à l'avance de l'hôtel.

Une fois que la décision de non-admission est prise par la police aux frontières, il est très difficile de la faire annuler même si de nouveaux documents sont apportés par l'étranger.

Un grand nombre de refus d'admission est motivé par l'insuffisance des ressources. Un étranger doit disposer de 53.27 euros par jours, et de 26 euros s'il dispose d'une attestation

²³ Togo et Tchétchénie en 2004 et Cuba en 2005 et la Colombie, la Palestine, le Sri Lanka et le Congo RDC en 2006.

²⁴ Fixées aux articles L. 211-1 à 10, L. 212-2 et L. 213-1 à 8 du CESEDA.

d'accueil. C'est pourtant une condition dont les étrangers ne semblent pas avoir connaissance alors qu'il serait facile de les en informer systématiquement au moment de la délivrance du visa.

La police aux frontières est également chargée des conditions d'entrée dans le territoire Schengen selon les normes des autres Etats européens²⁵.

Lorsque la personne est soupçonnée d'immigrer illégalement, un autre motif peut être inscrit sur le refus d'admission. Il est reproché à l'étranger de disposer d'une somme d'argent trop importante. La PAF fait alors un semblant de calcul du coût du voyage (billets d'avion, hôtel) et en déduit que le voyage s'apparente à du « *tourisme à prix d'or* ».

C.C, Bolivien, arrivé en zone d'attente le 11 avril 2006, n'a pas pu continuer son voyage vers l'Espagne.

La décision de la police aux frontières précise : « *Vous disposez d'une somme de 1000 US dollars et vous ne pouvez dire comment votre billet d'avion a été payé, il y a une inadéquation avec vos revenus d'étudiant et la somme que vous possédez.* ».

Or, la décision de la police aux frontières n'a pas pris en compte l'explication de cette personne qui même s'il est étudiant s'était fait aider par sa famille et notamment par son grand-père pour payer le billet d'avion. Il a été refoulé le 14 avril vers Sao Paulo.

Lors du contrôle, l'agent de police présent, de façon discrétionnaire, peut demander des renseignements précis à la personne et lui demander les documents relatifs à son admission sur le territoire. Il peut ensuite l'amener au bureau de police de l'aéroport pour effectuer un contrôle plus approfondi et le placer en zone d'attente si jamais il lui manque un document.

Il arrive fréquemment que certaines personnes se voient refuser leur entrée immédiate alors qu'elles disposent des documents nécessaires.

V.V, de nationalité Bolivienne, arrivée en zone d'attente le 28 avril 2006, se rendait en Italie.

Elle a été arrêtée à la frontière à cause d'une opération de police nommée *Picaros* : « *Dans le cadre d'une opération commune franco-espagnole, pour l'application de la convention de Schengen, en conformité avec les éléments fournis par la police espagnole, vous n'avez jamais été en mesure de fournir des justificatifs accréditant le motif de votre voyage. Vos réponses aux différentes questions posées ne permettent pas d'établir la pertinence de votre séjour.* ».

Elle a été refoulée le 28 avril vers Sao Paulo alors qu'elle disposait des documents nécessaires pour entrer en Italie mais a été prise dans cette opération visant le démantèlement d'une filière bolivienne en Espagne.

c - Les personnes en transit interrompu et la procédure du transit assisté

Un étranger ne faisant que transiter par la France peut être maintenu en zone d'attente. Il sera alors dans une situation dite de transit interrompu. Les raisons pour lesquelles un étranger décide de transiter par la France peuvent être les suivantes : il n'existe pas de vol direct pour le pays de destination, le vol peut également être moins onéreux, ou encore, la personne peut vouloir profiter de ce transit pour déposer une demande d'asile.

De nombreuses mesures de renvoi sont prises à l'encontre des personnes en transit à Roissy. Le refus d'acheminer la personne vers sa destination finale peut venir de la compagnie aérienne qui considère que cette personne ne remplit pas les conditions d'entrée dans ledit pays²⁶ ou du pays de destination qui peut refuser l'admission de la personne.

Les transits « surveillés » correspondent à des parcours atypiques qui attirent l'attention de la police aux frontières.

La pratique du transit assisté concerne les personnes qui sont en règle et qui transitent par la France pour se rendre vers une autre destination. La PAF peut estimer qu'il existe un « *risque migratoire* » et ainsi s'assurer que la personne ne tentera pas de mettre à profit son transit pour rester en France. Cette personne est maintenue dans les locaux de la police situés dans les aéroports pendant toute la durée du transit et la PAF l'accompagne au vol de continuation.

Pour les transits de moins de quatre heures, la procédure de maintien en zone d'attente n'est en principe pas appliquée.

A.A, Togolaise, arrivée à Roissy le 7 août 2006 à 6h30 avec ses deux enfants âgés de 3 mois et 3 ans.

Elle vient de Lomé, et se retrouve maintenue avec ses enfants dans le poste de police du terminal 2 C de 4m². Elle est en fait en transit assisté, entre Lomé et Hong-Kong, son vol part à 13h.

Selon la police aux frontières elle est partie de Lomé pour aller en Chine, alors qu'« *elle n'en a pas vraiment le profil* ». La PAF « *l'assiste* » dans son transit et fait des photocopies de ses papiers au cas où au retour de Shanghai « *elle les aurait perdus* ».

²⁵ Manuel commun, Union européenne, Front 18, 6297/05, 25 février 2005.

²⁶ Cf. Voir le paragraphe sur les sanctions aux transporteurs.

► **Les mineurs isolés** ²⁷

Le nombre de mineurs isolés maintenus en zone d'attente est toujours aussi alarmant : en 2005, 648 ont été déclarés mineurs par la police aux frontières (dont 101 de moins de 13 ans) ; 466 mineurs ont été embarqués dont 44 embarqués sous escorte.

a - La détermination de la minorité

Le premier enjeu pour un mineur en zone d'attente est de faire reconnaître sa minorité. Des examens sont imposés afin de déterminer si l'intéressé est mineur ou non, même s'il présente des documents d'identités ou d'état civil fiables. Plusieurs études scientifiques jugent que ces examens ne sont pas fiables ²⁸.

Saisi le 25 novembre 2004 par la Défenseure des enfants, le Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé s'est prononcé en juin 2005. L'avis « Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques » conclut ainsi : « *Il est particulièrement inquiétant, à une époque où se développe une médecine "fondée sur les preuves", de voir pratiquer, à des fins judiciaires des examens dont la signification et la validité, par rapport à l'objet même de la demande d'expertise, n'ont pas été évalués depuis plus de 50 ans. (...) Ainsi, pour répondre aux questions posées, le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique. Il ne récuse pas a priori leur emploi, mais suggère que celui-ci soit relativisé de façon telle que le statut de mineur ne puisse en dépendre exclusivement. Ce n'est pas tant le danger des examens, qui paraît sans fondement, que leur mise en oeuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte. L'important est de protéger les enfants, non de les discriminer, ce qui renforce le rôle d'écoute du corps médical, même requis aux fins d'expertise.* »

En 2005 : E.M. est un jeune palestinien qui déclarait avoir 15 ans. Il a été déclaré mineur à son arrivée puis majeur par le test médical. En réalité, le document médical a arrêté un âge de 17,5 ans avec une marge d'incertitude de 6 mois. La PAF a choisi de retenir la majorité.

b - Qui sont ces mineurs ?

► **Des mineurs demandeurs d'asile**

Les enfants isolés qui demandent l'asile sont traités comme les majeurs et sont retenus en zone d'attente pendant « *le temps strictement nécessaire à un examen tendant à déterminer si [leur] demande n'est pas manifestement infondée* ». 161 mineurs ont déposé une demande d'asile en 2005. Au premier semestre 2006, la baisse de la demande est de 46%. Le taux d'admission est de 12,6% en 2005 contre 21,4% pour les majeurs.

► **Des victimes du trafic d'êtres humains**

L'un des principaux arguments utilisés par la PAF et le ministère de l'Intérieur pour justifier le renvoi des mineurs est le « *signal fort* » ainsi donné pour décourager les « *trafiquants* », démanteler les filières et démontrer que la France n'est pas une porte d'entrée. Or renvoyer une victime de la traite humaine à son point de départ, revient à la maintenir sous la contrainte des trafiquants qui vont la récupérer à l'arrivée pour tenter un autre passage vers la France ou ailleurs. Maintenir un mineur en zone d'attente avec une perspective de renvoi, c'est punir la victime et non le criminel.

► **Des mineurs venus rejoindre leurs parents en France**

Plusieurs situations peuvent se présenter : une demande de regroupement familial est en cours ou a été refusée. Il peut aussi s'agir de mineurs venus rejoindre un parent réfugié statutaire ou demandeur d'asile qui n'aurait pas pris le risque de fuir avec ses enfants.

Il y a également un grand nombre d'enfants qui ont été confiés à un proche, le plus souvent un grand-parent. Aussi, lorsque ce dernier n'est plus en mesure de s'en occuper, l'enfant se retrouve livré à lui-même. C'est pourquoi les parents décident alors de faire venir leur enfant

²⁷ Note de l'Anafé, *Mineurs isolés en zone d'attente : avec ou sans administrateur ad hoc, les droits des enfants constamment bafoués* - 4 octobre. Résolution de l'Anafé sur la situation des mineurs en zone d'attente, juin 2005. *La zone des enfants perdus - Mineurs isolés en zone d'attente de Roissy* - Analyse de l'Anafé du 1er janvier 2004 au 30 septembre 2004.

²⁸ Intervention du Dr Odile Diamant-Berger, chef des urgences médico-judiciaires de l'Hôtel-Dieu in *ProAsile*, la revue de FTDA, n°4, fév. 2001.

en France hors des procédures légales de regroupement familial devenues extrêmement restrictives et attentatoires au droit de vivre en famille.

E.M, de nationalité congolaise, âgée de 12 ans, est arrivée à Roissy en septembre 2006 pour rejoindre son père sur le territoire. Depuis de nombreuses années, celui-ci a obtenu le regroupement familial pour sa fille mais le consulat bloque le visa. Malgré l'absence d'administrateur ad hoc et la présentation par le père de nombreux documents, elle a été renvoyée à Brazzaville le 15 septembre, avant le passage devant le juge des libertés et de la détention.

c - La procédure de maintien et de renvoi des mineurs isolés

Les mineurs sont soumis à la même procédure que les majeurs à une différence près depuis 2003, l'assistance d'un administrateur ad hoc²⁹.

Le maintien en zone d'attente d'un mineur étranger isolé est incompatible avec l'état de danger dans lequel il se trouve. Ce danger, qu'il soit durable ou ponctuel, est accru, car un réacheminement est susceptible d'intervenir à tout moment. Ce réacheminement est en effet inhérent à tout maintien en zone d'attente et il peut conduire le mineur vers une destination où il n'a parfois aucune attache et peut le ramener parfois entre les mains de filières que les pouvoirs publics ont pourtant le devoir de réprimer.

L'administrateur ad hoc mis en place par le législateur est chargé de représenter le mineur pour toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes au maintien en zone d'attente, mais les associations ont toujours estimé que l'assistance, telle qu'elle est mise en place, n'apportait pas de véritable solution, et que la seule autorité susceptible d'y répondre est le juge des enfants, en charge de la protection judiciaire de l'enfance.

A titre d'exemple, les mineurs refoulés à la frontière se voient notifier une décision de refus d'entrée en dépit de leur statut juridique d'« *incapable* ». L'obligation introduite à l'article L. 221-5 du CESEDA de désigner un administrateur ad hoc chargé de représenter le mineur n'est pas respectée. Cette disposition prévoit pourtant que la désignation est faite « *sans délai* » par le procureur de la République et ce, « *lors de l'entrée en zone d'attente d'un étranger mineur non accompagné.* »

La loi du 24 juillet 2006 réformant le CESEDA a encore réaffirmé ce principe en modifiant sensiblement le texte de l'article L221-5 et en ajoutant que le procureur de la République devait être avisé « *immédiatement* » par l'autorité administrative lorsqu'un mineur non accompagné d'un représentant légal n'était pas autorisé à entrer en France.

En pratique, à ce jour, à Roissy l'administrateur ad hoc est toujours absent lors du placement en zone d'attente.

Le législateur a cru bon de mettre en place un simple système de représentation légale pour répondre aux situations de danger auxquelles sont pourtant confrontés tous les mineurs isolés qui se présentent à nos frontières. Aux yeux de l'Anafé, ce système a toujours été insuffisant dès lors qu'il n'offre pas de protection adaptée et que le risque de refoulement vers un pays ne présentant pas plus de garanties est inhérent au maintien en zone d'attente et qu'il est susceptible d'intervenir à tout moment.

La pratique constatée depuis plus de deux années ne fait que confirmer l'Anafé dans ses convictions. Pire, l'absence systématique de l'administrateur ad hoc à des moments essentiels tels que la notification du maintien initial en zone d'attente et des droits qui y sont attachés ou sa défaillance, souvent volontaire, dans le cadre de sa mission, ont pour effet de bafouer ces droits et de fragiliser gravement la situation de ces mineurs qui se retrouvent parfois dans une situation finalement plus précaire que les majeurs, alors qu'ils sont tous, sans exception, exposés à un danger durable ou ponctuel, que les pouvoirs publics ont la responsabilité de prévenir.

²⁹ Anafé, Mineurs isolés en zone d'attente : avec ou sans administrateur ad hoc, les droits des enfants constamment bafoués, octobre 2006.

I-3. L'EXTERNALISATION DE LA POLITIQUE D'ASILE ET D'IMMIGRATION **DE L'UNION EUROPEENNE** *

(contribution du réseau Migreurop³⁰)

A la fin de l'été 2005, plus de dix personnes sont mortes sous les balles de la police marocaine en essayant de franchir la seule frontière terrestre entre l'Afrique et l'Europe, aux enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla, au nord du Maroc. Ces morts sont venus s'ajouter aux milliers de victimes anonymes de la guerre qui est livrée aux migrants depuis une dizaine d'années aux frontières sud de l'Europe, qui a continué ensuite. Au cours de l'année 2006, plusieurs milliers de migrants ont péri en mer entre la Mauritanie, le Sénégal et les îles Canaries. En même temps qu'ils exprimaient leur compassion devant les « drames humains » qui venaient de se dérouler, les responsables politiques européens ont annoncé que des initiatives multilatérales allaient être prises pour enrayer un phénomène que résume bien mal l'expression « immigration clandestine ». On a parlé de « plan Marshall pour l'Afrique » et plusieurs rencontres intergouvernementales réunissant des pays d'Afrique subsaharienne, des pays d'Afrique du nord et des pays membres de l'Union européenne ont été organisées.

Les réflexions menées dans le cadre de ces discussions sont déclinées autour de deux axes : 1) la sécurisation des frontières, pour empêcher leur franchissement illégal, 2) la fixation des migrants dans leurs pays d'origine, notamment via la coopération avec ces derniers. S'agissant de la gestion des flux migratoires, ces deux axes ne sont ni l'un ni l'autre nouveaux pour l'Union européenne. Le second, qui implique la participation des pays riches au développement économique des pays de départ, souvent présent dans les discours, n'a pas fait ses preuves comme facteur de diminution de l'émigration. Et pour cause : rien n'indique que le développement d'un pays ne soit pas, au contraire, un tremplin pour dynamiser les départs, au moins dans un premier temps. Au demeurant, les efforts fournis par les pays industrialisés au titre du « co-développement » sont loin d'être à la hauteur des enjeux.

Lors de la conférence euro-africaine qui s'est tenue à Rabat en juillet 2006, les propositions de la France, qui se targue pourtant d'être la plus imaginative en ce domaine, ne marquent pas de grand tournant. Il a été question de renforcer un « observatoire euro-africain des migrations », de « lancer de nouveaux projets de codéveloppement entre l'Europe et l'Afrique en mobilisant les diasporas installées en Europe » (mais sans financements nouveaux !), de « favoriser la mobilité des compétences entre l'Europe et l'Afrique grâce à des mesures ciblées sur tous ceux qui concourent au développement et au dynamisme des pays d'origine et d'accueil » (la délégation française a donné comme exemple la carte « compétences et talents »). Mais le principal élément concret proposé à Rabat concerne la facilitation des transferts de l'épargne des immigrés vers leurs pays d'origine par l'assouplissement des charges et des taxes, afin d'aider à leur réintégration dans les circuits bancaires (l'essentiel des transferts y échappant actuellement). Cette mesure, qui traduit une tardive prise de conscience de la part considérable prise par les immigrés eux-mêmes dans le développement de leurs pays (deux fois plus de fonds injectés que l'aide publique au développement, selon les chiffres de la Banque mondiale), ne va pas changer grand-chose.

En revanche le premier axe (sécurisation des frontières) a donné lieu à la mise en place de nombreux dispositifs juridiques et opérationnels dans le domaine « Justice et des Affaires intérieures » (dont relève la politique d'immigration) depuis plusieurs années. Pourtant, le renforcement des contrôles aux frontières extérieures de l'UE, loin de régler les problèmes qu'il prétend combattre (empêcher l'immigration clandestine), a en fait pour conséquence de les déplacer. Les migrants empruntent d'autres routes, souvent plus dangereuses et plus coûteuses, et les obstacles qu'ils rencontrent se situent désormais bien en amont de l'Union, souvent loin des regards des opinions occidentales, dans les pays dont ils partent ou qu'ils traversent.

Ce déplacement des problèmes est lourd de conséquences. D'abord, on le voit chaque jour, pour les migrants et les personnes en besoin de protection internationale, exposés à la violation de leurs droits fondamentaux, alors même que ces droits engagent tant l'Union européenne que les États membres. Les événements de Ceuta et Melilla, comme les noyades

* Ce texte est pour l'essentiel tiré de « *Guerre aux migrants. Le livre noir de Ceuta et Melilla* », réalisé par le réseau Migreurop et publié aux éditions Syllepse, avril 2007. Voir aussi www.migreurop.org

³⁰ Migreurop est un réseau européen, à l'origine créé par des militants et chercheurs dans l'objectif de faire connaître la généralisation de l'enfermement des étrangers dépourvus de titre de séjour et la multiplication des camps, dispositif au cœur de la politique migratoire de l'Union européenne. En novembre 2005, ce réseau s'est constitué en association. <http://www.migreurop.org>

dans le détroit de Gibraltar, aux abords des Canaries ou entre la Libye et l'île de Lampedusa, en sont la preuve. Ensuite pour les zones géographiques concernées, dont il contribue à la déstabilisation. C'est le cas lorsque les pays d'Afrique du nord sont amenés, sous la pression de l'UE, à mettre en place des mesures de contrôle à leurs propres frontières pour empêcher de passer les ressortissants de leurs voisins d'Afrique noire qui jusqu'alors les franchissaient librement.

Malgré ses effets dévastateurs, l'Union entend pourtant inscrire ses relations avec les pays tiers dans la continuité de cette logique. Elle a officialisé en 2004 cette orientation sous le nom de « dimension externe de la politique d'asile et d'immigration ». Le programme pluriannuel de La Haye « Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne », adopté par le Conseil européen qui s'est tenu à Bruxelles les 4 et 5 novembre 2004, pose les bases de travail pour les cinq années à venir et distingue, pour ce qui est de la politique d'asile et d'immigration de l'Union, deux volets : l'un concerne la poursuite du processus de mise en place d'une politique commune à l'intérieur de l'UE, à un moment où la première phase de ce processus, tel qu'il avait été défini au Conseil de Tampere de 1999, était en voie d'achèvement avec l'adoption, dans les deux domaines de l'asile et de l'immigration, d'une série de normes communautaires. Le second volet concerne « la dimension extérieure de l'asile et de l'immigration », désormais communément appelée « externalisation ».

► **L'immigration dans la politique extérieure de l'UE**

C'est le Conseil européen de Séville qui dès 2002 a consacré l'intégration de la politique d'immigration dans les relations de l'Union avec les pays tiers en insistant sur la nécessité d'utiliser « tous les instruments appropriés dans le cadre des relations extérieures de l'UE » pour lutter contre l'immigration clandestine. Par exemple, il préconise l'insertion d'une clause sur la réadmission obligatoire en cas d'immigration illégale dans « *tout futur accord de coopération, accord d'association ou accord équivalent que l'Union européenne ou la Communauté européenne conclura avec quelque pays que ce soit* ». La même année (2002), la Commission européenne, dans sa communication « *Intégrer les questions liées aux migrations dans les relations de l'Union européenne avec les pays tiers* »³¹, donne des exemples des initiatives déjà prises pour traduire ces nouvelles priorités dans le cadre de la politique d'aide extérieure des régions traditionnellement sources d'émigration. Elles concernent la mise en place de politiques et d'infrastructures d'accueil en matière d'asile et le renforcement des capacités institutionnelles (police et justice), l'amélioration des contrôles aux frontières, et la lutte contre l'immigration illégale.

Lorsqu'on se souvient des débats qui ont traversé, un an plus tard, les acteurs institutionnels et certaines organisations internationales autour des projets de « camps » pour migrants et demandeurs d'asile hors d'Europe (v. ci-après), il est intéressant de relever que, cette même année 2002, la Commission proposait d'inscrire à l'exercice budgétaire de l'Union, au chapitre « capacités de protection effective dans les pays tiers », le financement d'une « analyse des questions juridiques, financières et pratiques que soulèvent (...) les centres de traitement de transit des pays tiers », en vue de « faire reculer les mouvements secondaires vers les États membres de l'UE » et de créer et consolider la capacité de traitement, d'accueil et de protection, « y compris en ce qui concerne les personnes renvoyées du territoire de l'UE »³². A la lecture de priorités définies dès 2002, on constate que les objectifs de La Haye étaient déjà posés de longue date, à travers un glissement vers la politique étrangère et la politique de coopération de l'Union de ce qui relevait jusque là de la politique d'asile et d'immigration dans le cadre de la JAI.

► **Dimension externe ou externalisation ?**

Deux facteurs ont contribué à fournir de la visibilité à cette pénétration de la problématique migratoire dans la politique extérieure de l'Union à partir de 2003, qui donnent à penser qu'on est progressivement passé d'une phase d'intégration de cette question dans les relations avec les pays tiers à une phase d'exportation par l'UE d'une partie de la gestion de ses frontières vers ces pays, et de transfert de ses responsabilités en matière d'asile. Il s'agit, d'une part, de la proposition britannique, présentée lors de la réunion informelle des ministres de l'intérieur et

³¹ COM(2002) 703 final.

³² Commission européenne, DG JAI, *Appel à proposition 2003*, ligne budgétaire « Coopération avec les pays tiers dans le domaine de la migration », B7-667.

des affaires étrangères de Veria en mars 2003, de délocaliser le traitement de la demande d'asile par la mise en place de centres de transit et de traitement (*transit processing centers*, TPC) dans les régions traversées par les demandeurs d'asile en route vers l'Europe, où ces derniers auraient été renvoyés dès leur tentative de passage d'une frontière européenne, afin qu'il soit procédé à l'examen de leur demande. C'est d'autre part, en réaction aux débarquements successifs de plusieurs milliers de *boat people* sur les côtes italiennes en provenance de Libye au cours de l'été 2004, le projet italo-allemand, inscrit dans un plan global de lutte contre l'immigration clandestine, d'aide au développement des pays sources d'immigration d'Afrique subsaharienne et de traitement « plus humain » de l'asile dans les pays de transit, d'installer en Afrique du nord des « guichets européens de l'immigration » pour regrouper hors des frontières européennes les candidats à l'immigration.

Certes, aucune de ces deux propositions ne s'est concrétisée sous la forme d'un programme européen de centres de détention externalisés pour migrants et demandeurs d'asile : dans certains Etats membres comme à la Commission, les réactions ont été vives pour rejeter une telle issue, et un *Appel contre les camps aux frontières de l'Europe* a rassemblé, au mois d'octobre 2004, plusieurs centaines de signatures de parlementaires européens et nationaux et d'ONG dans toute l'Europe³³.

► **Les différentes formes de l'externalisation de la politique d'asile et d'immigration**

On peut décliner l'externalisation de la politique européenne d'asile et d'immigration en deux tendances principales. C'est d'une part le fait, pour l'UE, de « délocaliser » hors de son territoire certaines procédures relatives au contrôle de ses frontières (a), d'autre part de faire peser sur des pays tiers, par transfert de responsabilités, les conséquences des obligations qui lui incombent en application des engagements internationaux qu'elle a souscrits, ou des choix qu'elle a faits en matière de gestion des flux migratoires (b). On présentera ici quelques exemples de ces deux modes d'externalisation.

a - L'externalisation-délocalisation

► **Sanctions aux transporteurs**

L'idée est de responsabiliser les compagnies de transport, en les mettant à l'amende et en les forçant à réacheminer les passagers dépourvus de documents de voyage ou de visas. La directive adoptée par le Conseil européen le 28 juin 2001 prévoit des sanctions pouvant aller jusqu'à 500 000 euros et l'obligation pour la compagnie de transport de prendre en charge le passager et les frais de son retour. Si l'objectif affiché par la directive est la lutte contre les passeurs qui exploitent les migrants dépourvus de documents de voyage en les faisant voyager dans des conditions pénibles, voire dangereuses, les sanctions contre les transporteurs ont aussi pour effet de privatiser les contrôles des documents d'identité et des visas en les faisant effectuer par les agents de ces compagnies, bien avant l'arrivée des candidats au voyage dans l'Union, afin d'éviter leur entrée illégale. Elles ne sont par conséquent pas sans risques pour les demandeurs d'asile, qui ont toutes les chances de se voir refuser la vente d'un billet de transport faute de répondre aux exigences posées par la compagnie aérienne ou maritime, elle-même soucieuse de ne pas être sanctionnée par le pays de destination, alors que ne sont en principe pas opposables à ces demandeurs les conditions irrégulières de leur arrivée dans le pays où ils sollicitent protection. Cette technique de filtrage est d'autant plus problématique qu'aucune alternative légale n'est offerte aux personnes qui ont besoin de fuir en urgence leur pays mais n'en remplissent pas les conditions (v. aussi ci-après « procédures d'entrée protégées »). Les sanctions aux transporteurs, qui déchargent les polices européennes d'une partie de leur travail de contrôle, ont comme conséquence de bloquer les demandeurs d'asile loin des frontières européennes ou de les obliger à payer plus cher et à prendre plus de risques pour voyager illégalement.

► **Interceptions maritimes**

Un programme européen de lutte contre l'immigration clandestine par voie maritime a été adopté dès 2003³⁴, comprenant des mesures de contrôle dans les ports (bateaux effectuant des liaisons maritimes régulières, mais aussi cargos, plaisance, bateaux de pêche), qu'il s'agisse des ports de départ dans des Etats tiers ou de ports d'Etats membres. Par ailleurs étaient

³³ <http://no-camps.org/fr.htm>

³⁴ Doc 15445/43.

prévues des mesures opérationnelles pour la surveillance des côtes et haute mer (interceptions) : « *Dans le cadre de la politique générale de l'UE concernant ses relations avec les pays tiers dans le domaine de la gestion des migrations, la collaboration avec des pays tiers devra porter en particulier sur le renforcement des contrôles dits « avant la frontière » et le traitement des illégaux interceptés en mer* » (rétention des personnes interceptées, aménagement d'installation d'hébergement sur les lieux de départ des embarcations dans les pays tiers pour les migrants clandestins interceptés en mer, « *étant entendu qu'aucun demandeur d'asile ne sera emmené dans lesdites installations* »). Plusieurs opérations pilotes d'interception en mer ont été menées, qui s'effectuent aujourd'hui sous l'égide de l'agence européenne FRONTEX.

Or il n'est prévu aucune procédure d'examen d'éventuelles demandes d'accès au territoire des autorités qui arraisonnent le bateau, et, malgré la réserve sus-mentionnée concernant les demandeurs d'asile, aucun dispositif spécifique pour le traitement de ces derniers. Rien ne laisse penser que les méthodes d'interception maritime actuellement pratiquées sont compatibles avec les précautions spécifiques dues aux personnes qui requièrent une protection internationale, et le respect des recommandations réitérées du Haut Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR), selon lesquelles « *les mesures d'interception ne devraient pas entraîner l'impossibilité pour les réfugiés et les demandeurs d'asile d'avoir accès à la protection internationale ou aboutir au renvoi direct ou indirect de ceux qui ont besoin d'une protection internationale vers les frontières de territoires où, soit leur vie ou leur liberté pourrait être menacée, pour l'une des raisons invoquées dans la Convention, soit ils ont d'autres motifs de revendiquer une protection en vertu du droit international. Les personnes interceptées dont on estime qu'elles ont besoin de protection internationale devraient avoir accès aux solutions durables (...)* »³⁵. De fait, au cours des dernières années, plusieurs épisodes récents ont démontré la pertinence de ces inquiétudes : en 2003, plusieurs dizaines d'Erythréens secourus en mer par des patrouilles maltaises ont été renvoyés, sans avoir bénéficié de procédures d'asile, en Erythrée où ils ont été emprisonnés et torturés. En 2004, des *boat people* ont été à plusieurs reprises contraints de passer plusieurs semaines à bord de leur embarcation entre Malte et la Sicile, empêchés tant par les autorités italiennes que par les autorités maltaises de débarquer, malgré les protestations du HCR. En 2007, la même aventure est arrivée à près de trois cent personnes dans un navire en perdition au large de la Mauritanie, pays qui n'a accepté que sous la pression internationale de les laisser accoster avant que des procédures d'asile soient mise en oeuvre pour certains d'entre eux, transférés aux Canaries.

► Procédures d'entrée protégées

En 2003, la Commission européenne préconisait la mise en place de « procédures d'entrées protégées » (PEP) dans le cadre d'une approche « globale, complémentaire des régimes d'asile territoriaux existants »³⁶. Le système consiste à permettre à une personne souhaitant demander l'asile auprès d'un pays membre de l'UE d'en faire la demande auprès d'une ambassade plutôt que d'entreprendre un dangereux voyage vers le pays visé. C'est l'ambassade qui apprécie le bien-fondé de la demande, et en cas d'accord les personnes bénéficient d'un passage sécurisé vers le pays d'accueil. Cette formule, présentée comme la meilleure réponse au problème engendré par la nécessité de concilier les objectifs de contrôle des migrations et l'obligation de protéger les réfugiés, consistait d'une part à inclure cette dimension « protection » dans la politique de visas avec l'instauration de « visas asile », d'autre part à mettre en place dans les zones de départ des plates-formes pour la présence régionale de l'UE, en intégrant différents aspects de la migration (procédures de détermination, modes de protection offerts, migration aux fins d'emploi, retours, assistance à la région d'origine) dans un seul instrument, ce qui permettrait à l'UE de les gérer d'une manière coordonnée. Si l'idée n'a pas été retenue de faire des PEP un instrument communautaire, la Commission en reparlait en 2004 comme d'une filière d'urgence utile dans le cadre d'un dispositif plus large de réinstallation dans des circonstances spécifiques³⁷.

Or, comme on va le voir pour la réinstallation, les PEP peuvent se révéler un instrument qui va à l'encontre du but recherché, c'est-à-dire la protection des personnes, pour au moins deux raisons. D'abord parce que le système repose sur la bonne volonté des Etats d'accueil, laquelle ne résiste pas toujours à l'épreuve des faits. Ainsi en 2002, plusieurs centaines de réfugiés nord-coréens qui avaient réussi à passer en Chine se sont présentés simultanément dans

³⁵ Conclusion n° 97-2003 sur les garanties de protection dans les mesures d'interception du Comité exécutif du programme du Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés.

³⁶ COM(2003) 152 final.

³⁷ COM(2004) 310 final.

différentes ambassades de pays occidentaux à Pékin pour y demande protection. L'événement était suffisamment important pour susciter une concertation en urgence des représentations diplomatiques des pays concernés. Loin de se mettre d'accord sur la délivrance de visas pour assurer aux demandeurs une « procédure d'entrée protégée » en Europe, les représentants de l'UE ont décidé... de renforcer la sécurité de leurs missions diplomatiques pour éviter le renouvellement de ce genre d'incident. Selon les observateurs, il est, depuis ce que l'on a nommé la « crise des ambassades », devenu aujourd'hui beaucoup plus difficile pour les dissidents de toute provenance de trouver protection auprès des représentations diplomatiques étrangères en Chine. Ensuite parce que, bien que les PEP soient censées être complémentaires des systèmes d'asile existants (examen des requêtes aux frontières ou sur le territoire des Etats membres), il y a un danger que ces régimes de traitement externe ne supplantent progressivement ceux-ci, en interdisant à terme toute autre forme d'accès au territoire de l'UE que ces « procédures d'entrée protégées » auxquelles seraient contraints les demandeurs d'asile comme les autres migrants.

b - L'externalisation - transfert de responsabilité

Une autre forme d'externalisation consiste à faire reposer sur des pays tiers une partie de la politique voulue par l'UE dans les domaines de l'asile ou de l'immigration. S'agissant des demandeurs d'asile, deux formules résument cette orientation : le partage des responsabilités, qu'on appelle aussi « partage du fardeau » (*burden sharing*), et la « protection au plus près des régions d'origine », ou « protection régionale ». En arrière-plan de ces deux notions, l'idée est de répartir de façon plus équilibrée le poids que représente la demande d'asile qui, actuellement, est concentrée dans l'Union européenne, en la faisant partiellement prendre en charge par des pays non membres de l'UE, notamment ceux qui se trouvent à proximité des pays de départ (la « protection régionale »). C'est une tendance que traduit déjà la notion de « pays sûr », pratiquée par de nombreux Etats membres et validée par la directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres.

Cette idée, qui repose sur un principe de solidarité, n'est d'ailleurs pas mauvaise en soi. Mais, telle qu'elle est mise en œuvre par l'UE, elle semble traduire moins un souci de solidarité qu'une volonté de se défaire de sa responsabilité (*burden shifting*). On remarque en outre qu'elle est fondée sur un postulat imaginaire, celui de la menace d'invasion : il y aurait nécessité de réagir parce que la pression de la demande d'asile sur l'Europe serait croissante et à terme insupportable. Or le nombre de demandeurs d'asile n'a jamais été aussi bas dans les vingt-cinq Etats membres de l'UE, comme d'ailleurs dans les autres pays industrialisés. En quinze ans, il a chuté de moitié. Parallèlement, la demande augmente dans certains des pays les plus démunis, et l'on sait que l'essentiel des déplacements de population se font dans le sens sud-sud et pas dans le sens sud-nord³⁸.

On se propose de présenter ici quelques exemples des dispositifs mis en œuvre par l'UE au nom du partage des responsabilités avec des pays tiers, et les problèmes que ce transfert de responsabilité soulève à travers les exemples de la Libye et du Maroc.

► Externalisation de l'asile : programmes de protection régionaux (PPR) et réinstallation des réfugiés

Au début de l'année 2005, la Commission européenne a décidé d'affecter des fonds au « renforcement de capacité de protection et d'accueil sur place », qui, selon le commissaire européen chargé des questions d'immigration et d'asile, « semble moins coûteux que l'accueil dans les centres de réfugiés installés dans des pays membres de l'UE ». Destinés à « la mise en place d'un régime de protection internationale plus accessible, équitable et efficace, en partenariat avec les pays tiers, et (à) permettre l'accès à la protection au stade le plus précoce », ces programmes entendent, au nom du « partage des responsabilités », améliorer la capacité des pays tiers par lesquels transitent migrants et demandeurs d'asile à assurer aux réfugiés la protection dont ils ont besoin. La Commission envisage de développer cette activité avec l'Afrique du nord, l'Afrique des grands lacs et à la frontière orientale de l'UE, notamment en Ukraine, en Moldavie et en Biélorussie. L'idée est d'articuler la mise en place de « zones régionales de protection » à proximité des pays d'où partent les exilés pour qu'ils y trouvent un premier asile, avec des programmes de réinstallation destinés à faire venir, dans un second temps, des contingents négociés de ces réfugiés depuis ces pays de premier accueil vers des

³⁸ UNHCR, *Number of asylum seekers halved since 2001*, mars 2006.

pays de l'UE³⁹. Une façon, grâce à un dispositif de filtrage dont on peut craindre que la détention des candidats ne soit une des clefs de voûte, d'adapter les exigences de la convention de Genève sur les réfugiés aux besoins migratoires de l'Europe. Certes, l'idée d'aider ces pays à progresser sur le terrain du respect des droits des migrants et du droit d'asile, dans le cadre d'une véritable politique de partenariat, n'est pas en soi contestable. L'actualité la rend cependant peu crédible au regard de la tendance marquée de l'UE à limiter de plus en plus l'accès légal à ses frontières, pour les étrangers qui en principe devraient bénéficier du « droit » à les franchir, notamment les réfugiés, ce qui laisse penser que ces efforts sont avant tout destinés à les retenir dans de futures zones « sûres ».

Dans le cadre de ce nouveau partenariat, les pays ciblés pour faire office de « zones d'attente » avant le visa pour l'UE sont pourtant loin d'être « sûrs » au regard des besoins de protection auxquels ils sont censés répondre. Selon l'ONG Human Rights Watch, les autorités ukrainiennes soumettent les demandeurs d'asile et les migrants à des traitements inacceptables et à de nombreuses maltraitances : détention prolongée, violences physiques et verbales, et dans certains cas retour forcé dans le pays d'origine, où ils risquent tortures et persécutions⁴⁰. Quant à la Biélorussie, c'est la présidence de l'Union elle-même qui a exprimé sa préoccupation à propos des violations répétées des droits de l'homme qui y sont pratiquées⁴¹.

Le décalage entre la réalité et le programme PPR suggère que les pays ciblés n'ont pas été choisis, contrairement à ce qui est prétendu, en fonction de leur aptitude à « permettre l'accès à la protection » des réfugiés, mais à cause de leur position géographique, et partant de leur capacité à jouer le rôle de tampon pour protéger l'Europe des indésirables.

➤ **Clauses et accords de réadmission**

Le retour des étrangers en situation irrégulière est l'un des objectifs prioritaires de l'UE en matière de gestion des flux migratoires, et les accords de réadmission peuvent être considérés comme la pierre angulaire de cet objectif. La signature de tels accords, qui obligent les pays partenaires à « reprendre » leurs propres ressortissants et parfois des immigrés d'autres nationalités dans le cas où ceux-ci seraient trouvés en situation irrégulière sur le territoire d'un des Etats membres après avoir transité par leur sol, constitue pour cette raison un enjeu déterminant dans les relations de l'UE avec les pays qu'elle veut associer à sa politique d'immigration (voir aussi § V-5, les relations particulières de la France avec le Sénégal). Les pays membres y ont beaucoup recouru pendant la période qui a précédé l'élargissement de 2004 pour inciter les futurs adhérents à sécuriser leurs frontières. De nombreux accords de ce type ont ainsi été passés entre les Etats signataires de la convention de Schengen à partir de 1990 avec les PECO (pays d'Europe centrale et orientale), avant que la Commission ne reçoive mandat pour négocier des accords UE/pays tiers. Le premier du genre, qui concernait la Pologne – devenue depuis membre de l'UE –, s'est soldé en échange par la suppression des visas de tourisme pour les ressortissants de ce pays, puis par la signature d'un accord d'association économique avec l'Union européenne. L'UE a généralisé le système au sud en prévoyant, dans le cadre de l'accord de coopération qui régit ses relations avec les pays de la zone ACP (Afrique-Caraïbes-Pacifique), une clause générale de réadmission des illégaux⁴².

Le contenu d'un accord de réadmission UE-Maroc fait l'objet de négociations depuis plusieurs années et semble bloqué par l'exigence de l'UE que le Maroc s'engage à reprendre non seulement des ressortissants en situation irrégulière dans l'un des Etats membres, mais également tous les migrants qui auraient transité par son sol avant d'arriver en Europe. La méfiance manifestée par ce pays fait écho aux réserves déjà exprimées en 2000 par le Réseau euro-méditerranéen pour les droits de l'homme (REMDH), qui craignait que le principe de la réadmission ne contraigne « *les pays tiers à renforcer leur politique des frontières et à adopter des politiques plus strictes en matière de visas, devenant ainsi des zones tampons de l'Europe vis-à-vis des migrants et des demandeurs d'asile* ». Le REMDH faisait également part de ses inquiétudes quant au sort des personnes renvoyées en application des accords, du fait du manque d'information sur les normes appliquées par les pays du sud et de l'est de la Méditerranée pour la protection des réfugiés⁴³. Sept ans plus tard, ces réserves et ces

³⁹ COM (2005) 388 final.

⁴⁰ Human Rights Watch, *Ukraine : des migrants et des demandeurs d'asile régulièrement maltraités*, communiqué de presse, 30 novembre 2005.

⁴¹ Déclaration de la présidence au nom de l'Union européenne concernant la « loi anti-révolutionnaire » en Biélorussie, communiqué de presse, 2 décembre 2005.

⁴² Accord UE-ACP de Cotonou, juin 2000.

⁴³ Plan d'action du REMDH adopté lors de sa quatrième assemblée générale, novembre 2000.

inquiétudes n'ont pas été levées. Pourtant, lorsque l'Espagne, pour faire face à l'afflux d'arrivées aux Canaries, décide de mettre en urgence en place un « plan Afrique », c'est avec l'objectif prioritaire de négocier des accords de réadmission des illégaux avec six nouveaux pays (Sénégal, Gambie, Cap Vert, Guinée Bissau, Guinée et Niger).

L'exemple libyen

Le cas de la Libye illustre bien les enjeux de la « dimension externe de la politique d'asile et d'immigration ». Ce pays n'entretient sur le plan politique pratiquement aucune relation contractuelle avec l'Union européenne, qui ne dispose donc d'aucune base formelle pour engager avec lui un partenariat sur les questions migratoires. Mais la position stratégique de la Libye dans les trajectoires des migrants a imposé qu'il soit passé outre cette absence totale de cadre de discussion.

À la suite d'une mission qu'elle y a effectué en 2004, la Commission note que les violations des droits de l'homme sont flagrantes en Libye, où qu'elle n'a pu obtenir aucune information ni donnée concrète quant aux procédures régissant les expulsions d'étrangers, dont elle a seulement appris qu'elles sont généralement collectives et se déroulent vers les pays d'origine sans examen de la situation personnelle de chaque détenu. Elle ajoute que le pays, qui considère qu'il n'accueille que des migrants économiques qui viennent en Libye pour gagner de l'argent et rentrer ensuite chez eux, n'a pas l'intention d'introduire une politique de distinction légale et formelle entre les demandeurs d'asile et les migrants économiques de peur de créer un « appel d'air », alors même que dans ses visites de camps (la Libye compte au moins une vingtaine de centres fermés d'étrangers) la mission a rencontré des personnes en quête de protection internationale, voire déjà reconnues réfugiés par le HCR dans d'autres pays. Elle rappelle que la Libye n'est pas signataire de la convention de Genève sur les réfugiés, qu'il n'y a aucun accord de coopération entre la Libye et le HCR, que le bureau du HCR à Tripoli n'a aucun statut officiel, et que par conséquent aucune protection internationale des réfugiés n'est assurée dans le pays.

Ces informations recourent celles de nombreux observateurs : pour le HCR, la Libye ne peut être considérée comme un pays sûr pour les demandeurs d'asile. Amnesty International a confirmé qu'il n'existe en Libye aucune garantie concernant les droits des réfugiés. De son côté, le Parlement européen a adopté une résolution dans laquelle il condamne fermement les renvois de migrants pratiqués à plusieurs reprises en 2004 et 2005 par les autorités italiennes vers la Libye, estimant que ce pays pratique « l'arrestation arbitraire, la détention et l'expulsion » et se disant « préoccupé par le traitement et les conditions de vie déplorables des personnes détenues dans les camps en Libye et les récents rapatriements massifs d'étrangers de la Libye vers leur pays d'origine dans des conditions qui n'assurent ni leur dignité ni leur survie »⁴⁴. Plusieurs missions parlementaires ont confirmé cette analyse. Plus de vingt ONG qui défendent, dans différents pays d'Europe et au Maroc, les droits des migrants et des demandeurs d'asile, ont demandé à l'Union européenne « de surseoir à toute décision de coopération européenne et bilatérale en matière d'immigration avec la Libye », ajoutant que « la ratification et la mise en œuvre des conventions internationales garantissant la protection des droits humains telles que la convention de Genève [...] sont un préalable indispensable ».

Ces multiples mises en garde n'ont pas empêché l'Union européenne de se féliciter, dans sa communication de décembre 2005 sur les priorités d'action en vue de relever les défis liés aux migrations⁴⁵, des « avancées significatives sur le plan des relations entre l'UE et la Libye » et d'annoncer l'adoption d'un plan d'action UE-Libye contre l'immigration clandestine. On peut donc s'attendre à ce que de nouveaux verrous soient posés toujours plus au sud, au risque de jeter les migrants sur des routes encore plus dangereuses.

L'exemple du Maroc

Pendant des années, le Maroc a constitué le point de passage privilégié pour les migrants en transit vers l'Espagne puis le reste de l'Union européenne. Le système intégré de vigilance extérieure (SIVE) mis en place le long des côtes espagnoles, incluant des patrouilles mixtes hispano-marocaines, et le renforcement des protections autour des enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla au nord du Maroc (avec des murs de 6m), qui rendent plus difficile l'accès à l'Europe, ont depuis 2003 stoppé provisoirement une population de migrants principalement subsahariens en attente de l'opportunité de passer. Entre les mois d'août et octobre 2005, près d'une vingtaine de personnes ont trouvé la mort, à la suite de la répression exercée par les policiers marocains qui tentaient d'empêcher un groupe de plusieurs centaines de migrants de franchir les murs. Dans les jours qui ont suivi, la raffe et la déportation de centaines de personnes ont été organisées, soit vers leurs pays d'origine, soit vers la frontière sud du pays. Parallèlement, un groupe de 73 migrants africains étaient renvoyés d'Espagne vers le Maroc sur la base d'un accord de réadmission entre les deux pays. Dans les deux cas, le principe de non-refoulement n'a pas été respecté, qui interdit à un État signataire de la Convention de Genève – c'est le cas du Maroc – de renvoyer un étranger avant que celui-ci ait pu faire entendre son éventuelle demande de protection internationale. Par ailleurs, des demandeurs d'asile et peut-être des personnes reconnues réfugiées ont été victimes de ces rafles et de ces déportations.

Le sort réservé aux demandeurs d'asile au Maroc est d'autant plus préoccupant que le HCR, qui y a récemment renforcé sa présence en 2003, est loin d'y avoir les mains libres. Ses représentants ne sont pas autorisés à se rendre dans les endroits où se trouvent les demandeurs d'asile, et ceux-ci rencontrent d'extrêmes difficultés pour se déplacer, en raison de la loi sur les étrangers. Le sort des réfugiés statutaires au Maroc n'est guère plus favorable. Aucun dispositif d'intégration n'est prévu pour eux, ils vivent dans des conditions très précaires. En septembre 2004, 1 million d'euros a été octroyé au HCR pour « accroître la capacité des pays de transit nord-africains à intercepter eux-mêmes les demandeurs d'asile et les migrants »²⁸. L'objectif, pour le HCR, est d'aider des pays à développer un système d'asile national, à former les fonctionnaires et à soutenir les ONG. Force est de constater qu'un an plus tard ces objectifs étaient loin d'être réalisés au Maroc, qui demeure à ce jour, au regard des principes qui engagent l'UE (Convention de Genève sur les réfugiés, Convention européenne des droits de l'homme) un pays non sûr pour les migrants comme pour les demandeurs d'asile. Les événements de l'automne 2005²⁹ l'avaient démontré. Un an plus tard, les rafles opérées à Rabat et dans d'autres villes marocaines pour expulser vers l'Algérie quelque trois cent Africains, y compris de très jeunes enfants et des réfugiés, l'ont confirmé.

⁴⁴ Résolution du Parlement européen sur Lampedusa, 14 avril 2005.

⁴⁵ COM(2005) 621 final

En voulant reporter sur le Maroc, notamment au travers de l'accord de réadmission qu'elle négocie avec lui, la gestion des flux migratoires qu'elle va rediriger vers ce pays, l'UE prend le risque d'exposer les migrants qu'elle refoule à des traitements non conformes aux droits humains. S'agissant d'éventuels demandeurs d'asile, elle fait peser sur un pays qui ne dispose pas encore d'un système d'asile national et qui, à ce jour, ne respecte pas les droits des personnes en attente de protection une charge disproportionnée en mettant en jeu la sécurité des requérants.

A travers les exemples libyen et marocain, on mesure de façon concrète les dangers de la délocalisation, par l'Union européenne, du contrôle de ses frontières. L'année 2006 a marqué une étape supplémentaire dans ce processus : au mois de juin, quelques jours avant la première conférence euro-africaine sur la migration et le développement qui a rassemblé plus de cinquante pays d'Afrique du nord, de l'Union européenne et d'Afrique subsaharienne, un quotidien sénégalais titrait lucidement à la Une : « *L'Europe ferme nos frontières* ». Car on a vu que l'objectif de l'UE est double : il s'agit d'une part d'entraver l'entrée sur le territoire de l'UE, mais aussi de prévenir en amont les départs des migrants. A défaut de parvenir, grâce à une répartition plus équilibrée des richesses, à une auto-régulation des flux, la stratégie est désormais d'empêcher de façon autoritaire les candidats à l'exil de quitter leur pays. Perspective qui annonce une redoutable organisation du monde au sein de laquelle les uns, résidents des pays industrialisés, seraient en droit de compter sur une relative prospérité économique, sur l'accès aux soins et aux services de base, et jouiraient de la liberté de mouvement tandis que les autres, assignés à résidence là où leur naissance ou les déplacements forcés les ont fait vivre, devraient se contenter de ce qu'on veut bien leur laisser – aide alimentaire, déchets dangereux, médicaments périmés, véhicules mille fois recyclés, vêtements de récupération, abris précaires dans des camps de déplacés – avec interdiction de chercher meilleure fortune ailleurs.

II – CONDITIONS DE VIE ET DE SEJOUR

Les restrictions apportées à l'octroi d'un titre de séjour produisent leur effet à différentes niveaux : l'accès au territoire, le regroupement familial, la régularisations du séjour, etc. Les analyses qui suivent – et les exemples qui les illustrent – montrent l'absurdité des situations qui en résultent et la mesure de l'atteinte à un droit fondamental que la France avait toujours revendiqué, celui de vivre en famille.

A cela s'ajoute l'effet des sanctions, sans doute jugées nécessaires pour l'exemplarité. Qu'importe si elles cassent les familles ...

II-1. COMBIEN SONT-ILS ?

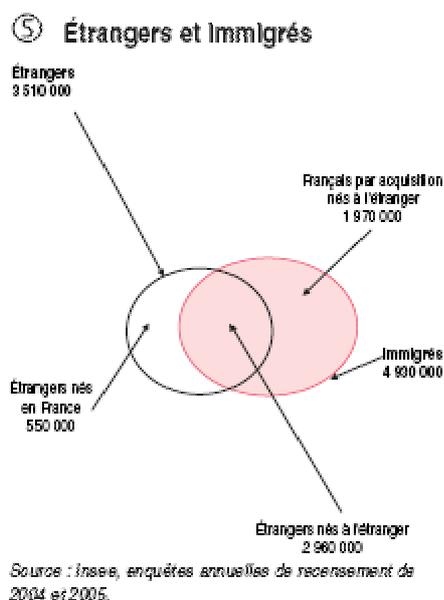
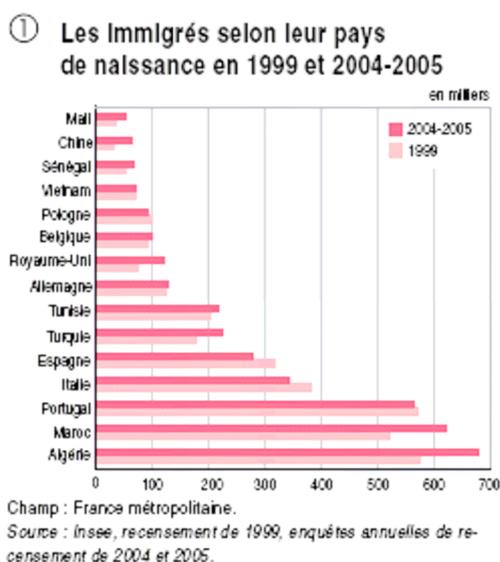
Combien sont-ils ces immigrés que l'on présente souvent comme une menace envahissante ? Pour éviter toute polémique, nous nous référerons aux études statistiques de l'INSEE⁴⁶.

Il faut tout d'abord rappeler qu'être immigré n'est pas nécessairement synonyme d'être étranger. Selon les définitions retenues par l'INSEE, un **immigré** est une personne résidant en France, née étrangère dans un pays étranger ; un **étranger** est une personne résidant en France et n'ayant pas la nationalité française. Certains étrangers ne sont donc pas immigrés (ceux qui sont nés en France) et les immigrés sont loin d'être tous étrangers.

Selon les dernières enquêtes annuelles de recensement disponibles, la France comptait 4,9 millions d'immigrés à la mi-2004. Cela représente 8,1% de la population totale, un peu plus qu'en 1990 (7,4%). 40% d'entre eux (soit 2 millions) sont en fait devenus Français, par mariage ou par naturalisation.

Parmi les étrangers, 550 000 sont nés en France ; ce sont majoritairement des jeunes de moins de 18 ans et, au sens strict, ils ne sont pas immigrés. En revanche, la France compte 2,9 millions d'immigrés étrangers.

➤ **D'où viennent-ils ?** Sur les 960 000 immigrés arrivés en France entre le 1^{er} janvier 1999 et la mi-2004, près d'un quart venait d'un pays de l'UE à 25. Ils représentent 1,7 million de personnes, alors que le nombre de natifs du Maghreb s'élève à 1,5 million et ceux qui viennent d'Afrique subsaharienne 570 000.



➤ **Qui sont-ils ?** Les femmes font part égale avec les hommes depuis 1999. Ceci s'explique notamment par l'arrêt de l'immigration de travail. L'entrée des femmes, pour l'essentiel liée au regroupement familial, est venue s'y substituer. Dernière remarque : la proportion d'immigrés

⁴⁶ Catherine Borrel : « Près de cinq millions d'immigrés à la mi-2004 » (INSEE première, août 2006)

ayant un diplôme du supérieur a quadruplé depuis 1982 et, dorénavant, le taux de diplômés est proche de celui des non-immigrés (24 % contre 29%).

II-2. LA CARTE DE RESIDENT : L'EXCEPTION

(contribution du GISTI⁴⁷)

La carte de résident a été créée par la loi du 17 juillet 1984 qui a été adoptée à l'unanimité. La carte de 10 ans, renouvelée de plein droit, est alors présentée comme un instrument indispensable à l'intégration des personnes, ayant vocation à s'installer de façon durable en France.

► D'un statut juridique stabilisé ...

Cette carte, qui garantit un séjour de longue durée, est censée signifier la fin des trop nombreuses démarches administratives. L'étranger perçoit, en effet, souvent l'administration comme une menace permanente : « *C'est au guichet, à l'occasion du renouvellement de ses titres, que l'étranger ressent, à tort ou à raison, la spécificité de sa condition, sa dépendance à l'égard du guichetier qui lui apparaît comme maître de son destin* »⁴⁸. Ces relations difficiles aboutissent parfois à de véritables traumatismes. Rares sont les étrangers, quelle que soit leur situation personnelle, quelle que soit la nature de leur titre, qui considèrent le passage dans les préfectures comme un acte banal. Que ce soit pour la délivrance d'une carte à laquelle ils ont droit en vertu de la loi, ou pour le renouvellement d'un titre en apparence sans problème.

Au-delà des hésitations qui ont accompagné le dépôt du projet de loi de 1984, un consensus va finalement se réaliser autour de l'adoption de la carte de résident, valant autorisation de séjour et de travail pendant une durée de 10 ans et renouvelable de plein droit.

Il apparaissait alors logique, pour les représentants de la Nation, que les étrangers résidant de façon régulière, les membres de famille (venus dans le cadre du regroupement familial), les conjoints de Français ou encore les parents d'enfant français disposent d'un statut juridique stable leur permettant notamment de trouver plus facilement un emploi, un logement. L'ancien système de cartes est décrié au motif qu'il aboutissait à créer un état d'insécurité permanent.

En vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 – avant que la loi du 24 août 1993 ne vienne apporter les premières restrictions en la matière – pouvaient bénéficier de « plein droit » d'une carte de résident notamment :

- le conjoint étranger de Français ;
- l'enfant étranger d'un ressortissant de nationalité française si cet enfant a moins de 21 ans ou s'il est à la charge de ses parents ainsi qu'aux ascendants d'un tel ressortissant et de son conjoint qui sont à sa charge ;
- l'étranger qui est père ou mère d'un enfant français à condition qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins ;
- l'étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle versée par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;
- au conjoint et aux enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire d'un étranger titulaire de la carte de résident, qui ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial ;
- l'étranger qui justifie par tous moyens avoir sa résidence habituelle en France depuis plus de quinze ans ou depuis qu'il a atteint au plus l'âge de 10 ans ou qui est en situation régulière depuis plus de dix ans...

Il résulte de ces dispositions que le législateur considérait que certaines situations personnelles, parce qu'elles suffisaient à révéler des attaches fortes avec la France, impliquaient la délivrance d'emblée d'une carte de résident. Il s'agissait de reconnaître par avance un droit à un séjour stable... à des personnes qui, du fait de leur qualité, avaient vocation à s'installer durablement en France.

Par ailleurs, le législateur estimait qu'il ne fallait pas enfermer les personnes dans un statut précaire, et prévoir des passages automatiques entre carte temporaire et carte de dix ans.

⁴⁷ Groupe d'information et de soutien des immigrés. <http://www.gisti.org/>

⁴⁸ Patrick Weil, « *La France et ses étrangers* », Calmann – Lévy, 1991.

► ... à la précarité

Cette dynamique, sans condition de sa mise en œuvre et des pratiques parfois restrictives des préfectures, a été entièrement abandonnée. Le politique est revenu bien vite sur cette évidence partagée, obsédé par les fraudes et plus récemment par les vertus de la méritocratie.

Le processus s'est donc complètement inversé : il faut être « intégré » désormais pour en bénéficier, avec toute la latitude laissée aux préfectures qu'implique l'appréciation de cette condition d'intégration républicaine. Il faut avoir fait ses preuves pour sortir de la précarité induite par la seule détention d'une carte d'un an. On sait que le renouvellement d'un tel titre n'est pas un droit, que personne n'est à l'abri d'une rupture dans la régularité du séjour ; on sait combien il est agréable de devoir se rendre tous les neuf mois en préfecture pour demander le renouvellement de sa carte. Cette pression, cette crainte ou même cette peur au moment du renouvellement, comme les mauvaises conditions d'accueil, est entretenue ; c'est le signe que les étrangers n'ont pas un droit à être ici. C'est la manifestation brutale de la souveraineté de l'Etat en la matière.

La liste des catégories bénéficiaires de plein droit d'une carte de résident s'est progressivement réduite à une peau de chagrin. Aujourd'hui, les catégories de personnes pouvant en bénéficier sont plus que limitées. Pour la plupart d'entre elles, il est prévu la délivrance d'une carte de séjour temporaire, sous réserve de remplir les conditions fixées par la loi. Certaines ont complètement disparu, la loi les vouant à une irrégularité perpétuelle. Il n'existe plus de passage automatique entre carte de séjour temporaire et carte de résident.

Par ailleurs, pour les catégories restantes susceptibles de bénéficier de « plein droit » d'une carte de 10 ans, la loi pose de nouvelles exigences tenant par exemple à la production d'un visa long séjour (par exemple, les ascendants de Français).

En application de l'article L. 314-11 du CESEDA, la carte de résident, sous réserve de la régularité du séjour, est délivrée :

- aux descendants de Français (âgés de 18 à 21 ans) et aux ascendants de Français ;
- aux étrangers titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle versée par un organisme français et dont le taux d'incapacité est égal ou supérieur à 20% (et aux ayants droit d'étrangers, bénéficiaires d'une rente de décès pour accident du travail ou maladie professionnelle versée par un organisme français ;
- les étrangers ayant obtenu le statut de réfugiés (ainsi que leur conjoint et enfants).

Les parents d'enfants français et les conjoints de Français⁴⁹ n'ont plus de droit à obtenir de façon automatique un titre de 10 ans. Ils doivent, comme tous ceux qui sollicitent pour la première fois une carte de résident (sous réserve des catégories précitées), faire la démonstration de leur « intégration républicaine » dans la société française, condition livrée à l'appréciation des préfectures.

Notons que la loi du 24 juillet 2006 a ajouté un nouveau cas de retrait de la carte de résident s'agissant des étrangers qui ne peuvent faire l'objet par ailleurs d'une mesure d'éloignement du territoire française (v. infra, au § V, sur la « double peine »). Cette possibilité s'analyse comme « une double peine » : elle vient s'ajouter à une condamnation pénale à l'égard de personnes bénéficiant d'une protection face à l'expulsion et à l'interdiction du territoire française (art. L. 314-6-1). Le retrait peut être notamment prononcé à l'encontre de celui qui a été condamné pour rébellion.

Ce délit est souvent invoqué par la police pour cacher des pratiques illégales ; ses éléments constitutifs sont faciles à relever. Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, le jeune qui aurait réagi, de façon virulente, à une interpellation musclée et vécue par lui comme illégitime peut se trouver condamné pour cette infraction, et ainsi perdre son droit à un séjour stable, alors même qu'il a passé toute sa scolarité en France. Certes, l'administration lui délivre à la place une carte de séjour « vie privée et familiale ». Mais on mesure les dégâts produits par ce « déclassement », signifiant une remise en cause du droit à un séjour stable, pour des jeunes qui peuvent déjà rencontrer des difficultés sociales sérieuses d'insertion.

⁴⁹ Notons que, par le jeu du droit communautaire, les conjoints de Français sont nettement moins bien traités que les conjoints de ressortissants de l'Union européenne (venant s'installer en France).

Au fil des dernières réformes législatives, le droit à une vie privée et familiale s'est retrouvé systématiquement remis en question, jusqu'à devenir une perspective illusoire pour nombre d'étrangers. Les moyens d'éradiquer l'immigration que d'aucuns ont qualifié de « subie » sont d'une grande diversité et concernent aussi bien l'accès au territoire que les conditions de séjour.

► La politique des visas

a - La demande de transcription du mariage, préalable indispensable à la demande de visa en qualité de conjoint de français.

Le mariage contracté en pays étranger, entre un français et un étranger est valable s'il a été célébré par l'officier d'état civil local selon les formes du pays étranger ou, également s'il a été célébré par les agents diplomatiques ou consulaires français conformément aux lois françaises.

Les actes de mariage dressés à l'étranger doivent faire l'objet d'une transcription sur les registres de l'état civil français. La transcription est réalisée d'office par les agents diplomatiques ou consulaires si le mariage a été célébré devant ces autorités. Lorsque le mariage a été célébré devant les autorités locales, la transcription doit être faite devant le consul de France en joignant un certificat de nationalité française et la copie certifiée conforme de l'acte de mariage traduit par un traducteur assermenté.

L'article 170-1 du code civil dispose que "*lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer qu'un mariage célébré à l'étranger encourt la nullité au titre des articles 180, 184 ou 191, l'agent diplomatique ou consulaire chargé de transcrire l'acte en informe immédiatement le ministère public et sursoit à la transcription. Le procureur de la République se prononce sur la transcription. Si le procureur de la République ne s'est pas prononcé dans un délai de six mois à compter de sa saisine, l'agent diplomatique ou consulaire transcrit l'acte*".

A ce jour, la loi relative au contrôle de validité des mariages a été adoptée. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, "*la lutte contre l'immigration irrégulière et les mariages forcés constitue l'une des priorités du Gouvernement. Force est de constater que les règles du mariage, conformes à notre idéal républicain, sont trop souvent détournées de leur objet à des fins purement migratoires. De même, il est inacceptable dans notre société que des jeunes filles soient mariées de force aux seules fins de permettre à leur conjoint de bénéficier de l'application de la loi française. Les dispositions du code civil sont l'objet de détournements auxquels il doit être mis fin. C'est pourquoi il convient d'une part de mieux contrôler la validité des mariages, notamment célébrés à l'étranger, et d'autre part d'améliorer le dispositif de vérification des actes d'état civil étrangers, en particulier ceux qui sont produits à l'administration*".

Cette nouvelle loi vient encore renforcer la suspicion qui sévit aujourd'hui concernant la réalité des mariages entre un étranger et un français, comme l'illustrent les témoignages suivants :

Témoignage n°1

Le 10 octobre 2003, Monsieur A., de nationalité française, a épousé au Bénin Mademoiselle M., ressortissante béninoise. Le 17 juin 2004, Monsieur A. a sollicité la transcription du mariage sur les registres consulaires. Le 8 août 2005, l'intéressé a été informé que le procureur de la République avait été saisi suite à cette demande. En l'absence de réponse, Monsieur A. a introduit, le 15 février 2006, une nouvelle demande de transcription de son mariage. Il lui a été alors signifié par un courrier en date du 28 février 2006, que le procureur avait été à nouveau saisi d'une requête en application des articles 146 et 170-1 du code civil. Or l'article 170-1 du code susvisé dispose que "**Si le procureur de la République ne s'est pas prononcé dans un délai de six mois à compter de sa saisine, l'agent diplomatique ou consulaire transcrit l'acte**". De surcroît, aucune disposition légale ne permet en cas de silence du parquet de ressaisir ce dernier et de proroger à nouveau les délais. La transcription du mariage aurait donc dû être faite dès le 8 février 2006 par les autorités consulaires, permettant ainsi à Madame A. de demander la délivrance du visa en qualité de conjointe de français aux fins de rejoindre son mari en France, et qu'ils puissent de droit mener une vie familiale normale. En effet, au-delà même de l'illégalité au regard du droit interne, le couple a subi du fait de cette séparation un lourd préjudice constitutif d'une atteinte manifeste à son droit au respect de la vie privée et familiale, tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Le couple attend depuis plus de deux ans maintenant la transcription du mariage, sans compter le délai à venir pour la délivrance du visa en qualité de conjoint de français...

Témoignage n°2

Monsieur C., de nationalité française, a épousé au Maroc Mademoiselle M., ressortissante marocaine, durant l'année 2005. Le 12 juillet 2005 Monsieur C. a déposé un dossier de transcription de mariage auprès du Consulat général de France à Rabat. Le 2 janvier 2006, le procureur de la République a été saisi afin de donner son avis sur la réalité du

⁵⁰ Ligue des droits de l'Homme. <http://www.ldh-france.org/>

mariage. A ce jour, la transcription du mariage n'est toujours pas réalisée et ce en violation de l'article 170-1 du code civil qui prévoit que "**Si le procureur de la République ne s'est pas prononcé dans un délai de six mois à compter de sa saisine, l'agent diplomatique ou consulaire transcrit l'acte**". De surcroît, cette absence de transcription porte atteinte aux droits des époux de mener une vie familiale normale et ce en application des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

b - La demande de visa en qualité de conjoint de français

L'entrée des étrangers en France, et plus particulièrement le régime des visas, est un domaine où l'administration dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A ce titre, l'article L. 211-2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), par dérogation à la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, prévoit que les décisions de refus de visa n'ont pas à être motivées par les autorités diplomatiques ou consulaires.

Néanmoins, et ce à raison de la garantie du respect au droit à la vie privée et familiale prévue à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, l'article susvisé dispose que le refus de la délivrance d'un visa pour un étranger conjoint d'un ressortissant français doit être motivé compte tenu de l'ingérence dans son droit à mener une vie familiale normale.

Par ailleurs l'article L. 211-2-1 du CESEDA dispose que "**le visa mentionné à l'article L. 311-7 ne peut être refusé à un conjoint de français qu'en cas de fraude, d'annulation du mariage ou de menace à l'ordre public. Les autorités diplomatiques et consulaires sont tenues de statuer sur la demande de visa de long séjour formée par le conjoint de français dans les meilleurs délais.**"

Toutefois au regard des objectifs fixés par la politique d'immigration tendant à une réduction significative de l'immigration familiale, il s'avère que la délivrance d'un visa à un conjoint de français n'est pas de plein droit, sachant bien que toutes les dispositions relatives au mariage de l'étranger s'inscrivent dans une politique d'encadrement de l'institution envisagée comme un moyen de détournement des règles sur l'entrée et le séjour des étrangers en France. Ainsi, l'administration française opère un contrôle très serré sur la réalité du mariage lors de l'examen de la demande de visa déposée par le conjoint de français.

Prenons, à titre d'exemple, trois situations :

Témoignage n°1

Le 16 juillet 2005, Monsieur C. a épousé Madame D., de nationalité française. En date du 7 décembre 2005, Monsieur C., ressortissant arménien, a sollicité auprès de l'Ambassade de France d'Erevan (Arménie) la délivrance d'un visa court séjour en qualité de conjoint de ressortissante française. Entré en France sans visa, demandeur d'asile dont le dossier sera par ailleurs rejeté le 9 septembre 2005, Monsieur C. s'est vu contraint de retourner en Arménie aux fins d'obtenir un visa attestant de son entrée régulière en France. Cette condition de présentation de visa est indispensable si l'on veut avoir la délivrance d'un titre de séjour temporaire mention "*Vie privée et familiale*" en qualité de conjoint de français. La demande de Monsieur C. a fait l'objet d'une décision implicite de rejet en l'absence de réponse au terme des deux mois. Le 20 février 2006, Monsieur C. a déposé un recours contre cette décision à la commission de recours contre les refus de visa. En juillet 2006, son recours était toujours en instruction.

Monsieur C. a alors saisi le juge des référés du Conseil d'Etat le 21 août 2006 aux fins d'enjoindre au ministre des affaires étrangères de procéder au réexamen de la demande de visa, ainsi qu'à la suspension de la décision implicite de refus de délivrance de visa de la commission de recours. Dans cette affaire, le juge des référés a fait droit à toutes ses demandes considérant qu' "**il appartient en principe aux autorités consulaires de délivrer au conjoint étranger d'un ressortissant français dont le mariage n'a pas été contesté devant l'autorité judiciaire le visa nécessaire pour que les époux puissent mener une vie familiale normale, que pour y faire obstacle il appartient à l'administration si elle allègue une fraude, d'établir que le mariage a été entaché d'une telle fraude de nature à justifier légalement le refus de visa.**"

Il aura fallu attendre près de neuf mois pour que Monsieur C. voit son droit à vivre en famille respecté, et ce par la voie contentieuse.

Témoignage n°2

Le 7 août 2004, Monsieur E.F., ressortissant marocain, a épousé Mademoiselle N., de nationalité française, à la mairie du Puy-en-Velay. Le 29 octobre 2005, il a déposé une demande de visa en qualité de conjoint de français auprès du Consulat de France de Rabat. Malgré la production de toutes les pièces nécessaires à l'obtention de son visa, sa demande est restée sans réponse et ce quatre mois après le dépôt de son dossier. Monsieur E.F. s'est rapproché du Consul Général de France à Rabat aux fins de connaître les raisons de cette décision implicite de rejet. Il lui fut alors indiqué qu'à raison de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière dont il a fait l'objet, résultant de son entrée et de son séjour irréguliers en France, aucune issue favorable à sa demande de visa ne pourra voir le jour tant que le préfet n'aura pas abrogé la mesure d'éloignement.

Or dès lors que l'étranger peut prétendre à la délivrance d'un titre de séjour, en l'espèce en qualité de conjoint de français, la mesure préfectorale prise à son encontre devient caduque, et *a fortiori* lorsque l'intéressé l'a exécutée. A ce titre, aucune demande d'abrogation n'est en conséquence nécessaire. Le refus de délivrance de visa opposé à Monsieur E.F. est tout simplement illégal. Par ailleurs, et ce en violation de l'article L. 211-2-1 du CESEDA, et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, le refus de délivrance du visa porte un grave préjudice au droit de Monsieur E.F. de mener une vie familiale normale.

A ce jour, Monsieur E.F. n'a toujours pas retrouvé son épouse en France, et ce depuis plus d'un an.

Témoignage n°3

Monsieur S., ressortissant turc, est entré en France au mois de mai 2002. Une demande d'asile territorial a été introduite le 28 mars 2003, demande rejetée le 19 mars 2004. Par la suite, un refus de séjour assorti d'une invitation à quitter le territoire lui a été notifié le 2 avril 2004. Le 18 septembre 2004, Monsieur S. s'est marié avec Mademoiselle B, de nationalité française, avec laquelle il vivait en concubinage depuis plus de deux ans. Le 3 octobre 2004, un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière a été pris à son encontre. Un mois plus tard, la mesure préfectorale a été exécutée. De retour dans son pays, Monsieur S. a déposé une demande de visa au titre de conjoint de ressortissante française, demande par ailleurs rejetée le 22 novembre 2005. Les motifs invoqués par le Consulat général de France, à l'appui de la décision de rejet, sont les suivants : tout d'abord, le fait d'avoir contracté mariage, et ce nonobstant l'arrêté de reconduite à la frontière exécutoire pris à son encontre, ensuite, l'absence de communauté de vie des époux, et enfin l'absence de ressources minimales de Monsieur S.

Il semble opportun de revenir sur chacun des points soulevés par le Consul général. En premier lieu, concernant la célébration du mariage, la publication des bans a été réalisée le 5 juillet 2004, soit deux mois avant la prise de la mesure préfectorale. En outre, et ce au regard d'une décision du Conseil Constitutionnel (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993), la liberté du mariage étant une composante de la liberté individuelle, son exercice ne saurait être subordonné à la situation administrative d'un ressortissant étranger. En second lieu, concernant l'absence de communauté de vie des époux, aucun fait probant n'a été rapporté par le Consulat. De surcroît, la preuve de la communauté de vie antérieurement au mariage ne constitue en aucun cas un critère pour la délivrance d'un visa en qualité de conjoint de français. Et enfin, subordonner l'accès au visa aux ressources financières du couple est tout simplement illégal.

Monsieur S. a introduit un recours auprès de la commission de recours contre les refus de visa, le 20 janvier 2006, recours demeuré sans réponse à ce jour.

c - L'absence de délai raisonnable à la délivrance du visa en qualité de conjoint de français

Si, eu égard au respect du droit à la vie privée et familiale, la promptitude relative à la délivrance des visas en qualité de conjoint de français devrait être la règle, il n'en demeure pas moins qu'elle est rarement mise en œuvre, comme il peut être constaté à la lumière des témoignages suivants. Depuis la loi du 24 juillet 2006, l'exigence d'un traitement du dossier dans les meilleurs délais est inscrit à l'article L. 211-2-1 du CESEDA. Il nous faudra de la pratique pour connaître l'efficacité d'une telle mention légale.

Témoignage n°1

Le 4 mars 2004, Madame S., ressortissante malienne, a épousé Monsieur S. à Bamako. Courant du mois, Madame S. a déposé une demande de visa en qualité de conjointe de français pour rejoindre son mari en France. Un an plus tard, aucun visa ne lui est délivré. Le 5 avril 2005, les autorités consulaires justifiaient de la longueur de l'attente au regard de toutes les vérifications effectuées lors de la transcription du mariage. Aujourd'hui encore, et ce après deux ans d'attente, Madame S. est maintenue au Mali faute d'avoir reçu son visa en qualité de conjointe de français. De surcroît, cette séparation compromet gravement le droit des époux S. de mener une vie familiale normale sachant que, par ailleurs, le 9 novembre 2004, Madame S. a donné naissance à leur enfant, privé jusqu'à ce jour de son père. Outre la violation des dispositions légales internes, les autorités diplomatiques ignorent les dispositions issues de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, et de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Témoignage n°2

Le 16 août 2005, Monsieur B. a épousé Mademoiselle D., de nationalité française, à Istanbul. En date du 2 juin 2006, leur mariage a été transcrit par le Consulat général de France à Istanbul. Le 8 juin 2006, Monsieur B. a déposé une demande de visa en qualité de conjoint de français. Le 20 octobre 2006, les services consulaires informaient Monsieur B. que son dossier avait été transmis à la sous-direction de la circulation des étrangers au ministère des Affaires Etrangères, alors même que toutes les vérifications avaient été effectuées au préalable lors de la transcription du mariage.

d - La demande de visa en qualité d'enfant de ressortissant français

L'article L. 211-2-2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dispose que "*par dérogation aux dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, les décisions de refus de visa d'entrée en France, prises par les autorités diplomatiques ou consulaires, ne sont pas motivées sauf dans les cas où le visa est refusé (...) **aux enfants de moins de vingt et un an ou à charge de ressortissants français***". Dans sa décision n°98-399 DC du 5 mai 1998, le Conseil Constitutionnel considère qu'imposer aux autorités compétentes l'obligation de motiver les refus de visa opposés aux enfants de moins de vingt et un ans de ressortissants français, tient au fait de la situation de dépendance économique des intéressés et de leur droit, ainsi que de celui de leurs parents, à mener une vie familiale normale, et ce conformément à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Néanmoins, et ce en violation des dispositions légales, il s'avère que les autorités consulaires sont peu soucieuses des impératifs que représentent le droit de mener une vie familiale normale.

Prenons à titre d'exemple la situation des enfants de Madame D., de Monsieur R. et de Monsieur B. :

Témoignage n°1

A raison de l'état de santé critique de la grand-mère de ses enfants résidant actuellement en Côte d'Ivoire, Madame D., de nationalité française, a entrepris des démarches auprès du Consulat général de France pour permettre à ses enfants, Y. et K. D., respectivement nés le 30 octobre 1987 et le 10 février 1995, de la rejoindre en France. Le 18 août 2005, elle a déposé une demande de visa en qualité d'enfants de ressortissante française. Tous les documents nécessaires ont été transmis au service consulaire, à savoir l'ordonnance de délégation volontaire de la puissance paternelle à l'égard de la mère ainsi que les actes de naissance des enfants dont les erreurs matérielles ont été rectifiées par les autorités locales de l'état civil.

Malgré la production de ces justificatifs, la demande de visa est restée à ce jour sans réponse, et ce en violation des dispositions légales en vigueur relatives à la motivation des décisions de visa d'entrée pour les enfants de moins de vingt et un an de ressortissants français. De plus, le refus de visa entraîne une atteinte excessive au droit de mener une vie familiale normale prévue à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Témoignage n°2

Monsieur et Madame R., de nationalité française, ont déposé une demande de visa pour la fille de Monsieur R, âgée de dix-sept ans, afin qu'elle puisse les rejoindre en France durant ses vacances d'été. Après avoir transmis toutes les pièces justificatives tenant à la délivrance du visa en qualité d'enfant de ressortissants français, Monsieur R. s'est vu opposer un refus oral et non motivé quant à l'entrée en France de sa fille, et ce en violation de l'article L. 211-2-2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile.

En outre, le 20 septembre 2006, le ministère des affaires étrangères invoquait l'absence de justificatif relatif à la nationalité française de Monsieur R. comme motif de rejet à la demande de visa pour sa fille, alors même que ce dernier avait fourni une copie de son passeport aux autorités consulaires de Tananarive. Enfin, il est pour le moins surprenant que l'adjointe au sous-directeur de la circulation des étrangers ait indiqué, qu'en application de l'article L. 211-2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, les motifs de refus de visa n'avaient pas à être communiqués.

Témoignage n°3

Suite au décès de Madame K., mère naturelle de T. et A. B., leur père, ressortissant français, a déposé une demande de visa pour ses enfants, démunis désormais de toute attache familiale en Centrafrique. Les ayant reconnus en 2001 dans leur pays d'origine, Monsieur B. a entrepris au préalable toutes les démarches nécessaires aux fins de transcription des actes de naissance de ses enfants sur les registres d'état civil français. Le 16 juin 2005, un refus non motivé a été opposé aux demandes de visa en faveur de ses deux enfants, âgés de dix et onze ans. Outre la violation manifeste de l'article L. 211-2-2 du code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, prévoyant la motivation pour les refus de visa en qualité d'enfant de ressortissant français, les autorités consulaires méconnaissent l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant qui dispose que "*dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*". Il est patent que le refus de délivrance de visa au bénéfice des enfants de Monsieur B. a été pris en totale méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que mentionné à l'article 3-1 de la Convention citée ci-dessus, ces derniers ne disposant plus d'attaches familiales autre que celles de leur père résidant en France. Seule leur entrée sur le territoire serait susceptible de leur apporter un équilibre, et une vie familiale normale, conformément à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

En date du 29 novembre 2005, Monsieur B. a introduit un recours devant la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France. Toutefois, à ce jour, aucune suite n'a été donnée à son recours malgré le caractère d'urgence que revêt cette situation.

e - La demande de visa en qualité d'accompagnant de malade

D'après la loi, les accompagnants de malades ne bénéficient d'aucune disposition spécifique permettant leur séjour régulier (voir aussi § II-3, la contribution de l'ODSE). C'est au titre de la protection familiale énoncée par l'article L. 313-11-7° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) qu'ils peuvent solliciter un titre de séjour mention "*Vie privée et familiale*" aux fins d'éviter l'isolement de leurs proches face à la maladie. Néanmoins, et en dépit de toutes considérations humaines, les autorités consulaires refusent en règle générale la délivrance du visa pour les accompagnants de malades craignant un détournement de procédure à des fins migratoires.

Les témoignages suivants illustrent l'inhumanité de telles pratiques :

Témoignage n°1

Sa sœur étant atteinte d'un cancer, et ayant un fils à charge handicapé, Madame Z. a sollicité auprès du Consulat général de France à Annaba (Algérie) un visa Schengen aux fins d'accompagnement de sa sœur dans ses tâches quotidiennes. En effet, sa sœur, de nationalité française, est mère de deux enfants dont l'un a été déclaré handicapé à 80%. Par ailleurs, souffrante d'un cancer, sa sœur est amenée à subir de longues séances de chimiothérapies, ainsi que de diverses opérations chirurgicales. Ainsi, la présence de sa sœur à ses côtés constituera un réel soutien tant psychologique que matériel. En outre, Madame Z. pourra l'aider dans la prise en charge de ses enfants qui lui est rendue difficile par les hospitalisations répétées et la fatigue que suscitent les séances de chimiothérapie. Par ailleurs,

Madame Z. est déjà venue pour les mêmes motifs en France, et elle est toujours repartie dans son pays d'origine avant l'expiration des visas obtenus. Néanmoins, le 21 décembre 2005 un refus d'entrée en France a été opposé à Madame Z. Malgré une demande de réexamen de sa situation, la décision de rejet a été confirmée, laissant ainsi sa sœur démunie de tout soutien affectif et matériel.

Témoignage n°2

A raison du cancer généralisé de leur mère, Monsieur et Madame A., tous deux ressortissants marocain, ont déposé une demande de visa court séjour aux fins d'accompagner leur mère, en fin de vie. Le 15 mars 2006, le Consulat général de France de Marrakech a rejeté leur demande.

Une demande de réexamen de cette décision a été introduite, compte tenu de l'urgence de cette situation. En effet, à l'issue de la décision de refus de visa, les enfants de Madame A. ont appris des médecins que leur mère n'avait plus qu'une semaine à vivre. Espérant sur la bienveillance et la compréhension des autorités consulaires, les enfants ont attendu leur délivrance de visa, et ce malheureusement jusqu'au décès de leur mère.

f - La demande de visa en qualité de parent d'enfant français

L'article L. 313-11-6° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que "*sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à la condition qu'il établisse **contribuer effectivement à l'entretien et l'éducation de l'enfant** dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil, depuis la naissance de l'enfant ou depuis au moins deux ans*".

A ce titre, les autorités consulaires exigent, pour la délivrance du visa en qualité de parent d'enfant français, des documents attestant l'existence du lien de filiation, la nationalité de l'enfant et sa résidence en France. Depuis la loi du 26 novembre 2003 subordonnant la délivrance dudit titre de séjour à la preuve de l'entretien et l'éducation de l'enfant, une nouvelle marge de manœuvre est laissée aux autorités consulaires quant à l'appréciation de la contribution effective de l'étranger, père d'un enfant français.

En outre, si le parent d'enfant français, présent dans son pays d'origine, est privé de ressources régulières ne lui permettant pas de contribuer financièrement à l'entretien de son enfant, via l'envoi de mandat, il lui sera particulièrement difficile de justifier de sa participation à l'entretien effectif de celui-ci, étant par hypothèse éloigné du domicile familial.

Témoignage

Le 15 mai 2006, Monsieur V., ressortissant moldave, a déposé une demande de visa en qualité de parent d'enfant français à l'Ambassade de France en Moldavie aux fins de rejoindre sa fille et sa compagne, toutes deux de nationalité française. Le 17 juillet 2006, Monsieur V. a vu sa demande rejetée au motif qu'il ne justifiait pas de sa contribution effective à l'entretien et l'éducation de sa fille. Sa compagne, très affectée par cette séparation qui perdure depuis plus de sept mois, a apporté une quinzaine de témoignages attestant de la participation active de Monsieur V. à l'entretien et l'éducation de leur fille. A titre d'exemple, Monsieur V. a effectué la déclaration de naissance auprès de l'officier d'état civil de la mairie de Saint-Cloud, il a organisé le baptême orthodoxe de sa fille, ou encore s'est occupé du réaménagement de leur appartement pour la venue de leur petite fille. Tous ses éléments sont de nature à justifier la contribution effective de Monsieur V. à l'entretien et l'éducation de sa fille.

En perdurant dans leur refus, les autorités diplomatiques violent ainsi l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, et l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose que "*dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale***".

► Les mesures d'éloignement des étrangers

a - Arrêté d'expulsion et demande d'abrogation

L'expulsion est une mesure prise par le ministre de l'Intérieur ou le préfet à l'encontre d'un étranger dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public, et ce conformément à l'article L. 521-1 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Il s'agit là de la seule condition de fond, sachant que la loi du 26 novembre 2003 a supprimé celle de la condamnation définitive à une peine au moins égale à un an d'emprisonnement ferme. Désormais la menace ne doit pas forcément résulter d'une condamnation pénale, laissant place alors à la marge d'appréciation des autorités administratives. Néanmoins l'autorité compétente devra au préalable saisir la commission départementale d'expulsion avant de prendre la mesure d'expulsion. Son recours est pour ainsi dire sans effet puisqu'elle n'émet que des avis consultatifs.

L'arrêté d'expulsion engendre l'interdiction pour l'étranger de revenir sur le territoire français aussi longtemps que la mesure n'a pas été abrogée ou annulée par la juridiction administrative. Toutefois le ministre de l'Intérieur peut abroger à tout moment un arrêté

d'expulsion à la demande de l'étranger visé par la mesure. Il s'avère que cette possibilité est quasi inexistante, preuve en est des témoignages qui vont suivre. Néanmoins la demande d'abrogation ne pourra être présentée que si, et seulement si, l'étranger réside hors de France et ce conformément à l'article L. 524-3 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile. A défaut, la demande d'abrogation sera rejetée pour cause d'irrecevabilité, exception faite pour l'étranger assigné à résidence ou incarcéré.

Les mesures d'expulsion ainsi que les refus d'abrogation de ladite mesure, motivés essentiellement par la présence de l'étranger en France, emportent des conséquences sans précédant sur la vie familiale de l'étranger comme l'illustrent les témoignages qui vont suivre. Face à l'atteinte excessive au respect du droit à la vie privée et familiale de l'étranger, il est indispensable d'apprécier la nécessité de la mesure d'expulsion et les refus d'abrogation de cette mesure au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Outre la protection accordée par la jurisprudence, la loi du 26 novembre 2003 modifiant le régime de la "double peine" annoncée à grand renfort médiatique comme abolissant la double peine, ne constitue en réalité qu'une réforme en trompe l'œil.

En matière d'expulsion, l'article L. 521-2 du CESEDA institue une protection relative des étrangers, en ce sens qu'ils peuvent faire l'objet d'expulsion seulement s'ils ont été condamnés à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans, ou lorsque l'expulsion représente une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique.

Quant à l'article L. 521-3 du CESEDA, il érige une protection quasi absolue pour une catégorie circonscrite d'étrangers. La protection accordée n'est pas totale puisqu'elle est amenée à disparaître lorsque le comportement de l'étranger est "*de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou est lié à des activités à caractère terroriste, ou constitue des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes*". Il semble important de soulever un point, à savoir que la loi n'exige pas que l'étranger soit condamné pour de tels motifs, de sorte qu'on peut craindre que l'administration ne soit tentée d'invoquer cette exception pour expulser des personnes normalement protégées.

De plus, malgré la protection visée, de nombreux étrangers bénéficiaires de cette disposition font l'objet de mesures d'expulsion. En effet, la loi du 26 novembre 2003 a omis de supprimer l'existence des régimes dérogatoires définis aux articles L. 522-1 et L. 521-3 du CESEDA, rendant ainsi la protection ineffective. Si l'administration invoque cumulativement l'urgence absolue et la nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique, l'expulsion pourra être prononcée, sans avis de la commission départementale de l'expulsion, à l'encontre des étrangers dits protégés, exception faite bien sûr pour les mineurs étrangers.

Témoignage n°1

Le 25 août 1998, suite à une condamnation prononcée en 1996, un arrêté ministériel d'expulsion a été pris à l'encontre de Monsieur B., ressortissant algérien, pour des faits de vols et d'infractions à la législation des stupéfiants. Malgré un avis défavorable de la commission d'expulsion, la mesure d'expulsion a été mise à exécution, et l'intéressé a été renvoyé vers l'Algérie en février 1999. Ayant toutes ses attaches familiales en France, Monsieur B. est revenu en France courant de l'année 1999. En effet, ses parents ainsi que sa fratrie sont de nationalité française. Entré en France dès l'âge de huit ans dans le cadre du regroupement familial, aucun lien n'unit Monsieur B. avec son pays d'origine, si ce n'est sa nationalité. De surcroît, Monsieur B. ne parle pas l'arabe et se sent en insécurité en Algérie étant fils de Harki, raison pour laquelle sa famille a immigré en France dès 1963.

Dès 2000, l'intéressé introduit une demande d'abrogation de son arrêté d'expulsion, demande qui sera rejetée. Le 17 juin 2004, il présente une nouvelle demande dans le cadre des dispositions transitoires de la loi du 26 novembre 2003, lesquelles prévoient dans son article 86 que "*par dérogation aux dispositions de l'article 28 quater de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et sans préjudice de l'article 702-1 du code de procédure pénale, s'il en fait la demande avant le 31 décembre 2004, tout étranger justifiant qu'il résidait habituellement en France avant le 30 avril 2003 et ayant été condamné postérieurement au 1er mars 1994, par décision devenue définitive, à la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, est relevé de plein droit de cette peine, s'il résidait habituellement en France depuis au plus l'âge de treize ans à la date du prononcé de la peine, ou s'il résidait régulièrement en France depuis plus de vingt ans à la date du prononcé de la peine*".

Au regard des dispositions transitoires ainsi que de la législation en vigueur, Monsieur B. devrait pouvoir bénéficier d'une assignation à résidence aux fins du prononcé de l'abrogation de la mesure d'expulsion dont il a fait l'objet.

Pourtant, le 8 septembre 2004, sa demande a été rejetée au motif qu'il ne justifiait pas de sa résidence habituelle en France. Réponse pour le moins surprenante sachant que Monsieur B. est entré en France à l'âge de huit ans et n'a quitté la France que durant l'année 1999 aux fins d'exécution de la mesure d'éloignement. L'intéressé a alors introduit un recours devant le tribunal administratif de Paris, toujours pendant à ce jour.

Il semble opportun de relever une décision du Conseil d'Etat du 21 novembre 2001 concernant la mise à exécution d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, par ailleurs transposable à celle des arrêtés ministériels d'expulsion. Dans cette décision, le Conseil d'Etat considère que la suspension doit être prononcée dès lors que l'exécution d'un arrêté ministériel d'expulsion comporte des effets qui, par suite de la survenance d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait ayant pour conséquence de faire obstacle à l'éloignement, excèdent le cadre

qu'implique normalement sa mise à exécution. Or effectivement, depuis le prononcé et la mise à exécution de l'arrêté d'expulsion, la législation a été modifiée par la loi du 26 novembre 2003. Monsieur B. ayant introduit la demande d'abrogation avant le 31 décembre 2004, et remplissant les critères de l'abrogation de plein droit, il ne fait aucun doute que le refus d'abrogation de l'administration est illégal et sera de ce fait censuré par le tribunal administratif de Paris. Malheureusement, suite à contrôle d'identité, Mr B. est aujourd'hui retenu dans un centre de rétention en vue d'appliquer la mesure d'expulsion prise à son encontre en 1998, alors même que son recours est toujours en examen.

Témoignage n°2

Le 12 décembre 1994, Monsieur Z., ressortissant marocain, s'est vu notifier un arrêté ministériel d'expulsion suite à une condamnation pour vols, délits de fuite, recel, port prohibé d'armes et infractions à la législation sur les stupéfiants. Cet arrêté a été exécuté en juin 1995. Monsieur Z. a déposé une demande d'abrogation, qui a été rejetée par le ministère de l'Intérieur le 27 juillet 1999. Le 4 octobre 2005, Monsieur Z. a réitéré sa demande, demeurée sans réponse à ce jour. Eu égard aux dispositions transitoires de la loi du 26 novembre 2003 prévoyant que "*par dérogation aux dispositions de l'article 28 quater de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée, et s'il en fait la demande avant le 31 décembre 2004, tout étranger justifiant qu'il résidait habituellement en France avant le 30 avril 2003 et ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion peut obtenir l'abrogation de cette décision s'il résidait habituellement en France depuis au plus l'âge de treize ans à la date du prononcé de la peine*", la situation de l'intéressé relève de l'esprit du texte.

En effet, Monsieur Z. est entré en France à l'âge de six ans. Il a toujours résidé sur le territoire jusqu'à l'exécution de la mesure d'expulsion. Par ailleurs, Monsieur Z. dispose d'intenses attaches familiales en France, sachant que toute sa famille est de nationalité française. En outre, l'intégration de Monsieur Z. dans la société française ne fait nul doute compte tenu du fait qu'il a suivi toute sa scolarité en France, qu'il est à ce jour professeur de français à l'association de communication de Rabat. Enfin, Monsieur Z. ne représente pas une menace réelle pour l'ordre public, eu égard à l'absence de toute autre poursuite judiciaire comme l'atteste sa fiche anthropométrique.

Ainsi, tant au regard de la loi du 26 novembre 2003 modifiant le régime de la "double peine" que de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, Monsieur Z. devrait se voir notifier l'abrogation de la mesure d'expulsion prise à son encontre, et ce sans aucune autre attente.

Témoignage n°3

Le 16 décembre 2005, suite à sa participation aux violences urbaines, Monsieur A. a été condamné par le tribunal correctionnel à la peine de dix mois d'emprisonnement dont six avec sursis. Par la suite, un arrêté d'expulsion a été pris à son encontre, et ce sans considération de l'intensité de ses attaches personnelles et familiales en France. Entré en France à l'âge de treize ans dans le cadre du regroupement familial, Monsieur A. a l'intégralité de ses attaches familiales en France, toute sa famille y étant régulièrement établie. Monsieur A. ne dispose plus d'aucun lien avec son pays d'origine, en dehors de sa nationalité. Son acte reste un acte délictueux isolé ne suffisant pas à lui seul à considérer la présence en France de Monsieur A. comme une menace pour l'ordre public.

Cette mesure d'expulsion est contraire aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, et à l'esprit de la loi du 26 novembre 2003 modifiant le régime de la "double peine". Par ailleurs, le Conseil d'Etat a considéré, dans une décision datant du 19 avril 1991, que "*l'expulsion d'un étranger ne peut être prononcée si eu égard à la gravité de l'atteinte portée à sa vie familiale, elle excède ce qui est nécessaire à la défense de l'ordre public*".

Tant au regard de ses attaches familiales sur le territoire français que de l'isolement résultant de la mise à exécution de la mesure d'expulsion, cette dernière ne peut être exécutée sans violer manifestement les dispositions issues de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ainsi que l'article L. 521-3 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile disposant que "*ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes : l'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans*".

Témoignage n°4

Suite au prononcé d'un arrêté d'expulsion, Monsieur Y. A., ressortissant turc, est maintenu dans un centre de rétention en vue de son éloignement imminent du territoire français, et ce nonobstant l'avis défavorable de la commission d'expulsion, avis mettant en exergue l'intensité de ses attaches familiales ainsi que l'absence de menace réelle à l'ordre public que représentait la présence de Mr Y. A. sur le territoire français.

Né en France en 1977, Monsieur Y. A. a vécu en France jusqu'à l'âge de huit ans, puis de 1996 à ce jour. De plus, outre le fait que Monsieur Y. A. soit marié à une ressortissante française depuis le 6 août 2005, il dispose de l'intégralité de ses attaches familiales en France, sa fratrie étant de nationalité française, et ses parents résidant régulièrement en France sous couvert d'une carte de résident.

L'exécution de la mesure d'éloignement est prise en violation des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

b - L'interdiction judiciaire du territoire français

L'interdiction judiciaire du territoire est la décision par laquelle une juridiction judiciaire interdit à un étranger de se trouver et de se maintenir sur le territoire français. Elle est prononcée soit à titre principal soit à titre de peine complémentaire à une peine d'emprisonnement ou d'amende, ou le cas échéant, à titre de peine de substitution, comme peine principale. L'interdiction du territoire peut être soit limitée dans le temps - 3, 5 ou 10 ans maximum - soit définitive.

L'interdiction judiciaire du territoire prononcée à titre de peine complémentaire est motivée par l'entrée ou le séjour irréguliers, la soustraction à une mesure d'éloignement du territoire, l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger, les infractions à la législation du travail et enfin par des condamnations pour des infractions prévues par le code pénal.

L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite à la frontière de l'étranger. Elle empêche celui-ci de revenir en France, sauf relèvement éventuel. Si l'étranger n'exécute pas cette mesure, il encourt trois ans d'emprisonnement et une nouvelle interdiction du territoire pouvant aller jusqu'à dix ans, voire définitivement. Au regard de la gravité qu'empporte l'interdiction du territoire sur la vie privée et familiale de l'étranger, les mêmes arguments, que ceux développés précédemment, sont invoqués à l'encontre de cette mesure, à savoir une violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. La France a par ailleurs été condamnée à diverses reprises par la Cour européenne pour violation des dispositions de l'article sus-visé, au profit d'étrangers condamnés à une interdiction judiciaire du territoire⁵¹. Malgré ces différentes condamnations, les autorités judiciaires françaises continuent à prononcer des mesures d'interdiction du territoire français, et ce nonobstant l'existence d'une vie privée et familiale de l'étranger en France. Les témoignages reproduits dans cette partie du contre-rapport en attestent.

Néanmoins, comme pour la mesure ministérielle d'expulsion, la loi du 26 novembre 2003 a créé un double niveau de protection concernant une catégorie d'étrangers frappés par une interdiction judiciaire du territoire français.

L'article 131-30-1 du code pénal, issu de la réforme, dispose que "*le tribunal ne peut prononcer l'interdiction du territoire français que par une décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger*". Il énonce par ailleurs la catégorie d'étrangers bénéficiant de la protection relative. N'étant par nature que relative, la protection sera supprimée dès lors que seront en jeu des infractions qualifiées des plus graves, à savoir le crime contre l'humanité, l'atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, le terrorisme, le trafic de stupéfiant, la participation à des groupements de combats et enfin à la fabrication ou mise en circulation de fausse monnaie.

L'article 131-30-2 du code pénal instaure la même protection dite "quasi absolue", soulevant les mêmes exceptions susvisées et ce, pour la même catégorie d'étrangers. Néanmoins, à raison de difficultés quant à la production de preuves, certains étrangers normalement protégés sont encore à ce jour condamnés à une interdiction judiciaire du territoire français et doivent tenter des recours pour que leur protection leur soit effectivement reconnue. Là encore, et comme pour l'expulsion, la loi du 26 novembre 2003 n'a nullement aboli l'interdiction du territoire français, elle s'est contentée d'instaurer un régime de semi-protection très précaire comme l'illustrent les témoignages suivants :

Témoignage n°1

Le 3 mai 2005, Monsieur B., ressortissant angolais, a été condamné à exécuter des peines d'emprisonnement assorties d'une interdiction du territoire français d'une durée de trois ans pour l'une, et d'une interdiction du territoire français définitive, pour l'autre. Lors des audiences, faute d'avoir pu réunir rapidement les preuves suffisantes, Monsieur B. n'a pu faire valoir que sa situation relevait du régime de la protection accordée par la loi du 26 novembre 2003. En effet, Monsieur B. résidant habituellement en France depuis l'âge de douze ans, sa situation répond aux conditions posées par l'article 131-30-2-1° du code pénal qui prévoit que "*la peine d'interdiction du territoire français ne peut être prononcée lorsque est en cause un étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans*". De surcroît, l'article 131-30-2-4° du même code dispose que "*la peine d'interdiction du territoire français ne peut être prononcée lorsque est en cause un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an*".

Or, Monsieur B. possède de fortes attaches familiales en France, étant père de deux enfants en bas âge dont l'un a la nationalité française, et pour lesquels Monsieur B. contribue, à hauteur de ses moyens, à l'entretien et l'éducation de chacun d'entre eux.

Monsieur B. a introduit une requête en relèvement de chacune de ces interdictions du territoire français. En outre, il a sollicité le prononcé, en sa faveur, d'une assignation à résidence lui permettant de demeurer sur le territoire français à sa sortie de prison, et ce jusqu'à ce qu'il soit statué sur les requêtes en relèvement. A défaut, Monsieur B. ne pourra pas faire utilement valoir ces droits dans le cadre de cette procédure en cas d'éloignement vers l'Angola, pays qu'il a quitté en 1989 à l'âge de douze ans et où il ne dispose de lien d'aucune sorte, mis à part sa nationalité.

Témoignage n°2

Suite à une condamnation datant de plusieurs années, Monsieur M., ressortissant algérien, a été interpellé à son domicile le 27 juin 2006 en raison d'une interdiction définitive du territoire français prononcée à son encontre.

Au regard de sa situation, il s'avère que Monsieur M. est protégé contre une telle mesure d'éloignement. En effet, outre le fait que l'intéressé soit présent sur le territoire français depuis treize ans, il est le conjoint d'une ressortissante française et père de trois enfants français, âgés respectivement de six, vingt et vingt cinq ans. A ce seul titre, Monsieur M. était recevable à bénéficier de l'article 86 de la loi du 26 novembre 2003, instaurant des mesures transitoires lui permettant de bénéficier, **de plein droit**, des dispositions modifiant le régime de la "double peine", et voir ainsi relevée son interdiction du territoire français. De surcroît, à ce jour, l'article 131-30-2-4° du code pénal, reprenant les mesures

⁵¹ Arrêt Cour EDH, 26 septembre 1997, *Mehemi c/ France* : par cet arrêt, la Cour sanctionne l'interdiction du territoire français définitive, dont le relèvement avait été refusé à un algérien résidant depuis trente ans en France, où se trouvait toute sa famille et ses enfants et qui avait fait l'objet d'une condamnation pour trafic de drogue. Et pour autre exemple, l'arrêt Cour EDH, 13 février 2001, *Ezzouhdi c/ France*.

transitoires de la loi, prévoit que *"la peine d'interdiction du territoire français ne peut être prononcée lorsque est en cause un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an"*.

Par ailleurs, depuis sa condamnation, Monsieur B. n'a jamais plus été inquiété par la justice française, et justifie d'une parfaite intégration dans la société, ayant créé sa propre entreprise.

Ainsi, au regard des dispositions légales internes, tant l'antériorité de son séjour en France que l'intégralité de ses attaches familiales sur le territoire rendent impossible, sans violation manifeste des dispositions issues de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, l'exécution de la mesure d'éloignement prise à l'encontre de Monsieur M.

Le 27 septembre 2006, suite à différentes interventions associatives, Monsieur M. a fait l'objet d'une assignation à résidence, lui permettant ainsi d'être recevable dans sa requête aux fins de relèvement de l'interdiction du territoire.

► ***La délivrance de plein droit des titres de séjour***

La carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" est délivrée de plein droit aux étrangers qui ont effectivement des attaches personnelles ou familiales en France ainsi qu'à ceux auxquels le législateur a prévu d'accorder un droit au séjour parce qu'on ne peut, pour des raisons humanitaires, ou parce qu'ils courent des risques en retournant dans leur pays, les reconduire à la frontière.

a - La délivrance de la carte de séjour mention "Vie privée et familiale" en qualité de conjoint de français

L'article L. 313-11-4° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit que sera délivrée de plein droit la carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale", *"à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée en France ait été régulière, que la communauté de vie n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français"*. Tendait à la maîtrise des flux migratoires, l'article 17 de la loi du 26 novembre 2003 avait déjà ajouté la condition relative à la communauté de vie subordonnant la délivrance du titre de séjour, alors même que cette condition était auparavant circonscrite au renouvellement de la carte temporaire et à l'accès à la carte de résident. Ainsi, la loi a donné un fondement légal à une pratique administrative déjà en vigueur mais censurée par le Conseil d'Etat (CE, 2 juin 2003 Errachdi).

Selon la loi, antérieurement à la promulgation de la loi relative à l'immigration et à l'intégration du 24 juillet 2006, seules les conditions de vie commune et d'entrée régulière sont exigées pour la délivrance de la carte de séjour mention "Vie privée et familiale" au conjoint de ressortissant français, nonobstant l'irrégularité de son séjour, et sous réserve bien entendu de l'absence de menace pour l'ordre public.

Bien que les conditions subordonnant la délivrance du titre mention "Vie privée et familiale" soient remplies, il n'en demeure pas moins que l'administration place les demandeurs sous récépissés, et ce durant de longs mois. Par ailleurs, comme l'attestent les témoignages, le renouvellement du titre de séjour mention "Vie privée et familiale" n'est pas de plein droit et place les conjoints de français dans une situation précaire relativement au maintien de leur vie familiale.

Témoignage n°1

Madame N., ressortissante malienne, est entrée régulièrement sur le territoire français le 5 septembre 2000. Le 12 décembre 2003, elle a contracté mariage avec Monsieur N., de nationalité française, à la mairie de Bagneux. Madame N. a sollicité la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" sur le fondement de l'article L.313-11-4° du code d'entrée et de séjours des étrangers et du droit d'asile qui dispose que *"sauf si la présence de l'étranger en France constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" est délivrée de plein droit à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée en France ait été régulière, que la communauté de vie n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français"*.

Les services de la préfecture ont fait droit à sa demande. Au terme de la validité de son titre, Madame N. a introduit une demande de renouvellement de celui-ci. Le 20 mars 2006, sa demande a été rejetée assortie d'une invitation à quitter le territoire lui a été notifiée au motif que "l'intéressée ne justifie pas d'une communauté de vie avec son époux de nationalité française". Pourtant, la particularité de la situation de Madame N. justifiait le renouvellement de son titre, nonobstant sa séparation avec son conjoint. En effet, l'intéressée a été victime de violences conjugales répétées de son mari. A cet égard, les certificats médicaux, les conclusions du centre d'imagerie médicale ainsi que ses dépôts de plainte sont particulièrement explicites à ce sujet. En outre, Madame N. a entrepris des démarches tant sur le plan civil pour obtenir le prononcé du divorce que sur le plan pénal afin de se voir reconnaître victime de violences conjugales. Enfin, l'article L. 313-12 alinéa 2 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que *"le renouvellement de la carte de séjour délivrée au titre du 4° de l'article L. 313-11 est subordonné au fait que la*

communauté de vie n'ait pas cessé. **Toutefois, lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger en raison des violences conjugales qu'il a subies de la part de son conjoint, l'autorité administrative peut accorder le renouvellement du titre**". Cette disposition figure également dans la circulaire du 31 octobre 2004. La décision préfectorale de refus du renouvellement du titre est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, l'administration n'ayant pas tiré les conséquences de la particularité de sa situation.

Témoignage n°2

Madame M., ressortissante tunisienne, a sollicité en août 2005 la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" en qualité de conjointe de français sur le fondement de l'article L.313-11-4° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile. A l'issue de sa demande, Madame M. a été mise en possession d'un récépissé l'autorisant à travailler.

Huit mois plus tard, en mai 2006, aucun titre de séjour n'a encore été délivré à Madame M., soumise seulement à une multiplication du renouvellement de son récépissé.

Un tel retard n'est pas admissible au regard du droit de Madame M., et de son époux, à mener une vie familiale normale.

b - La délivrance de la carte de séjour mention "Vie privée et familiale" en qualité de parent d'enfant français

L'article L.313-11-6° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile dispose qu'est délivrée de plein droit la carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale", "*à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à la condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an*".

Depuis la loi du 24 juillet 2006, et ce par voie d'amendement, le parent d'enfant français doit désormais apporter la preuve de sa contribution à l'entretien et l'éducation de son enfant depuis sa naissance ou depuis au moins deux ans.

Par ailleurs, la loi du 26 novembre 2003 avait supprimé l'accès de plein droit à la carte de résident pour les parents d'enfants français. Ces derniers doivent désormais solliciter la carte de résident dans les conditions de droit commun posées aux articles L. 314-8 et L. 314-9 du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, à savoir après deux ans de séjour régulier en France. Dans la continuité de la loi susmentionnée, la loi du 24 juillet 2006 porte aujourd'hui ce délai à trois ans, seule modification apportée à la catégorie des parents d'enfants français.

Témoignage n°1

Le 22 mars 2005, Madame E., ressortissante gabonaise, a sollicité une demande de titre de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" sur le fondement des articles L. 313-11-2° et 6° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile. Outre le fait que Madame E. a sa résidence habituelle en France depuis qu'elle a atteint l'âge de ses 13 ans, elle est mère d'un enfant français mineur. Malgré sa qualité de parent d'enfant français et de résidente habituelle sur le territoire français, un refus lui a été opposé, au motif qu'elle ne s'est pas présentée avec un passeport en cours de validité lors de sa demande de titre de séjour.

Seuls des récépissés lui ont été jusqu'à ce jour délivrés. Alors même que la production d'un passeport en cours de validité est exigée en pratique des demandeurs sollicitant la délivrance d'un premier titre de séjour, cette pièce n'est pas au nombre de celles exigées par le décret du 30 juin 1946 modifié. Par ailleurs, le 18 juin 2001, le Ministre de l'intérieur a considéré que la justification d'un passeport en cours de validité n'avait pas à être exigée pour la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" sur le fondement des articles L. 313-11-2° et 6° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile. Madame E. aurait ainsi dû se voir attribuer une carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" en lieu et place des multiples récépissés délivrés.

Témoignage n°2

Le 5 juillet 2006, Monsieur A., de nationalité algérienne, a sollicité l'attribution d'un certificat de résidence d'un an mention "Vie privée et familiale" en qualité de parent d'enfant français, sur le fondement de l'article 6-4 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, lequel dispose que "*le certificat de résidence d'un an portant la mention 'Vie privée et familiale' est délivrée de plein droit au ressortissant algérien ascendant direct d'un enfant français mineur résident en France, à la condition qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subviennne effectivement à ses besoins. Lorsque la qualité d'ascendant direct d'un enfant français résulte d'une reconnaissance de l'enfant postérieure à la naissance, le certificat de résidence d'un an n'est délivré au ressortissant algérien que s'il subvient à ses besoins depuis sa naissance ou depuis au moins un an*".

Le 20 juillet 2006, sa demande a été rejetée aux motifs d'une reconnaissance postérieure à la naissance de l'enfant et d'une absence de preuve de l'entretien et l'éducation de son enfant résultant par ailleurs d'un défaut de vie commune avec la mère de l'enfant.

D'une part, la reconnaissance postérieure à la naissance de l'enfant n'est pas selon la loi un obstacle à la délivrance du certificat de résidence si les autres conditions sont remplies. Par ailleurs, au regard des faits, son enfant est né le 29 décembre 2005 à 13h34, et Monsieur A. l'a reconnu le 30 décembre à 13 heures. Seulement vingt-quatre heures se sont écoulées entre les deux événements excluant ainsi la qualification de reconnaissance tardive de l'enfant, ou encore celle de paternité de complaisance.

D'autre part, la mention "subvenir aux besoins de l'enfant" s'entend à la lumière des dispositions de l'article 371-2 du code civil qui précise que "*chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant*". Or, Monsieur A., étant en situation irrégulière, éprouve de grandes difficultés à justifier de rentrées financières couvrant les besoins de l'enfant, sans pour autant en exclure la réalité de son entretien.

c - La délivrance de la carte de résident

Antérieurement à la loi du 24 juillet 2006, la loi prévoyait que la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve d'un séjour régulier, "à l'étranger marié depuis au moins deux ans avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été préalablement transcrit sur les registres de l'état civil français". La loi du 24 juillet 2006, en son article 28, abroge la délivrance de plein droit de la carte de résident. L'article 27 prévoit désormais qu' "à l'instar des membres de famille autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial et des parents d'enfant français, les conjoints de Français qui sollicitent la délivrance d'une carte de résident devront désormais satisfaire notamment **à la condition d'intégration prévue à l'article L. 314-10**. Associée à la vérification de la continuité de la communauté de vie, **l'appréciation par les préfets de la bonne intégration de l'étranger dans la société française permettra de lutter plus efficacement contre tous les mariages dolosifs et contre les mariages forcés**".

Ainsi, la suppression de la délivrance de plein droit de la carte de résident serait justifiée par le nombre de mariage frauduleux alors même que, et ce d'après le Ministre de la justice, 786 annulations de mariage auraient été prononcées en 2004 sur plus de 45000 mariages mixtes prononcés, sans qu'il existe de données sur une augmentation significative de ce nombre d'annulations.

La suppression de la délivrance de plein droit de la carte de résident maintiendra le conjoint de français dans un statut précaire. Si l'objectif est de lutter contre les mariages de complaisance, cette disposition n'était pas utile dans la mesure où une autre disposition prévoit la possibilité de retrait du titre de séjour en cas de rupture de vie commune dans les quatre années du mariage. En effet, la loi du 24 juillet 2006, en son article 26, allonge le délai durant lequel le retrait de la carte de résident est possible en cas de rupture de vie commune "l'administration peut retirer une carte de résident à un conjoint de ressortissant français, en cas de rupture de la vie commune, dans les quatre années suivant la célébration du mariage". A cet égard, la survie et la pérennité du droit au séjour sont subordonnées aux aléas de la vie de couple, renforçant ainsi des situations de dépendance conjugale propice aux violences.

Néanmoins, la nouvelle loi entend assouplir cette exigence de communauté de vie, subordonnant le maintien du droit au séjour du conjoint étranger, en cas de violence conjugale, et ce aux termes d'amendements adoptés à l'article 26 "le retrait, motivé par la rupture de la vie commune, de la carte de résident délivrée sur le fondement du 3° de l'article L. 314-9 ne peut intervenir que dans la limite de quatre années à compter de la célébration du mariage sauf si un ou des enfants sont nés de cette union et à la condition que l'étranger titulaire de la carte de résident établisse effectivement, depuis la naissance, à l'entretien et à l'éducation du ou des enfants dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil. **Toutefois, lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger en raison de violences conjugales qu'il a subies de la part de son conjoint, l'autorité administrative ne peut pas procéder au retrait**".

Si l'évolution législative tend à un durcissement des conditions relatives à l'octroi de la carte de résident, il n'en demeure pas moins, et ce avant la promulgation de telles dispositions, que l'administration était déjà plus que réticente à la délivrance de cette carte comme l'atteste le témoignage suivant :

Témoignage n°1

Monsieur B., ressortissant marocain, est entré régulièrement en France le 19 octobre 2000. Le 15 mars 2003, il a contracté mariage avec Mademoiselle N., de nationalité française.

Le 18 mars 2003, Monsieur N. a eu délivrance d'une carte de séjour temporaire en qualité de conjoint de française, régulièrement renouvelée, et ce conformément à la loi en vigueur.

En 2005, Monsieur N. a déposé une demande de carte de résident sur le fondement de l'article L. 314-11-1° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile qui dispose "sauf si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public, la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve de la régularité du séjour à l'étranger marié depuis au moins deux ans avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été préalablement transcrit sur les registres de l'état civil français".

Le 23 mai 2005, sa demande a été rejetée au motif de l'absence de vie commune constatée par les services de la gendarmerie. Or depuis avril 2004, les époux B. résident ensemble chez leurs beaux-parents, compte tenu des difficultés financières qu'ils rencontrent, et ce jusqu'à l'instruction de la demande. A cet égard, la gendarmerie a pu attester de la présence de courriers et de vêtements de Monsieur B. dans la chambre des époux. Par ailleurs depuis septembre 2005, ils sont enregistrés en qualité de demandeurs de logement social.

d - La délivrance de la carte de séjour mention « vie privée et familiale » pour l'antériorité du séjour

L'article L.313-11-3° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile prévoyait la délivrance de plein droit d'une carte de séjour mention "Vie privée et familiale", "*à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans ou plus de quinze ans si, au cours de cette période, il a séjourné en qualité d'étudiant*". Cette disposition se justifiait eu égard à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme en ce sens, qu'à raison d'une résidence habituelle et ininterrompue en France, l'étranger a pu nouer des relations personnelles et familiales. La circulaire du 12 mai 1998 encadrait le mode de preuve du séjour habituel de l'étranger. Elle recommandait de ne pas exiger la démonstration de la présence en France de l'étranger mois par mois, ce qui risquait alors, s'agissant des étrangers en situation irrégulière, de s'avérer impossible et de priver d'effet la disposition d'inspiration libérale prévue par le législateur.

Néanmoins, les préfetures ont toujours fait preuve d'une grande rigueur quant à l'appréciation des preuves du séjour habituel en France, en demandant systématiquement la production de documents officiels ayant seuls une valeur certaine et probante. Par voie de conséquence, seul un recours contentieux assurait la régularisation sur ce fondement, sachant que le Conseil d'Etat prévoit un formalisme nettement moindre que celui prévu par les circulaires, et notamment celle du 7 mai 2003. Cette dernière a eu pour effet de remettre en cause la notion de "preuve par tous moyens", en établissant une typologie de preuves en fonction de leurs degrés de crédibilité décroissante, fixée arbitrairement par l'administration.

Dans la lignée de la circulaire du 7 mai 2003 du ministre de l'Intérieur, l'article 24 de loi du 24 juillet 2006 abroge purement et simplement l'accès de plein droit à la carte "Vie privée et familiale" pour l'étranger résidant habituellement en France depuis plus de dix ans. Selon l'exposé des motifs, ce dispositif revenait "*à récompenser une violation prolongée de la loi de la République*". Cette justification est pour le moins étonnante car à défaut de mettre en œuvre « une prime à la clandestinité », cette disposition avait le bénéfice de reconnaître une intégration de fait dans la société française. De plus, cette régularisation au titre des dix ans était loin d'être automatique compte tenu des restrictions dans l'appréciation des preuves de séjour apportées tant par les circulaires ministérielles que par l'administration. Par voie d'amendement, la loi du 24 juillet 2006 contient désormais un article 24-bis créant un nouveau dispositif relatif à l'admission exceptionnelle au séjour : "*la carte de séjour temporaire mentionnée à l'article L. 313-11 peut être délivrée, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels qu'il fait valoir*".

Si cette disposition n'a pas vocation à s'adresser directement aux étrangers ayant pu être régularisés au titre des dix ans de présence, elle les vise néanmoins. En effet l'article 24 bis prévoit que « *la demande d'admission exceptionnelle au séjour formée par l'étranger qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans est soumise à l'avis de la commission* ». Les critères d'admission exceptionnelle au séjour seront précisés par cette commission laquelle rendra, à cet effet, un rapport chaque année quant à l'évaluation des conditions d'application de ces critères. Il semblerait ainsi que le gouvernement prenne acte de la dysharmonie existante entre les pratiques des préfetures en matière de droit au séjour des étrangers. Néanmoins, la régularisation des étrangers résidant habituellement sur le territoire français depuis plus de dix ans est laissée dorénavant au pouvoir discrétionnaire des autorités préfectorales, lesquelles disposeront officiellement d'un pouvoir pleinement arbitraire dans la saisine même de la commission nationale d'admission exceptionnelle au séjour.

En tout état de cause, il convient de relever que, sous l'empire de l'ancienne législation, la régularisation - normalement de plein droit - du ressortissant étranger présent de façon habituelle depuis plus de dix ans s'apparentait en fait à un pouvoir discrétionnaire, comme l'attestent les témoignages suivants

Témoignage n°1

Madame B., de nationalité marocaine, est entrée régulièrement en France le 24 août 1992. Au début de l'année 2005, elle a sollicité une régularisation sur le fondement de l'article L. 313-11-3° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile lequel prévoit la délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire mention "Vie privée et

familiale", "à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans ou plus de quinze ans si, au cours de cette période, il a séjourné en qualité d'étudiant". Le 2 août 2005, un refus assorti d'une invitation à quitter le territoire lui a été notifié au motif qu'elle produisait "au titre des années 1995, 1996, 1999 et 2000, principalement des analyses et des certificats médicaux, des ordonnances et des relevés de compte bancaire, documents à caractère probatoire limité".

Madame B. a introduit un recours contentieux contre cette décision de refus. Par ailleurs, et ce durant l'instruction de la demande, un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière lui a été notifié le 26 juillet 2006. Le 2 août 2006, Madame B. présente une requête en annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière, laquelle sera rejetée aux motifs tout d'abord qu'à cette date les dispositions issues de l'article L. 313-11-3° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile sont devenues inapplicables à raison de l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2006, et que son droit au respect à la vie privée et familiale n'est pas violé compte tenu de l'absence de ses attaches familiales en France.

Or Mme B. a vécu plus de quatorze ans en France, et s'il est vrai qu'elle n'a pas de famille sur le territoire, il n'en demeure pas moins qu'elle a pu nouer des liens amicaux et sociaux, liens par ailleurs protégés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme au même titre que la vie familiale.

Témoignage n°2

Mme C., ressortissante malienne, est entrée en France le 15 février 1995. Le 27 octobre 2005, elle a sollicité la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention "Vie privée et familiale" sur le fondement de l'article L. 313-11-3° du code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile. Le 13 juillet 2006, un refus assorti d'une invitation à quitter le territoire lui a été notifié au motif que les justificatifs présentés "n'établissent pas de façon suffisamment probante la réalité de résidence habituelle sur le territoire français depuis plus de dix ans".

Ainsi, pour l'administration, la production de pièces telles que des factures France Télécom, EDF-GDF, des quittances de loyer, un recensement administratif à caractère électoral, des avis et déclarations de revenus ou encore des commandements de payer du Trésor public ne relèvent pas le caractère probant d'une résidence habituelle en France depuis plus de dix ans, contrairement à ce qu'il a pu être jugé par la haute autorité administrative : CE, 28 juillet 2004 préfet de police c/ Khedr concernant la valeur probante des quittances de loyer nominatives, et CE, 16 mai 2003, préfet de police c/ Opinion relativement au caractère suffisant des factures France Télécom et EDF.

Par ailleurs, la circulaire du 31 octobre 2005 mentionne que "pour les années antérieures à 1998, il est admis, d'une part, nonobstant les incertitudes sur les autres documents pour la même période, qu'une seule preuve certaine par an suffit pour caractériser le séjour habituel du demandeur pour cette période et d'autre part, qu'à titre dérogatoire, l'absence de preuve certaine pour une ou deux années n'emporte pas nécessairement refus dès lors que l'intéressé est en mesure de produire des justificatifs à valeur probante moindre".

De surcroît, la décision de refus assorti d'une invitation à quitter le territoire viole manifestement son droit au respect à la vie privée sachant bien que durant plus de dix ans Mme C. a tissé des liens sociaux et amicaux, liens par ailleurs protégés par les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

II-4. LE DROIT AU SEJOUR POUR LES ETRANGERS MALADES

(Contribution de l'ODSE ⁵²)

► Rappel des dispositions en vigueur

Le droit au séjour pour raison médicale a été introduit par loi du 11 mai 1998. Il est inscrit à l'article L313-11,11° du CESEDA (anciennement article 12 bis, 11° de l'ordonnance du 2 novembre 1945). Cet article prévoit qu'est délivrée de plein droit une carte de séjour temporaire (CST) aux malades étrangers répondant aux critères suivants :

► Critères administratifs :

- la présence de l'intéressé ne constitue pas une menace à l'ordre public ;
- l'intéressé réside en France : cette condition est définie par circulaire comme une ancienneté de résidence en France exceptionnellement inférieure à un an.

► Critères médicaux :

- l'état de santé de l'intéressé nécessite une prise en charge médicale ;
- le défaut de prise en charge médicale pourrait occasionner des conséquences d'une exceptionnelle gravité ;
- l'intéressé ne peut effectivement bénéficier du traitement approprié dans son pays d'origine.

⁵² L'Observatoire du droit à la santé des étrangers est un collectif d'associations qui entendent dénoncer les difficultés rencontrées par les étrangers dans les domaines de l'accès aux soins et du droit au séjour pour raison médicale. Il est composé de : ACT UP PARIS, AFVS, AIDES, AIDES Ile de France, ARCAT, CATRED, CIMADE, COMEDE, CRETEIL-SOLIDARITE, FASTI, FPCR, GISTI, MEDECINS DU MONDE, MRAP, PASTT, SIDA INFO SERVICE, SOLIDARITE SIDA.
<http://www.odse.eu.org/>

Ces critères médicaux sont évalués sur la base d'un rapport médical établi soit par un médecin agréé à cet effet par la préfecture soit par un praticien hospitalier. Afin de préserver le secret médical, cette évaluation est menée, non par le bureau des étrangers de la Préfecture, mais par les Médecins inspecteurs de santé publique des DDASS (MISP) ou à Paris, le médecin chef de la Préfecture de police.

► **La mise à mal du droit au séjour des étrangers malades**

a - La tentative avortée de supprimer purement et simplement la « régularisation pour soins »

Le 23 septembre 2005, Claude Guéant directeur de cabinet de Nicolas Sarkozy au ministère de l'Intérieur, passait commande à ses services de travailler sur un nouveau projet de loi. L'un des axes de travail retenus dans cette note consistait à « *lutter contre les détournements de procédures (notamment concernant les malades étrangers)* ».

Sur cette base, le projet de loi du 18 décembre 2005 prévoyait la suppression du droit au séjour et au travail pour les étrangers malade inexpulsables.

En janvier 2006, lors de ces vœux à la presse, Nicolas Sarkozy annonçait qu'il renonçait à modifier le droit au séjour pour raison médicale, moins guidé par des enjeux sanitaires que par l'impopularité médiatique de ce projet.

Néanmoins, si la loi adoptée ne contient effectivement rien sur le droit spécifique des étrangers malades (sauf pour les accompagnateurs de malade), elle restreint considérablement les droits fondamentaux des étrangers, parmi lesquels les malades :

- **la mise en place « d'objectifs quantitatifs »** pour chaque catégorie de titre de séjour (comparable à de véritables quotas) effaçant les considérations médicales et encourageant le non respect des procédures et les refus injustifiés ;
- **la remise en cause du droit de vivre en famille**, par les restrictions apportées au regroupement familial et au droit au séjour du fait de liens personnels et familiaux en France, renforçant l'isolement des malades, particulièrement préjudiciable à leur état de santé ;
- **la réforme de l'éloignement**, remettant en cause les droits de la défense, favorisant les approximations et les erreurs d'appréciation et par suite, le nombre de malades expulsés au mépris de la loi et des conséquences sur leur vie ;

Plus globalement, cette loi constitue un très net recul en matière de droit des étrangers avec de graves conséquences sur la santé des étrangers : **la mise en place d'une gestion purement utilitariste de l'immigration renforce l'exclusion et la précarité sanitaire, sociale et économique des étrangers, en contradiction des enjeux de santé publique et des droits les plus fondamentaux attachés à la personne humaine**⁵³.

b - Les attaques contre le droit au séjour des « accompagnateurs de malades »

En introduisant une disposition léonine spécifique aux accompagnateurs d'enfants malade, la réforme tente de priver les intéressés du droit à mener une vie privée et familiale normale.

Sous couvert d'humanité (régulariser un parent d'enfant malade), le nouvel article L311-12 CESEDA est indigne :

- En limitant son champ au seul parent d'enfant, il tente de dissuader les proches d'un adulte malade de demander un titre de séjour et les condamne à la clandestinité ;
- Il occulte le droit à la carte de séjour temporaire au titre de la « vie privée et familiale ». En effet, les familles accompagnant des malades adultes ou mineurs sont en droit de demander le bénéfice de la carte de séjour avec droit au travail prévue au titre de la vie privée et familiale en France (art. L313-11 7° CESEDA). En laissant croire que le droit ne comprend que la seule APS « parent d'enfant malade », la réforme organise la confusion et la précarité.
- Il interdit aux parents d'un enfant malade (contraint de rester en France du fait de la maladie) de vivre et de travailler. Cet article prévoit en effet la délivrance d'une APS pour un seul parent et sans droit au travail ni revenu. Il interdit donc à l'enfant le droit à la présence de son 2^{ème} parent, et condamne celui qui reste en France à la mendicité.

⁵³ Voir l'analyse du projet de loi par l'ODSE : http://www.contreimmigrationjetable.org/article.php?id_article=23

Par ailleurs, ce titre de séjour au rabais reste soumis au seul pouvoir discrétionnaire du Préfet.

c - Une volonté persistante de restriction du droit au séjour pour raison médicale

Les détracteurs du droit au séjour pour raisons médicales prétendent qu'il y a une augmentation incontrôlée du nombre de titres de séjour délivrés à ce titre. Hormis le fait qu'une telle augmentation ne saurait à elle seule faire la preuve d'un dévoiement du dispositif, nos associations rappellent que le ministère de l'Intérieur entretient lui même le secret en ne publiant plus les chiffres officiels de délivrance des titres de séjour en France (dernière publication : « Titre de séjour en 2002 »).

Les dernières informations collectées oralement auprès des cabinets ministériels font cependant état de 23 605 cartes de séjour temporaires « étrangers malades » au 31 décembre 2005 (stock qui inclut l'ensemble des CST en cours de validité à cette date, les premières délivrances de l'année et les renouvellements).

Si l'augmentation est réelle, elle doit cependant être relativisée :

- parce que les malades étrangers titulaires d'une CST d'un an se trouvent « enfermés » dans ce dispositif : ils n'accèdent en pratique que très exceptionnellement à une carte de résident de dix ans. Dès lors, il y a une augmentation mécanique du nombre de CST délivrées.
- parce que le dispositif ne pouvait rencontrer qu'une évolution croissante du fait de sa nouveauté et de la diffusion de l'information au-delà du seul champ de quelques pathologies notamment le sida (qui avaient présidé à sa mise en place) : de 1998 à 2001, le dispositif n'a fait que suivre un classique processus de montée en charge ;
- parce que les augmentations relatives observées entre 2001 et 2003 (+25%) puis en 2004 (+38%) doivent être appréciées au regard des considérables restrictions apportées depuis 2003 à l'accès au séjour régulier et au droit d'asile : loin du détournement de procédure, il s'agit plutôt des malades étrangers qui auraient pu prétendre précédemment à un titre de séjour pour un motif familial ou d'asile et qui, du fait des durcissements législatifs, ont dû se retourner vers le droit au séjour pour raison médicale.

d - Des apparences trompeuses : les pratiques administratives restrictives

➤ Entraves au stade de la procédure médicale

➤➤ **Restriction du critère de l'accès effectif aux soins dans le pays d'origine depuis 2002 :** la notion d'existence et de commercialisation du traitement approprié a eu tendance à désormais supplanter l'accès effectif aux soins. Il n'est donc plus tenu compte ni de la disponibilité qualitative et quantitative de l'offre de soins, ni de son accessibilité physique et économique ainsi que des possibles discriminations dans l'accès aux soins, ou encore des possibilités matérielles de suivre le traitement approprié. L'esprit de la loi était de protéger les malades étrangers d'un éloignement qui pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité du fait qu'il résulterait pour eux d'un défaut de prise en charge médicale. Ceci a d'ailleurs été explicitement défini dans la circulaire du 12 mai 1998. Pourtant de nombreux malades ont vu leur demande de séjour rejeté au motif que le traitement médical suivi était commercialisé dans leur pays d'origine. Ceci a par exemple abouti à plus de 70 refus à la préfecture de police de Paris à l'encontre d'étrangers séropositifs, au premier trimestre 2005, avant que le ministère de la santé n'intervienne suite à l'alerte donnée par les associations. Si ces refus ont pu être très rapidement identifiés concernant l'infection à VIH, ils le sont plus difficilement pour toutes les autres pathologies.

➤➤ **Restriction de la prise en compte du risque médical :** alors que la loi, en parlant de conséquences que pourrait occasionner le défaut de prise en charge médicale, se situe explicitement sur la question du risque médical à moyen terme et long terme, certains médecins inspecteurs ont pu appliquer cette notion selon l'engagement à court terme du pronostic vital. Ceci se traduit par exemple par des refus de séjour à l'encontre de malade au motif qu'il ne se trouvait pas encore sous traitement. Là encore les disparités sont très importantes selon les pathologies : si en matière de VIH nous avons recensé au cours de ces dernières années quelques dizaines de refus, en matière d'hépatites virales (VHB et VHC) nous observons aujourd'hui un taux de refus avoisinant les 50% dans la plupart des départements d'Ile-de-France.

➤➤ **Influence politique de la lutte contre l'immigration illégale sur le traitement des demandes** : l'augmentation des refus enregistrés depuis 2002 paraît de plus en plus liée aux positions du ministère de l'intérieur. Sans que l'on puisse considérer les médecins inspecteurs de santé publique (MISP) comme systématiquement complaisants ou fraudeurs, il reste que les consignes ministérielles et les objectifs quantitatifs ont pu, consciemment ou non, influencer leurs pratiques et inciter certains à adopter une lecture plus restrictive des dispositions applicables. La « politique du chiffre » prend ainsi le pas sur l'examen individuel des dossiers. Plusieurs MISP ont rapporté avoir subi des pressions de la part de leur préfet, qui estimait, sans connaître le détail des dossiers médicaux, que leur taux d'avis médicaux favorables était trop élevé. Dans de telles conditions, l'exception parisienne, qui prévoit que les avis médicaux sont établis par le médecin chef de la préfecture de police de Paris, est d'autant plus critiquable.

➤ **Entraves au stade de la procédure préfectorale**

➤➤ **Conditions déplorables de réception** : en dépit des textes applicables (Charte Marianne, amélioration des relations entre administration et usagers...), les conditions d'accueil des étrangers dans les préfectures sont pénibles (attente debout, en extérieur, très longue ...), et encore plus difficilement supportables pour les personnes atteintes de pathologies graves et invalidantes. C'est le respect de la dignité et l'accès aux droits qui sont bafoués.

➤➤ **Exigence de pièces non prévues par la loi** : en dépit de l'encadrement strict des pièces exigibles pour déposer une demande de titre de séjour pour raison médicale (R313-1 CESEDA 54), les demandes de pièces abusives sont très fréquentes. Elles occasionnent, au mieux des retards, au pire l'impossibilité de déposer une demande et d'obtenir un titre. Pour les premières demandes de titres, de tels obstacles entravent la prise en charge médicale, l'ouverture de droits et le travail social pourtant crucial à ce stade de leur pathologie.

Exemples

L'exigence d'un certificat médical « non descriptif » à présenter au guichet est quasi-systématique⁵⁵ dans la plupart des préfectures. Depuis 2003, les agents de la préfecture de police de Paris vont même jusqu'à refuser d'enregistrer les demandes de séjour qui ne seraient pas appuyées par un certificat médical précisant explicitement que le malade répond aux critères médicaux prévus par la loi, y compris la non-accessibilité effective au traitement approprié dans le pays d'origine, ce qui ne ressort pourtant pas de la mission de médecins agréés et des praticiens hospitaliers⁵⁶.

L'exigence d'un passeport en cours de validité s'est généralisée alors que, contrairement aux autres catégories d'étrangers, les bénéficiaires de l'article L313-11,11° ne sont pas soumis à cette obligation, comme l'avait d'ailleurs confirmé le ministre de l'intérieur le 12 février 2001⁵⁷. Cette pratique illégale est fortement pénalisante pour ceux qui ne peuvent entrer en contact avec leur consulat (anciens demandeurs d'asile).

Certaines préfectures exigent une adresse réelle ou auprès de certaines structures uniquement alors que le CESEDA ne précise pas la nature de la domiciliation (adresse postale, domiciliation administrative, certificat d'hébergement, etc.), et que pour la délivrance d'une CST (contrairement à une demande d'asile par exemple) aucune réglementation ne prévoit d'agrément des structures proposant une domiciliation. Les étrangers ne disposant pas d'une adresse réelle (SDF notamment) ou hébergés ponctuellement dans des centres d'hébergement d'urgence se voient ainsi empêcher de déposer leur demande de titre de séjour. Ceux qui sont hébergés chez des tiers peuvent ne pas vouloir donner l'adresse de leur hébergeur par peur des risques de découverte de leur pathologie ou de poursuite pénales contre leur hébergeant.

➤➤ **Refus d'instruction à l'encontre des demandeurs d'asile et des personnes ne pouvant justifier d'une ancienneté de résidence en France supérieure à un an**. Ces refus sont parfaitement illégaux et sont aussi préjudiciables à la santé des intéressés. De nombreuses préfectures s'opposent en effet à ce qu'un demandeur d'asile dépose parallèlement une demande de titre de séjour. C'est contraire à la circulaire du 8 février 1994, tel que l'a d'ailleurs rappelé le ministère de l'intérieur à l'occasion d'une question écrite⁵⁸, et qu'en a jugé le tribunal administratif de Cergy⁵⁹.

Outre les conséquences administratives et matérielles, ces refus d'instruction placent des personnes gravement malades et ayant fui des persécutions dans leur pays d'origine face à une

⁵⁴ Justificatif de la domiciliation et d'identité, preuve de l'ancienneté du séjour en France, 3 photographies d'identité et le rapport médical établi par un praticien hospitalier ou un médecin agréé adressé sous pli confidentiel au MISP ou à Paris au médecin chef de la préfecture de police.

⁵⁵ Voir Rapports d'observation de l'ODSE de 2000 et 2003

⁵⁶ Le rapport médical détaillé qu'ils transmettent à l'autorité médicale administrative ne devant faire état que du pronostic et du diagnostic de l'état de santé du demandeur.

⁵⁷ Question écrite n° 57662 Journal Officiel de l'Assemblée Nationale du 18 juin 2001, p.3562.

⁵⁸ Question à l'Assemblée Nationale n° 53749, JO 13 novembre 2000, page 6435

⁵⁹ Mme K contre Préfet de Seine-Saint-Denis, 29 octobre 2002

alternative inacceptable : soit elles se désistent de leur demande d'asile et donc de la possibilité de voir reconnaître la réalité de leur persécution, ce qui est particulièrement important pour une reconstruction de leur équilibre psychologique, soit elles abandonnent leur demande de titre de séjour pour raisons médicales et doivent alors subir la précarité et l'insécurité institutionnalisée des demandeurs d'asile.

➤➤**Refus de délivrance du récépissé de première demande ou de renouvellement** : en dépit de l'article R311-4 CESEDA ⁶⁰, certaines préfectures refusent d'en délivrer quasi systématiquement pour les premières demandes, et surtout la préfecture de Seine-Saint Denis pour les renouvellements de titres de séjour. Ces refus empêchent l'ouverture ou la continuité des droits, notamment en matière de couverture maladie, ils sont aussi susceptibles d'occasionner perte d'emplois, d'allocations, de ressources, de logement...

➤➤**Dépassement des délais d'instruction réglementaires** : en dépit de l'article R311-12 CESEDA ⁶¹ qui prévoit un délai d'instruction de quatre mois, de nombreuses préfectures ont des délais d'attentes beaucoup plus longs.

➤➤**Une définition restrictive de la notion de résidence habituelle** : la circulaire du 12 mai 1998 considère de façon très restrictive que cette condition de résidence habituelle est remplie à partir d'un an d'ancienneté de résidence en France.

Cette définition est en contradiction avec la jurisprudence européenne (CJCE 17 février 1977, Di Paolo, aff. 76/76, rec. p.315 ; CJCE 22 septembre 1988, Bergmann, aff. 236/87, rec. p.5125 ; CJCE 25 février 1999, Swaddling, aff. C-90/97, rec. p.I-1075) et avec l'avis du Conseil d'Etat du 8 janvier 1981, pour lesquels le caractère habituel de la résidence doit s'apprécier, non au regard de la durée du séjour, mais en fonction de la situation personnelle de l'intéressé et de ses intentions.

➤➤**Délivrance abusive d'Autorisations provisoires de séjour (APS)** : actuellement, seuls les étrangers ne remplissant pas la condition de résidence habituelle, peuvent se voir délivrer, selon l'article R313-22 CESEDA, une APS et non pas une CST.

Or de nombreuses préfectures (dont celle de Seine St Denis) délivrent abusivement des APS sans droit au travail à des étrangers résidant habituellement en France (selon une définition pourtant établie par l'administration elle même).

La détention d'APS en lieu et place de CST est préjudiciable aux malades étrangers :

- sur le plan du séjour : parce que cela implique des démarches administratives tous les 3 à 6 mois, mais aussi parce que ces périodes sous APS ne sont pas prises en compte dans le calcul de l'ancienneté de la résidence régulière pour le regroupement familial, la carte de résident ou la naturalisation ;
- sur le plan du travail : les APS sont rarement assorties d'une autorisation de travail et quand elles le sont, leur brièveté fait obstacle à l'obtention d'un emploi stable ;
- sur le plan des droits sociaux : les APS n'autorisent pas leur titulaire à bénéficier d'allocation non-contributive telle l'allocation adulte handicapé (AAH), compliquent l'accès aux dispositifs d'hébergement ou à l'assurance maladie. Ainsi dans une lettre réseau en date 27 février 2006, la CNAM demandait de refuser l'ouverture ou le renouvellement de la complémentaire CMU aux malades étrangers titulaires d'une APS, sous prétexte que ceux-ci ne résidaient que provisoirement sur le territoire français. Il aura fallu l'intervention de l'ODSE, dès la constatation des premiers refus, pour que la CNAM suspende cette directive.

➤➤**La restriction d'accès à la carte de résident (CR)** : comme déjà dans le rapport de l'ODSE de 2003, certaines préfectures refusent de prendre en compte les CST délivrées pour raisons médicales dans le calcul de l'ancienneté de séjour régulier en France pour accéder à une CR. Elles fondent leur décision sur le fait que la personne n'aurait pas vocation à résider en France et devrait retourner dans son pays d'origine à l'issue du traitement. Tandis que le gouvernement restreint progressivement l'accès à la CR du fait de l'ancienneté en France en le livrant désormais à un examen discrétionnaire par le préfet, l'accès à une carte de résident pour un étranger malade est devenu une véritable gageure. En plus des conséquences directes sur la santé des personnes de l'insécurité juridique à laquelle elles sont condamnées par le renouvellement annuel obligatoire de leur titre de séjour, celui-ci a également pour

⁶⁰ « il est délivré à tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement de carte de séjour un récépissé valant autorisation de séjour [...] »

⁶¹ « le silence gardé pendant plus de quatre mois sur les demandes de titre de séjour présentées en application du présent décret vaut décision de rejet. »

conséquence de déstabiliser profondément le dispositif du droit au séjour pour soins en n'offrant aucune sortie possible. Le nombre de dossier est donc voué à s'amplifier année après année (voir supra).

➤➤ **Les refus de regroupement familial** : la réglementation prévoit que les bénéficiaires d'un titre de séjour d'un an puissent demander le regroupement familial (avec des conditions drastiques d'ancienneté de présence en France, de logement et de ressources - voir le chapitre concerné). Pourtant, certaines préfectures prononcent des refus de regroupement familial à l'encontre des étrangers titulaires de CST pour raison médicale, sur la seule base que la carte de séjour, parce que délivrée sur critère médicaux, n'autorise pas de faire venir en France la famille. De tel refus arbitraires (toutes les conditions de ressources et de logement sont par ailleurs remplies) sont illégaux et maintiennent les malades dans une solitude incompatible avec leur état de santé et avec le droit de toute personne à vivre en famille.

e - L'expulsion de malades par le préfet contre l'avis du médecin de la préfecture

En janvier 2007, l'administration a franchi un nouveau cap, en refusant de respecter l'avis des médecins inspecteurs de la DDASS. Trois étrangers malades (1 comorien et 2 géorgiens) ont été renvoyés dans leur pays alors que des médecins inspecteurs de santé publique, dans le cadre de la procédure réglementaire prévue à cet effet, des avis indiquant les conséquences exceptionnellement graves d'une expulsion. Bien qu'alerté par la Cimade en rétention, le ministère de l'Intérieur a refusé de s'opposer à la décision préfectorale⁶².

► Pour le respect des droits des malades : recommandations de l'ODSE

- Rappel et pleine application de la définition de l'« accès effectif au traitement approprié » comprenant les considérations quantitatives, qualitatives, économiques, géographiques, telles que décrites dans la circulaire ministérielle du 12 mai 1998.
- Délivrance de plein droit d'une carte de résident de dix ans après cinq cartes de séjour temporaire consécutives ;
- Délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » aux accompagnateurs de malades et parents d'enfant malades ;
- Définition de la condition de résidence habituelle conformément à la doctrine dégagée par le Conseil d'Etat et par la jurisprudence de la CJCE en matière de droit sociaux pour lesquels le caractère habituel de la résidence doit s'apprécier, non au regard de l'ancienneté de présence en France, mais en fonction de la situation personnelle de l'intéressé et de ses intentions.
- Mise en œuvre des recommandations expresses de la Halde du 11 décembre 2006 sur le regroupement familial pour les étrangers handicapés et extension aux malades atteints d'une ALD (inopposabilité des conditions de ressources).

II-5. PARENTS SANS PAPIERS D'ENFANTS SCOLARISES :

LE ROYAUME DE L'ARBITRAIRE

(contribution du RESF ⁶³)

Il y eut d'abord **la circulaire du 31 octobre 2005** qui a suspendu les expulsions de familles sans papiers ayant des enfants scolarisés jusqu'à la fin de l'année scolaire. Ce fut un premier recul du ministre de l'intérieur qui espérait que la mobilisation créée par le Réseau Education Sans Frontière (RESF) déclinerait et qu'il pourrait procéder tranquillement à des milliers d'expulsions en été. C'est l'inverse qui s'est passé : les mouvements de solidarité n'ont cessé que croître.

Depuis sa création, en juin 2004, RESF – qui compte aujourd'hui plus de 180 associations et de multiples comités locaux qui couvrent une grande partie du territoire (partout où un élève et/ou un parent d'élève scolarisé est menacé d'éloignement, un comité de soutien dans et

⁶² Voir communiqué de presse http://www.odse.eu.org/article.php3?id_article=40

⁶³ Le Réseau éducation sans frontières a été fondé le 26 juin 2004. Y adhèrent des individus et des organisations. <http://www.educationsansfrontieres.org/>

autour de l'école nait) – a été rejoint par de nombreuses personnes qui ne souciaient pas auparavant de la question des sans papiers et par des politiques de plus en plus présents à nos côtés. En témoignent les centaines de parrainages républicains organisés dans les mairies (à Paris, Lyon, Marseille mais aussi à Parassy, petit village du Cher, à Liomer en Picardie...), à l'Assemblée nationale, au Sénat, dans les Conseils régionaux. L'ampleur des mobilisations va bien au-delà des militants habituels, au-delà de ce que nous pouvions prévoir. Près de 130 000 personnes ont signé la pétition « *Nous les prenons sous notre protection* »... et les signatures arrivent toujours (2.011 sites WEB, forums et blogs relaient la mobilisation du RESF). C'est dire à quel point, l'action du réseau largement couverte par les médias (également étrangers), partout où des jeunes, des enfants et leurs familles étaient menacés, a eu un écho important dans le pays, suscitant ce vaste mouvement de solidarité qui a gagné l'opinion publique et tant gêné le ministre de l'Intérieur, le contraignant au recul, mais aussi aux provocations, comme à Cachan.

► **La circulaire du 13 juin 2006** **sur les parents sans papiers d'enfants scolarisés**

La circulaire du 13 juin, prévoyant la régularisation de familles sur critères, a soulevé un immense espoir chez les sans papiers. Elle avait le même but : contre-feu afin de déminer une situation dangereuse pour le ministre-candidat Président, confronté à l'ampleur de l'action résolue de RESF et du Collectif Uni(e)s contre l'immigration jetable. Cette opération de « régularisation » - les guillemets s'imposent tant elle a touché peu de monde – a été annoncée le jour même où le projet de loi réformant le CESEDA était discuté pour la première fois au Sénat. De ce projet, il ne sera dès lors pratiquement plus question dans la presse et les médias en général. Cet effet d'annonce, orchestré par le ministre de l'intérieur, occupera tout l'espace réservé à l'immigration dans le paysage médiatique.

a - Les trois mesures prévues par la circulaire

► La fin de la période de suspension de "l'éloignement" des familles d'enfants scolarisés, à la fin de l'année scolaire. C'est donc l'annonce de milliers d'expulsions ;

► Une aide au retour pour les familles d'enfants scolarisés dont le montant est doublé par rapport au montant habituel. Si la demande est déposée avant le 13 août 2006, le montant de l'aide sera doublé par rapport au montant habituel (par exemple pour un couple avec deux enfants le montant habituel est de 5500 €, qui est porté à 11 000 € pendant une période de deux mois). Si la demande est déposée après le 13 août 2006, le montant alloué sera inférieur ;

Une possibilité de régularisation exceptionnelle des familles d'enfants scolarisés... si elles remplissent certains critères, les uns en apparence **objectifs**, d'autres extrêmement **flous**.

Sa durée d'application était limitée et, après le 13 août, cette circulaire n'aura plus d'effets.

b - Quels critères ?

► **Des critères de prime abord objectifs, en ce sens qu'ils ne laissent pas de marge d'appréciation aux autorités préfectorales :**

►► Résidence habituelle en France depuis au moins deux ans à la date de la publication de la présente circulaire d'au moins l'un des parents.

►► Scolarisation effective d'un de leurs enfants au moins, en France, y compris en classe maternelle, au moins depuis septembre 2005.

►► Naissance en France d'un enfant ou résidence habituelle en France d'un enfant depuis qu'il a atteint au plus l'âge de 13 ans.

► **Des critères au contenu incertain, laissant libre cours aux interprétations de l'administration :**

Ceux-là occupent une place qui se révélera la plus importante (pour conclure au rejet),

►► Absence de lien de cet enfant avec le pays dont il a la nationalité.

►► Contribution effective du ou des parents à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans

les conditions prévues par l'article 37 1-2 du code civil depuis sa naissance.

➤ Réelle volonté d'intégration de ces familles, caractérisée notamment par, outre la scolarisation des enfants, leur maîtrise du français, le suivi éducatif des enfants, le sérieux de leurs études et l'absence de trouble à l'ordre public.

► **Une application très contestable de la circulaire du 13 juin 2006**

On constate une grande disparité dans la façon dont les dossiers ont été reçus et traités dans les diverses préfectures. Telle famille est régularisée ici, telle autre – dans la même situation – est refusée là.

a – Un objectif chiffré

A l'évidence, chaque préfet a interprété à sa manière la circulaire et décidé de ses propres conditions d'application afin de rester dans les ordres de grandeur décidés et chiffrés par le ministre dès le début : il y aurait 6 000 régularisations sur les 20 000 dossiers prévus.

Le ministre a réuni les préfets le 24 juillet pour « harmoniser » les pratiques des préfectures. « Harmoniser » signifie ici durcir. En réalité, ce sont **33538** dossiers qui ont été déposés. Mais le ministre dit alors toujours : 6 000 régularisations.

On atteindra le chiffre de **6924** régularisations au final - d'adultes, pas de familles- dans le cadre de la circulaire du 13 juin. Ce n'est pas une surprise. Le ministre de l'Intérieur l'avait annoncé – il avait osé l'annoncer avant même que les dossiers soient examinés – : 30% seraient gagnants-régularisés, 70% donc perdants. Le système des quotas était posé par avance. Et la réalité est pire : 20% de "bons", 80% de "mauvais". Aussi, si nous nous réjouissons pour celles et ceux, régularisés, qui vont enfin pouvoir vivre tranquillement, dignement, comme chacun en a le droit, force est de constater qu'on est loin du compte.

Après des procédures expéditives (à Paris, consigne a été donnée aux employés de limiter l'examen de chaque dossier à un quart d'heure !) et des appréciations arbitraires, les premiers refus sont tombés.

b – Les laissés pour compte sous la menace d'une reconduite

Donc au bout du compte : une régularisation largement insuffisante et discriminatoire et une menace potentielle pour bien des étrangers :

➤ Les familles, dont l'un des membres est en situation régulière et dont le conjoint ou l'enfant n'obtiendront jamais le regroupement familial (parce que les conditions de fond exigées sont trop difficiles à remplir et qu'envisager un retour bref, le temps des démarches, est illusoire, eu égard aux pratiques consulaires ;

➤ Les célibataires que la loi Sarkozy 2 va priver à vie de tout espoir de régularisation. Peu important leur temps de présence en France et les liens d'ordre privé qu'ils y ont tissés ;

➤ Les jeunes scolarisés entrés après 13 ans pour rejoindre leurs parents hors la procédure du regroupement familial du fait des conditions restrictives mises à son exercice (le droit de vivre en famille est pourtant un droit à valeur constitutionnelle). Ces jeunes – ils sont des milliers – seront donc toujours sous la menace de l'expulsion à leur majorité ;

➤ Les mineurs isolés qui, même pris en charge par l'ASE, se retrouvent pour beaucoup sans papiers à leur majorité dès lors qu'ils sont entrés après l'âge de 15 ans ;

➤ Les familles sans enfants et tous ceux, déboutés du droit d'asile ou non, qu'on continue à renvoyer sans états d'âme vers les situations de misère ou de violence qu'ils avaient réussi à fuir.

Ainsi, derrière le rideau de fumée de la régularisation Sarkozy, les reconduites à la frontière continuent, qu'il s'agisse de célibataires, de familles ou de jeunes scolarisés. Dire aujourd'hui, contrairement à ce qui avait été annoncé par la préfecture de Paris, que les critères de régularisation sont cumulatifs, oser annoncer, avant même leur examen, que 70 % des dossiers seront refusés, cela signifie pour des milliers de familles qui ont posé leur demande dans le cadre de la circulaire du 13 juin rester dans le non-droit et l'angoisse quotidienne.

► L'art du mensonge

La circulaire du 13 juin avait déclenché un immense espoir... mais ce fut une véritable loterie. Cet espoir, entretenu par les déclarations médiatisées de N. Sarkozy et d'A. Klarsfeld qui ont suivi, a déclenché cette ruée immédiate vers les préfectures. Volontairement, les conditions d'accueil y ont été encore plus déplorables que d'habitude.

Les dépôts collectifs initiés par RESF sont venus ensuite, en toute connaissance de cause pour chaque famille qui a librement décidé de s'y joindre. Aujourd'hui, beaucoup de familles n'ont pas encore été convoquées. D'autres n'ont toujours pas reçu de réponses. Toutes ces personnes vivent aujourd'hui dans l'angoisse de l'attente, ou dans l'effondrement après le refus, désormais fichées. Et elles ont peur, tous les jours, en allant au travail, en accompagnant leurs enfants à l'école ou encore en faisant leurs courses. C'est une honte, c'est indigne.

La volonté affichée était de montrer à la fois fermeté et humanité. Cocktail improbable : un zeste d'humanité pour cinq volumes de fermeté, c'est l'humanisme du ministre de l'intérieur.

La tricherie et le cynisme sont tels qu'une pétition circule (voir le texte ci-après) pour réclamer une commission d'enquête sur l'application de cette circulaire du 13 juin 2006. Elle résume bien la situation.

Application de la circulaire de régularisation du 13 juin 2006 :

Exigeons une commission d'enquête parlementaire !

Nous citoyens, associations, mouvements signataires de la présente pétition exigeons la mise en place d'une commission d'enquête parlementaire concernant l'ensemble du processus de régularisation des familles sans-papiers dans le cadre de la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 13 juin 2006.

Les citoyens et associations présents auprès des étrangers qui ont sollicité leur régularisation ont été les témoins de nombreux dysfonctionnements et injustices : disparités dans les conditions d'accueil en préfecture, différences selon les administrations des pièces et documents à produire, variabilité importante dans l'interprétation des critères de régularisation posés par la circulaire, refus injustifiés d'enregistrement ou d'instruction de certaines demandes, iniquités dans le traitement de ces demandes selon la date de dépôt du dossier...

La presse s'est souvent faite l'écho de ces dysfonctionnements ces dernières semaines. La HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité) a estimé nécessaire de rappeler au Ministre de l'Intérieur le caractère ambigu et discriminant de certains critères...

Nous sommes aujourd'hui, nombreux dans tout le pays, à pouvoir affirmer :

Que dans des situations identiques, certaines familles ont été régularisées et d'autres pas, sans qu'il n'existe aucune justification possible à de telles différences de traitement.

Que des personnes répondant aux critères de la circulaire ont cependant été déboutées de manière totalement arbitraire.

Que de nombreux rejets ont été prononcés sans examen des dossiers déposés parce que le quota du nombre de régularisations fixé par le ministère de l'intérieur avait été atteint.

En effet, le Ministre de l'Intérieur, Monsieur SARKOZY a annoncé le 18 septembre que "le chiffre exact" et "final" des étrangers qui ont été "régularisés au titre de la circulaire du 13 juin 2006 est de 6.924 personnes".

Or dès le lendemain certains préfets annonçaient à la presse locale ne pas avoir terminé l'instruction de toutes les demandes.

Après avoir suscité un grand espoir chez les familles et les jeunes concernés, cette procédure de régularisation provoque un lourd sentiment d'injustice et de tromperie.

Nous estimons que l'extrême brièveté des délais, le flou et l'imprécision des critères de la circulaire et l'arbitraire de son application ont transformé celle-ci en une véritable loterie puis en piège pour des milliers de familles dont le ministre de l'intérieur annonce maintenant l'éloignement imminent.

Toutes ces raisons nous amènent aujourd'hui à exiger à la mise en place d'une commission d'enquête afin de faire la lumière sur les conditions exactes dans lesquelles s'est déroulé le traitement des demandes de régularisation.

RESF
Le 27 février 2007

II-6. LES FEMMES ETRANGERES

(contribution du Comité d'action contre la double violence⁶⁴)

Les problèmes rencontrés par les hommes et les femmes migrants et exilés sont à de nombreux égards communs. Cependant, les femmes subissent en outre des discriminations, des violences, des oppressions du fait de leur situation sociale de femmes. Les politiques et les lois en matière d'immigration et les procédures administratives, même si elles s'affirment neutres du point de vue du genre, peuvent donc avoir des effets particuliers sur elles. On constate ainsi une vulnérabilité plus grande des femmes étrangères, en tant que femmes et en tant qu'étrangères, dans les situations de dépendance conjugale, de polygamie, face à la traite des êtres humains, et une insuffisante reconnaissance des persécutions contre les femmes dans le cadre des procédures d'asile.

► La dépendance conjugale et ses conséquences

Les conjoint/e/s de Français bénéficient d'un titre de séjour temporaire de plein droit. Il en est de même pour les personnes qui entrent en France par les procédures de regroupement familial en tant que conjoint/e d'un/e résident/e étranger/e. Dans les deux cas, la durée de vie commune nécessaire avant de pouvoir obtenir un titre de résident a été à plusieurs reprises, et encore par la loi du 24 juillet 2006, allongée. La rupture de la vie commune dans les premières années entraîne donc la non délivrance, le non renouvellement ou le retrait du titre de séjour.

Si les hommes sont aussi concernés par cette dépendance administrative, les conséquences sont particulièrement graves pour les femmes car ce sont elles qui sont le plus confrontées à la violence conjugale sous toutes ses formes (violences psychologiques, physiques, sexuelles, séquestration, interdictions de sortir, de travailler...). Cette dépendance administrative, qui peut être associée à d'autres formes de dépendance (isolement, manque de ressources autonomes) met les femmes en situation de vulnérabilité et, craignant de perdre leur droit au séjour si elles quittent leur mari, certaines subissent des situations d'oppression sans issue. La loi donne au mari un pouvoir qui peut être source d'abus et de chantage, et lui permet de se débarrasser impunément de son épouse.

Des dispositions introduites dans le CESEDA en 2003 permettent certes au préfet de renouveler un titre de séjour « lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger en raison de violences conjugales » (articles 313-12 et 431-2) Cependant ces dispositions présentent plusieurs limites :

- Elles ne permettent que le renouvellement du titre de séjour. Or il arrive que les violences et la séparation surviennent avant que les femmes aient obtenu leur premier titre de séjour, alors qu'elles n'ont pas encore commencé leurs démarches ou ne disposent que d'un récépissé de demande de titre de séjour
- Les décisions relèvent du pouvoir discrétionnaire du préfet et peuvent donc être arbitraires, ou disparates selon les préfectures
- Les préfectures exigent des preuves des violences qu'il peut être difficile de fournir et parfois attendent l'issue d'une procédure pénale. Or les condamnations sont rares. *En 2004, selon le Rapport annuel 2006 de l'Observatoire National des Délinquances, 34 848 faits de violences non mortelles sur des conjointes ont été enregistrés par la police et la gendarmerie, mais il n'y a eu que 9 000 condamnations inscrites au casier judiciaire.*

En outre, les femmes étrangères rencontrent des difficultés supplémentaires pour défendre leurs droits. Elles hésitent à porter plainte, craignant notamment d'être arrêtées si elles sont en situation irrégulière, de ne pas être comprises ou d'être suspectées de s'être mariées « pour les papiers ». Les structures d'hébergement pour les femmes fuyant des violences sont insuffisantes par rapport aux besoins, et certaines de ces structures n'accueillent pas les femmes sans titre de séjour, car leurs perspectives d'insertion – logement, travail – sont lointaines et incertaines

Nous voulons qu'il soit mis fin à ces situations de dépendance administrative, dans le cadre d'une refonte du système des droits des étrangers, respectant à la fois les droits fondamentaux à la liberté individuelle et ceux à la vie privée et familiale, et garantissant les droits des femmes face aux situations de violence.

⁶⁴ Comité d'action interassociatif "Droits des femmes, droit au séjour - Contre la double violence".
<http://doubleviolence.free.fr>

► **Situations de polygamie : toujours pas de solutions pour les femmes**

Depuis 1993 un titre de séjour ne peut être délivré aux personnes qui vivent en France « en état de polygamie » (articles L. 313-11, L. 314-9, L. 411-7 CESEDA). Celles qui avaient obtenu un titre de résident avant 1993 devaient donc avoir mis fin à cette situation pour en obtenir le renouvellement. Les mesures d'accompagnement prévues par circulaires en 2000 et 2001 ont eu un effet limité et en tout état de cause elles ne concernaient que les personnes ayant eu un titre de séjour avant 1993. Des hommes ont pu s'accommoder de la loi en maintenant leurs épouses dans la clandestinité. Les femmes quant à elles sont en situation de précarité et de dépendance extrêmes et rien n'est prévu pour les aider à s'en sortir.

La polygamie est un système social et familial qui implique des rapports profondément inégalitaires entre les hommes et les femmes. Cette inégalité se trouve encore aggravée par des dispositifs légaux inadaptés à la diversité des situations, une incohérence des réponses administratives, et bien souvent la situation de grande dépendance économique de ces femmes. A tout point de vue donc la situation est désastreuse pour les femmes alors que la législation était censée protéger leurs droits.

Nous voulons qu'il soit mis fin à ces situations de non droit compte tenu de la diversité des situations concrètes et de façon à promouvoir les droits et l'autonomie des femmes.

► **Traite des êtres humains, proxénétisme et esclavage**

Le Code pénal sanctionne la traite des êtres humains (articles 225-4-1 à 225-4-9), le proxénétisme (articles 225-5 à 225-12) et le fait de « soumettre une personne à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine » (articles 225-13 et 225-14). *La traite des êtres humains est ainsi définie comme « le fait (...) de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit. » (article 225-4-1 Code pénal).*

Ce sont des femmes étrangères qui aujourd'hui sont le plus souvent les victimes de ces formes d'asservissement : jeunes femmes attirées en France avec de fausses promesses de travail, de promotion ou de mariage, femmes soumises à l'esclavage domestique, à la prostitution, jeunes filles envoyées en France dans une famille d'accueil douteuse au prétexte d'y suivre des études.

a - Quelles dispositions sont prévues pour la défense de leurs droits ?

► Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers (articles 316-1 et 316-2) dispose qu'une carte de séjour temporaire peut être délivrée à l'étranger qui dépose plainte ou témoigne dans une procédure pénale contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre les infractions de traite ou de proxénétisme. En cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, une carte de résident peut être délivrée à l'étranger ayant déposé plainte ou témoigné.

► Cet article ne concerne pas les victimes d'esclavage. Elles ne sont évoquées que dans une circulaire du ministre de l'intérieur du 31 octobre 2005 (NOR : INT/D/05/00097/C), qui recommande aux préfets « de porter une attention particulière aux victimes d'esclavage moderne ».

► La France a en outre ratifié le protocole de l'ONU sur la traite des personnes qui incite les États à fournir assistance et protection aux victimes de la traite des personnes (sans pour autant que les états aient l'obligation de leur assurer le droit au séjour sur leur territoire). L'article 42 de la Loi sur la sécurité intérieure stipulait que *"Toute personne victime de l'exploitation de la prostitution doit bénéficier d'un système de protection et d'assistance, assuré et coordonné par l'administration en collaboration active avec les divers services d'interventions sociales"*.

b - En pratique

➤ **La délivrance d'un titre de séjour** est une décision discrétionnaire. Même si il y a eu plainte ou témoignage dans une procédure judiciaire, rien ne garantit la délivrance de ce titre, selon l'expérience des associations qui aident les femmes prostituées. Il est d'ailleurs extrêmement difficile de porter plainte vu le risque de représailles et l'absence de mesures d'aide et d'accompagnement. En matière d'esclavage, le plus souvent, selon le Comité contre l'esclavage moderne, les autorités administratives attendent l'issue pénale - or peu d'affaires d'esclavage moderne aboutissent à une condamnation - et au mieux, et si il y a plainte, délivrent une APS.

➤ **Les mesures d'assistance** prévues par la loi ne sont pas mises en place par les pouvoirs publics. *Ainsi le décret qui selon l'article 316-2 du CESEDA devrait déterminer les modalités de délivrance de la carte de séjour pour les personnes qui portent plainte et « les modalités de protection, d'accueil et d'hébergement » n'a pas encore été pris.* Il n'y a ni protection des témoins, ni dispositifs d'hébergement, de formation, de soutien psychologique ou d'aide à l'insertion professionnelle, à part ceux que s'efforcent de mettre en place les associations qui agissent dans ce domaine.

➤ **Les mesures répressives contre les femmes prostituées** se sont en revanche accrues, avec l'introduction en 2003 par la loi sur la sécurité intérieure du délit de « racolage public » passible de prison et d'amende (article 225-10-1 Code pénal). Les femmes étrangères peuvent en outre être reconduites à la frontière si elles sont sans papiers ou si elles ont une carte de séjour temporaire car celle ci peut leur être retirée. Cette loi les contraint donc à davantage de clandestinité et les met encore plus en danger.

Il n'existe donc aucune réelle volonté politique de lutter contre les phénomènes de traite, d'esclavage ou de proxénétisme et de défendre les droits des victimes, bien au contraire : elles sont considérées comme des délinquantes, des migrantes illégales. Menacées de reconduite à la frontière et de représailles, isolées, souvent traumatisées par les violences subies, et sans alternatives, comment pourraient elles se libérer de ces situations ?

Nous revendiquons la délivrance d'un titre de séjour et toutes les mesures d'assistance nécessaires pour que les femmes puissent se libérer de toutes les situations d'exploitation sexuelle et d'esclavage.

En outre la situation des victimes de la traite des êtres humains peut relever du champ d'application de la Convention de Genève et donc de la reconnaissance du statut de réfugié s'il existe des risques pour la personne en cas de retour dans son pays, comme l'a rappelé dans une déclaration du 7 avril 2006 le Haut Commissariat aux Réfugiés. Cependant en France très peu de personnes ont pu obtenir l'asile à ce titre - et elles n'ont obtenu que la protection subsidiaire (pour la définition voir avec la partie asile de ce rapport). Nous revendiquons donc la reconnaissance du statut de réfugiée pour ces femmes qui ont été victimes de persécutions et sont en danger.

► **Pour un droit d'asile effectif** (v. infra § III)

Environ un tiers des demandeurs d'asile en France sont des femmes, et parmi elles certaines introduisent leur demande sur le motif de persécutions subies du fait d'être femme. En effet les femmes peuvent être persécutées pour les mêmes motifs et dans les mêmes circonstances que les hommes, mais elles sont aussi l'objet de persécutions spécifiques : des femmes sont persécutées pour avoir enfreint les normes de leur société, pour avoir voulu faire reconnaître leurs droits humains fondamentaux, subissent des violences familiales sans pouvoir bénéficier de la protection de leur Etat, des viols en temps de guerre, des tortures sexuelles... Ces persécutions peuvent être le fait de l'Etat mais aussi de proches ou du voisinage.

Malgré quelques progrès ces dernières années - reconnaissance du statut de réfugié pour des femmes victimes de mariages forcés, dont les petites filles sont menacées d'excision ou en raison de leur orientation sexuelle - cette reconnaissance des violences sexistes comme une persécution donnant droit à une protection internationale n'est pas fondamentalement acquise. Quand l'asile n'est pas tout simplement refusé, c'est très souvent la seule protection subsidiaire qui est accordée. En outre les procédures d'asile et les dispositifs d'accueil ne permettent pas toujours aux femmes d'exprimer la réalité des violences qu'elles ont subies ou

dont elles ont été menacées et de faire face aux traumatismes vécus dans leur pays et dans leur parcours d'exil.

Nous voulons que les persécutions liées au genre soient mieux prises en considération dès lors qu'une femme encourt des risques dans son pays d'origine sans pouvoir attendre une quelconque protection de la part des autorités étatiques et que ces femmes se voient reconnaître le statut de réfugié.

Nous voulons que l'accueil et les procédures soient améliorés pour tous les demandeurs d'asile et notamment pour les femmes, ce qui passe par une formation aux problématiques de genre pour toutes les personnes concernées par la demande d'asile, une prise en charge sociale adéquate.

Les femmes sont tout particulièrement touchées par la vision utilitaire, soupçonneuse et restrictive de l'immigration. La défense des droits des femmes migrantes ou exilées doit être prise en compte par tous les acteurs, qu'ils soient de la société civile ou des institutions. Bien entendu, porter attention à ces situations de violences ne doit pas servir à alimenter des représentations simplistes et racistes (*telles que « tous les hommes immigrés sont violents », « toutes les femmes étrangères sont soumises »*) ni servir d'alibi humanitaire à des politiques répressives. Au contraire, c'est un combat qui fait partie intégrante du combat pour le respect des droits fondamentaux des êtres humains.

II-7. LES DEFIS DE L'EDUCATION INTERCULTURELLE : LES REPONSES DE L'ECOLE

(contribution de la FSU⁶⁵)

Au cours de l'année 2005-2006, 18.950 élèves nouveaux arrivants ou francophones ont été scolarisés dans les écoles élémentaires, 20.330 dans le second degré. 1.600 Jeunes de plus de 16 ans ont bénéficié d'actions spécifiques de formation. On compte en France plus de 600.000 élèves de nationalité étrangère, soit environ 6% de la population scolaire. Le chiffre est en diminution de près de 2% par rapport aux années 80. Les populations les plus représentées sont les Marocains, les Algériens, les autres nationalités d'Afrique, les Turcs et les Portugais. Les familles appartiennent majoritairement aux catégories sociales les plus modestes. La part des élèves étrangers est plus importante dans le secteur public. Dans le second degré, elle varie selon les filières de l'enseignement : elle est plus élevée dans le second cycle professionnel et les élèves étrangers bénéficient moins d'études longues. Ils sont plus nombreux dans les académies de la région parisienne, de la région Rhône-Alpes, de Strasbourg et de Nice.

Le parcours scolaire des enfants de l'immigration est similaire au parcours des enfants sans ascendance étrangère mais de même niveau social (enfants d'ouvriers d'origine maghrébine : 51% ont obtenu le bac, 48% pour les enfants d'ouvriers sans ascendance étrangère). Les parents immigrés peuvent éprouver des difficultés à suivre le parcours de leurs enfants mais ces difficultés sont compensées par le surinvestissement dans les études des parents et des enfants. Mais à cette volonté de réussite, la société répond trop souvent discrimination à l'embauche. Les taux de chômage à diplôme égal sont plus forts chez les populations d'origine étrangère et la précarité plus grande.

Dans les années 70, la réglementation française a prévu des dispositifs destinés à accueillir dans le système scolaire les élèves non francophones. Car l'école est un lieu déterminant pour l'intégration sociale, culturelle et à terme professionnelle. La réussite scolaire liée à la maîtrise de la langue française est un facteur essentiel de l'intégration.

Dans les années 70, des structures d'accueil ont été créées à l'école, au collège, au lycée. Les élèves qui arrivent tout au long de l'année sont scolarisés en partie ou entièrement dans ces dispositifs et bénéficient notamment d'un soutien linguistique, tout en étant inscrits dans un cursus ordinaire. En principe, le jeune étranger ne peut pas rester plus d'un an dans la structure spécifique. L'objectif recherché est qu'il s'insère progressivement et le plus rapidement possible dans une classe ordinaire. L'accent est mis aussi sur le dialogue à instaurer avec les familles et l'information des parents.

⁶⁵ Fédération syndicale unitaire. <http://www.fsu.fr/>

► **Les dispositifs**

►► **A l'école élémentaire**

- Les CLINS = classes d'initiation
- Les CRI = cours de rattrapage intégrés (à un cursus ordinaire)

►► **Dans le second degré**

- Les CLA = classe d'accueil
- Les MAT = modules d'accueil temporaires, mis en place par certaines académies
- Les CLA-NSA pour les élèves non scolarisés auparavant.

Dans les écoles élémentaires, un millier de CLIN ou de CRI ont été mis en place en 2004-2005 avec une forte concentration en zone d'éducation prioritaire – réseau d'aide prioritaire (ZEP-RED). Dans le second degré, 830 classes d'accueil ou modules d'accueil temporaires ont pris en charge 17.800 collégiens et 2.800 lycéens. Ces dispositifs ont été implantés surtout en collège (751) et peu en lycée (81). De fait, 75% des élèves reçoivent un soutien à l'école et 85% dans le second degré.

Par ailleurs, près de 2.000 jeunes de 16 à 18 ans sont pris en charge par les missions générales à l'insertion de l'éducation nationale (MGIEN) par les groupements d'établissements (GRETA) pour la formation continue.

Les jeunes arrivent tout au long de l'année scolaire et intègrent les dispositifs pendant que d'autres les quittent pour aller dans une classe ordinaire. A noter une prise en charge inégale selon les académies et le nombre d'élèves en attente d'affectation dans le second degré est souvent important.

Le français langue seconde apparaît dans les années 80 pour répondre à l'inadaptation des méthodologies de FLE et FLM pour des publics scolaires ayant besoin d'apprendre le français tout à la fois comme langue de communication et langue de scolarisation.

Mais le problème de la formation professionnelle des enseignants se pose : et tout le monde dénonce l'insuffisance de la formation à l'enseignement spécifique du français aux enfants de l'immigration. Les professeurs des écoles reçoivent une formation théorique de 27 heures tandis que ceux du second degré ne reçoivent rien ou presque. Certains se forment en FLE à l'université mais reconnaissent que cette formation est souvent inadaptée en milieu scolaire. La pédagogie est, par ailleurs, fort exigeante puisque l'enseignant doit gérer des entrées et des sorties dans sa classe. Et il rencontre des problèmes particulièrement lourds à l'égard des jeunes qui n'ont pas été scolarisés dans leur pays d'origine, et face à certaines populations comme les Roms actuellement, perpétuellement rejetées. Il faut donc pour l'enseignant une excellente formation didactique or ces personnels ne sont pas reconnus.

Depuis peu, une discipline d'accueil et de soutien, « la didactologie des langues cultures » s'est mise en place en intégrant didactique du FLE et du FLS, en n'isolant pas l'enseignement de la langue et de la culture. Elle impose la prise en compte du sujet, du milieu.

► **Des propositions**

- favoriser l'enseignement des langues d'origine au sein du système scolaire ou du milieu associatif,
- former les enseignants à mettre en place des activités réflexives sur le fonctionnement du langage,
- apprendre à s'ouvrir à la culture des autres par des stratégies socio-affectives ou métacognitives,
- développer l'exploration interculturelle : le système scolaire doit être un lieu d'échanges et d'apprentissage de la diversité culturelle. Il importe de sensibiliser le jeune au fait que la langue est un système symbolique engagé dans des rapports sociaux et de savoir profiter de la population migrante comme d'une richesse,
- proposer des outils de formation à la citoyenneté et considérer l'antiracisme, la tolérance, la justice, l'égalité comme des valeurs d'éducation. Il s'agit de reconnaître et d'accepter la pluralité des apports humains. A noter, a prise en compte du fait culturel dans les programmes, notamment en histoire - géographie et en lettres.

Si des dispositifs existent sur le papier, si, de fait la situation s'est améliorée, il n'en reste pas moins des insuffisances. Certains jeunes se trouvent sans formation spécifique, parfois les

CLIN et les CLA sont des classes d'échec : les jeunes ne pouvant en sortir faute de place dans les classes ordinaires. Ces classes ont tendance à être supprimées sans être compensées par les CRI. Ce dispositif offre l'avantage de ne pas regrouper les élèves et de permettre l'échange dans des classes « ordinaires » avec les jeunes non étrangers.

Mais les moyens manquent considérablement. Le problème de formation des enseignants est crucial.

A cela s'ajoute un problème humain lourd : la politique envers les jeunes scolarisés de familles sans papiers.

III – LE DROIT D’ASILE EN QUESTION

(contribution de la Coordination Française pour le Droit d’Asile⁶⁶)

« *Demander l’asile est un droit, pas un crime* », rappelait, le 30 octobre 2006, le Commissaire aux Droits de l’Homme du Conseil de l’Europe, Thomas Hammarberg, faisant le constat qu’« *en Europe, le droit de demander asile n’est pas pleinement protégé* »⁶⁷.

En effet, la politique des Etats européens en matière de droit d’asile, au nom de la lutte contre l’immigration irrégulière, est de plus en plus restrictive au détriment des impératifs de protection⁶⁸. Les migrants qui cherchent à atteindre le territoire européen tendent à être considérés comme des criminels, les demandeurs d’asile sont souvent qualifiés de « *faux demandeurs d’asile* » qu’il conviendrait de dissuader de venir. Les Etats européens mettent en œuvre une politique et des pratiques doublement dissuasives : d’une part **sur le plan externe**, en rendant l’accès à leur territoire de plus en plus difficile, les pays frontaliers de l’Europe devenant des « *pays tampons* » jouant la fonction de « *cordon sanitaire* »⁶⁹, d’autre part **sur le plan interne**, en restreignant, voire en empêchant l’accès aux procédures et aux droits pour les demandeurs d’asile.

La politique menée en France depuis 2003 est une illustration de cette logique de dissuasion. Sous couvert de lutte contre l’immigration clandestine, les mesures restrictives à l’accès au territoire français ont été renforcées par la multiplication des pays dont les ressortissants doivent détenir un visa ou un visa de transit, des accords de réadmission, des sanctions pour responsabiliser les compagnies de transport et plus largement par la pression exercée sur les pays d’origine et de transit pour qu’ils contrôlent leurs frontières.

La réforme de l’asile en France en 2003 est également représentative de cette dissuasion interne. La loi du 10 décembre 2003, partant du postulat qu’une majorité des demandes n’étaient pas fondées et que, dans leur grande majorité, les personnes qui prétendaient au statut de réfugié n’étaient que des migrants économiques, a en effet mis en place un arsenal juridique visant à écarter les prétendus « *faux demandeurs d’asile* ». Les conditions d’accueil des demandeurs d’asile sont aujourd’hui également visées, la France mettant en place les prémices d’une obligation de résidence au détriment du principe de liberté de mouvement qui prévalait jusqu’à maintenant. Et si l’intégration des étrangers est présentée comme la contrepartie d’une politique de contrôle de l’immigration, il ne semble pas que la même priorité soit accordée à cette question fondamentale qu’au renvoi des étrangers en situation irrégulière. Ce sont ces trois points qui sont développés dans cette note.

III-1. LA PROCEDURE D’ASILE : UNE POLITIQUE DE CONTRAINTE

La loi du 10 décembre 2003 a profondément modifié la procédure encadrant le droit d’asile. Si quelques améliorations ont été apportées, notamment l’unification de la procédure devant l’Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et la Commission des recours des réfugiés (CRR), cette réforme marque le passage d’une *procédure de droit* à une *procédure de contrainte*.

Ce constat, la CFDA n’est pas la seule à le faire. Dans son rapport rendu public le 15 février 2006⁷⁰, Alvaro Gil Robles, alors Commissaire aux droits de l’Homme du Conseil de l’Europe, dénonçait également les stratégies développées par la France pour empêcher les étrangers de déposer une demande d’asile par le biais de procédures administratives et juridiques de plus en plus complexes.

⁶⁶ La CFDA regroupe les associations suivantes : ACAT – ACT UP Paris – Amnesty international section française – APSR – association des avocats ELENA France – CAEIR – CASP – CIMADE – COMEDE – FASTI – Forum réfugiés – FTDA – GAS – GISTI – LDH – MRAP – association PRIMO LEVI – Secours catholique – SNPM – SSAE.

⁶⁷ « *Point de vue* », 30 octobre 2006, disponible sur le site du Commissaire, sur www.commissioner.coe.int.

⁶⁸ Note CFDA « *Lourdes menaces sur le droit d’asile en Europe* », février 2004 <http://cfda.rezo.net/>.

⁶⁹ Communiqué de la CFDA, « *L’externalisation des demandes d’asile par la création de camps aux frontières de l’Europe est inacceptable* », 24 août 2004 <http://cfda.rezo.net/>.

⁷⁰ Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l’homme, sur le respect effectif des droits de l’homme en France, suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

Le rapport du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) pour l'année 2005 a établi une chute importante du nombre de demandes d'asile dans les pays industrialisés. Le 17 mars 2006, lors de la présentation de ce rapport, le Haut Commissaire, Monsieur Antonio Guterres, a déclaré « *Ces chiffres démontrent que le discours qui prévaut dans les pays industrialisés sur l'augmentation des problèmes liés à l'asile ne reflète pas la réalité. En effet, les pays industrialisés devraient se demander si, en imposant des restrictions encore plus sévères sur les demandeurs d'asile, ils ne ferment pas la porte à des hommes, des femmes et des enfants qui fuient les persécutions.* »

Dans son avis du 29 juin 2006, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) considérait que « *la confusion entretenue depuis des années entre asile et immigration ainsi que la prévalence de considérations sécuritaires sur l'exigence de protection des réfugiés porte préjudice à l'exercice du droit d'asile en provoquant un climat de suspicion généralisée à l'encontre des demandeurs d'asile* ».

Cette politique de dissuasion apparaît tant dans la procédure d'asile telle qu'elle est prévue par les textes en vigueur que dans sa mise en œuvre par les administrations concernées.

► ***La procédure d'asile : la dissuasion légalisée***

La réforme initiée par la loi du 10 décembre 2003 et le décret du 14 août 2004 a profondément modifié, à tous les stades, la procédure d'examen d'une demande d'asile, dans le sens de la multiplication des procédures dérogatoires et du raccourcissement des délais.

a - Multiplications des procédures accélérées aux garanties restreintes

► **Une procédure « prioritaire » qui dépasse les normes**

L'article L.741-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) permet aux préfetures de refuser l'admission au séjour d'un demandeur l'asile en le plaçant en procédure prioritaire et ce dans plusieurs cas : si elle considère les demandes frauduleuses ou abusives, si les demandes sont déposées en rétention, si le demandeur a la nationalité d'un pays d'origine considéré comme « sûr » ou relevant de la clause de cessation d'application de la Convention de Genève.

Cette procédure dite « prioritaire » ne permet pas au demandeur de voir sa demande convenablement examinée : les demandeurs n'ont pas accès aux prestations sociales spécifiques, l'instruction de leur demande par l'OFPPRA se fait dans un délai réduit de 15 jours (96 heures pour les personnes placées en rétention), ce qui interdit toute instruction approfondie et n'entraîne un entretien que pour un quart de ces demandeurs. De plus, le recours contre une décision de rejet de l'OFPPRA n'est pas suspensif d'une mesure d'éloignement.

Par ailleurs, **les préfetures ont un pouvoir d'appréciation très important pour le placement en procédure prioritaire**, particulièrement pour les demandes considérées comme abusives⁷¹, qui les conduisent régulièrement à empiéter sur les compétences de l'OFPPRA et de la CRR. En effet, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande d'asile, les préfetures tendent à apprécier le fond de la demande, malgré les consignes inverses, mais trop peu détaillées, données aux préfets par la circulaire du 22 mai 2005⁷². Les préfetures ont ainsi tendance à placer abusivement en procédure « prioritaire » des demandes déposées quelques jours ou quelques semaines après l'arrivée en France, de même que la plupart des demandes de réexamen.

Pour Alvaro Gil Roblès, ancien commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « *la procédure prioritaire est loin d'offrir les mêmes garanties que la demande d'asile de droit*

⁷¹ Circulaire NOR :INT/D 9400050C du 8 février 1994 sur l'application de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, reprise par la circulaire du 22 mai 2005 : constitue en particulier un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes (Article L.741-4,4° du CESEDA), ainsi qu'une demande présentée sous une fausse identité, une demande de réexamen dénuée de tout élément nouveau, demande tardive justifiée par le demandeur d'asile par des raisons dénuées de fondement, demandes visant à faire échec à une mesure d'éloignement lors d'une interpellation en situation irrégulière.

⁷² « *En ce qui concerne le recours abusif aux procédures d'asile, je vous rappelle que cette qualification ne peut en aucune manière résulter du contenu de la demande d'asile, l'OFPPRA et la CRR ayant compétence exclusive pour connaître des motifs de la demande, mais uniquement du contexte administratif et procédural dans lequel celle-ci est présentée* » (article II.2 p. 14 de la circulaire du 22 mai 2005).

commun (...) **elle ne laisse qu'une chance infime aux demandeurs.** En effet, le recours qu'ils peuvent déposer devant la CRR n'est pas suspensif et ils peuvent donc être expulsés pendant la procédure (...) **Il existe donc en France un système de demandes d'asile à deux vitesses, qui tend à être renforcé par les récentes réformes de l'asile et la méfiance qui entoure de manière générale les étrangers.** Dès lors, je tiens à rappeler qu'une procédure prioritaire ne doit surtout pas devenir une procédure d'exception. Si certaines démarches peuvent effectivement être accélérées compte tenu des données de certains dossiers, la procédure prioritaire ne doit pas pour autant devenir une procédure expéditive et chaque dossier doit faire l'objet d'un examen complet et attentif »⁷³.

Or **le recours à cette procédure prioritaire, qui place les demandeurs d'asile dans une situation de grande précarité est en constante augmentation.** De moins de 10% de la demande globale en 2003, elles sont passées à 16% en 2004, à 23% en 2005 pour atteindre 30% en 2006, une part importante revenant à l'application du 4^{ème} alinéa de l'article L.741-4 du CESEDA (demande frauduleuse, abusive ou visant à faire échec à une mesure d'éloignement), notamment pour les demandes de réexamen.

Le Sénat, dans son rapport du 6 avril 2006, recommande « d'éviter de multiplier les procédures prioritaires d'examen des demandes d'asile »⁷⁴.

De fait, comme l'indique Monsieur Combarnous, ancien président de la Commission des recours, si cette procédure prioritaire continue à augmenter, « la garantie essentielle que constitue la possibilité pour le demandeur de saisir l'office tendrait à devenir un faux-semblant »⁷⁵.

➤ **Pays d'origine « sûrs » : une discrimination entre demandeurs d'asile**

Aux termes de l'**article L. 741-4.2 du CESEDA**, l'admission au séjour peut être refusée si le demandeur « a la nationalité d'un pays [...] considéré comme un pays d'origine sûr ». Il est précisé qu'un pays est considéré comme « sûr » « s'il veille au **respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales.** La prise en compte du caractère sûr du pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande ».

Le Conseil d'administration de l'OFPRA a adopté, avec une totale absence de transparence, une liste de 12 pays d'origine « sûrs »⁷⁶ le 30 juin 2005 et a élargi cette liste à cinq nouveaux Etats le 3 mai 2006.

Il est surprenant que la France soit en mesure d'établir une liste de pays d'origine « sûrs », alors que les Etats membres de l'Union européenne ont échoué à mettre au point une liste commune. Et ceci d'autant plus que sur cette liste figurent des pays en crise interne, d'autres où la pratique des mutilations génitales est courante et d'autres où la peine de mort n'est pas définitivement abolie. Alvaro Gil Robles partage la même opinion, lorsqu'il affirme, dans son rapport, qu'il « doute fortement que tous ces pays puissent être considérés comme des pays d'origine sûrs (...) d'autant plus que ces pays continuent à produire des réfugiés ».

En effet, il apparaît qu'ont été désignés comme « sûrs » des **pays pour lesquels le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié était important**, alors même que selon les travaux parlementaires relatifs à l'élaboration de la loi de 2003, cette liste devait se limiter à « un petit nombre d'Etats, peu pourvoyeurs en demandeurs d'asile ». Il apparaît difficile de considérer comme « sûrs » des pays comme la Bosnie-Herzégovine qui représentait 2000 demandes en 2004 pour un taux d'accord de 67,4%.

⁷³ Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France, suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

⁷⁴ Rapport n° 300 du Sénat : *Immigration clandestine : une réalité inacceptable, une réponse ferme, juste et humaine*, G. Othilly et F.-N. Buffet, 6 avril 2006.

⁷⁵ M. Michel Combarnous, président de section honoraire du Conseil d'Etat et ancien président de la CRR « *Observations intempêtes sur le droit d'asile en France* », article paru dans *Les Mélanges TIMSIT*, ed. Bruylant, 2005.

⁷⁶ Cette liste qui comprenait le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, le Cap Vert, la Croatie, la Géorgie, le Ghana, l'Inde, le Mali, l'Ile Maurice, la Mongolie, le Sénégal, et l'Ukraine, a été élargie par décision du Conseil d'administration de l'Office du 3 mai 2006 (JO du 20 mai 2006), à l'Albanie, la Macédoine, Madagascar, le Niger et la Tanzanie. Il faut également ajouter à cette liste tous les pays membres de l'Union européenne en application du Protocole Aznar (annexé au Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997, il stipule que les Etats membres « sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile »).

Par ailleurs, l'utilisation d'une telle liste suppose nécessairement une **discrimination entre réfugiés en raison de leur nationalité**, discrimination interdite par l'article 3 de la convention de Genève de 1951. En outre, elle fait peser sur les demandes présentées par les ressortissants de pays considérés comme « sûrs » la présomption de son caractère « *manifestement infondé* », difficilement réfutable par la suite.

Si, comme le prévoit le CESEDA, **les demandeurs originaires de ces pays ont droit à « l'examen individuel de leur demande », cette garantie semble illusoire lorsque l'on sait que ces demandes d'asile seront placées en procédure prioritaire**, c'est-à-dire sans droit provisoire au séjour pour les demandeurs, sans possibilité d'accès aux prestations sociales spécifiques, avec un examen par l'OFPPRA sous 15 jours et un recours devant la Commission non suspensif d'une mesure d'éloignement du territoire. La mise en œuvre de cette mesure par les préfetures ne s'est d'ailleurs pas fait attendre : Selon l'OFPPRA, le taux de placement en procédure prioritaire des demandeurs originaires de ces pays est en effet passé de 4,8% en juin 2005, à 80% dès le mois de septembre suivant.

Enfin, la loi du 26 juillet 2006 a modifié le CESEDA afin que la liste française de pays d'origine « sûrs » ne soit plus transitoire : initialement prévue pour être temporaire, pour pallier l'absence de mesures communautaires, la liste française sera cumulative de la future liste européenne alors qu'elle repose sur des critères moins protecteurs.

➤ **Procédure Dublin II : un partage de responsabilité entre Etats au détriment des demandeurs d'asile**

Le règlement dit « *Dublin II* », adopté par les Etats membres de l'Union européenne le 18 février 2003 et entré en vigueur le 17 mars 2003⁷⁷ consacre le principe de la **responsabilité unique d'un Etat membre dans le traitement d'une demande d'asile** et du transfert éventuel du demandeur vers le pays ainsi désigné⁷⁸. L'idée qui a présidé à l'élaboration de cette disposition était double : garantir l'examen par un pays mais un seul d'une demande d'asile, et éviter à la fois le phénomène des « *réfugiés en orbite* » qui ne parvenaient pas à faire étudier leur demande et celui des demandes multiples simultanées ou successives déposées à l'intérieur de l'espace européen⁷⁹.

Pour l'année 2005, les chiffres du ministère de l'Intérieur font état d'environ 2500 demandes de reprise en charge adressées à la France par l'un de ses partenaires européens⁸⁰. 2050 de ces demandes ont été acceptées, soit un taux d'accord de 78%, et 1100 transferts effectués, soit un taux de 53%. A l'inverse, la France a saisi d'environ 3000 demandes de reprises en charge les autres Etats de l'Union⁸¹ dont 2150 ont été acceptées, soit un taux d'accord de 77%, et 705 transferts ont été réalisés. **L'équilibre presque parfait des opérations de saisine et de transferts entre les différents Etats parties permet légitimement de douter de la pertinence du maintien du dispositif Dublin.**

D'autant que les dispositions du règlement Dublin II peuvent permettre **le renvoi d'un demandeur vers un Etat membre dans lequel soit ses chances d'obtenir l'asile seront bien moindres, soit les conditions d'instruction de sa demande ne seront pas satisfaisantes au regard des normes juridiques françaises**. Malgré les travaux de rapprochement de leurs politiques et de leurs pratiques, consacré par l'adoption récente de normes européennes⁸², les Etats membres ont en effet une lecture différente de la définition du réfugié et une analyse variable de la situation prévalant dans les pays ou les régions d'origine des demandeurs, comme c'est notamment le cas pour le Sri Lanka ou la Tchétchénie. Dès lors, **il serait souhaitable que la France ait plus largement recours aux clauses dérogatoires**

⁷⁷ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 *établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers* ; Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du Règlement Dublin II. Pour une analyse détaillée de la procédure Dublin, voir : *Le règlement Dublin : Principes et pratiques de la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'union européenne*, Les notes techniques de Forum Réfugiés, N° 1, Octobre 2005

⁷⁸ Le Règlement Dublin II est élargi en 2006 à l'Islande et la Norvège, non membres de l'Union européenne, en application de l'Union nordique de libre circulation qui regroupe le Danemark, la Suède, la Finlande, la Norvège et l'Islande.

⁷⁹ Le mécanisme de détermination de l'Etat responsable d'une demande d'asile a été introduit pour la première fois par la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990, avant d'être remplacé par celui de la Convention de Dublin.

⁸⁰ Principalement l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas, dans une moindre mesure le Royaume-Uni et la Suède.

⁸¹ Principalement l'Allemagne, la Pologne, la Belgique, l'Italie et l'Autriche.

⁸² Voir notamment la directive « procédure » (*Op. cit.* note 149) qui propose des définitions communes des notions telles que les « *pays sûrs d'origine* » ou de « *demandes manifestement infondées* ».

lorsqu'il est manifeste que le pays de renvoi portera une appréciation radicalement différente de celle des instances françaises de protection sur le bien-fondé de la demande.

La mise en œuvre du règlement Dublin II peut en outre se faire **au détriment du droit à vivre en famille**. Si l'article 2 du règlement permet que la demande des membres d'une même famille soit traitée dans un seul et même pays, cette disposition ne concerne cependant que la famille nucléaire étroite. Il s'agit d'une conception restrictive de la vie familiale, au regard de l'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de l'article 8 de la Convention européenne qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale. De même, si des dérogations à l'application du règlement Dublin II existent, c'est uniquement « *à titre exceptionnel, notamment pour des raisons humanitaires fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels* »⁸³ et cette disposition n'est que très rarement appliquée.

b - Réduction des délais : une procédure d'asile expéditive

Les associations ont été les premières à demandé une réduction de la durée de la procédure d'asile, qui en durant généralement plus de deux ans, plaçait les demandeurs dans des situations inextricables, n'ayant plus d'allocation au bout de 12 mois et n'ayant pas le droit de travailler. Le fait qu'aujourd'hui un demandeur puisse avoir une réponse définitive en moins d'un an est donc une bonne chose. Mais cette amélioration s'est fait au prix d'une réduction importante des délais de dépôt d'une demande d'asile.

Le décret du 14 août 2004 a en effet raccourci les délais dont disposent les étrangers pour déposer leur demande d'asile à l'OFPRA. Ce délai a été réduit à 21 jours en procédure normale, à 15 jours en « *procédure prioritaire* »⁸⁴, à 5 jours pour les demandes présentées en rétention administrative et à 8 jours en cas de demande de réexamen⁸⁵. Il a également été longtemps question d'une réduction à 15 jours du délai de recours devant la CRR, mais, notamment grâce à la mobilisation associative, ce délai d'un mois est désormais garantie par la loi⁸⁶.

En procédure normale, **le formulaire de demande d'asile doit désormais parvenir à l'OFPRA dans un délai de 21 jours suivant l'obtention de l'Autorisation provisoire de séjour (APS)**. Cette réduction du délai de dépôt de la demande est très contestable en ce qu'elle fragilise encore d'avantage le demandeur déjà très démuné à son arrivée en France et qui doit désormais préparer son dossier en un temps très court alors qu'il ne dispose en général à ce stade ni de l'information, ni du conseil juridique nécessaires et qu'il vit dans des conditions matérielles de grande précarité puisqu'il ne bénéficie généralement d'aucune prise en charge sociale.

Les non francophones sont particulièrement pénalisés par l'exigence d'une **demande rédigée en français**, car la constitution de leur dossier est retardée par la traduction de divers documents (récits, état civil, justificatifs), traduction qu'ils doivent assurer à leurs frais. C'est pourquoi Monsieur Gil Robles, face à cette rupture d'égalité entre francophones et non-francophones, « *appelle les autorités françaises à reconsidérer leur position et, si elles maintiennent l'exigence du français, d'offrir aux demandeurs non francophones l'aide linguistique dont ils ont besoin pour déposer un dossier en bonne et due forme* »⁸⁷. Le Sénat, dans son rapport d'avril 2006, a également recommandé « *d'assurer la gratuité du recours à un interprète pour rédiger la demande d'asile* »⁸⁸.

A la brièveté de ce délai s'ajoute également une « **condition de complétude** » du dossier qui aboutit à ce que seuls les dossiers comprenant le formulaire de demande d'asile dûment complété, signé, accompagné de deux photos d'identité, de la photocopie du titre de séjour en cours de validité et rédigé en français pourront être enregistrés à l'Office⁸⁹. Les préfectures refusent d'enregistrer les demandes hors délais et considèrent en général toute nouvelle demande comme abusive.

⁸³ Article 15-1 du Règlement Dublin II.

⁸⁴ Ce délai de 15 jours prévu par la Circulaire d'application de la loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n°52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, devrait être confirmé par un décret

⁸⁵ Article 1^{er}, alinéa 2 décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'OFPRA et à la CRR*.

⁸⁶ Article L731-2 du CESEDA(Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 art. 94 Journal Officiel du 25 juillet 2006)

⁸⁷ Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France, suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

⁸⁸ Rapport n° 300 du Sénat : *Immigration clandestine : une réalité inacceptable, une réponse ferme, juste et humaine*, G. Othilly et F-N. Buffet, 6 avril 2006.

⁸⁹ Circulaire du 8 février 1994 repris par la Circulaire du 22 mai 2005.

C'est au vu de ce seul formulaire et des pièces éventuellement versées au dossier (mais là encore la brièveté des délais ne facilite pas le recueil de documents, témoignages, attestations ou autres), que l'OFPRA appréciera le caractère manifestement infondé ou non d'une demande et décidera de convoquer ou pas l'intéressé à un entretien.

En 2005, ce sont 889 demandes d'asile qui n'ont pas été enregistrées du fait de leur dépôt au delà du délai de 21 jours, et 694 car arrivées après les « 21 jours » soit près de 1600 dossiers⁹⁰ !

***c - Les ordonnances “nouvelles” devant la Commission :
une atteinte au droit à un recours effectif***

Le décret du 14 août 2004 précise qu'il peut être statué par ordonnance sur des recours « *qui ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l'Office* »⁹¹.

Une telle procédure prive les demandeurs d'asile qui bien souvent n'ont déjà pas été entendus en première instance devant l'OFPRA de la possibilité de s'exprimer lors d'une audience et porte ainsi atteinte au droit à un recours effectif.

Cette exigence d'« *élément sérieux* » qui n'a pas lieu d'être dans une procédure de recours de plein contentieux, méconnaît de surcroît les conditions dans lesquelles les demandeurs d'asile rédigent leur recours, souvent dans l'urgence sans l'aide d'un conseil, le délai de recours devant la Commission étant d'un mois alors que le délai de droit commun devant les juridictions administratives est de deux mois. Il s'agit donc ici d'une procédure destinée à réduire le contentieux devant la Commission, première juridiction de France, au détriment des impératifs de protection.

Ces rejets par ordonnance nouvelle sur décision d'un juge unique à la seule vue du dossier, qui mettent gravement à mal le principe du jugement collégial, connaissent une augmentation inquiétante : si en 2005, les recours rejetés selon cette procédure étaient au nombre de 4 746, soit 7,2 % des demandes, ils atteignent au premier semestre 2006 un pourcentage de 13,3% des recours ainsi rejetés.

► **Une dissuasion des demandeurs d'asile
par les administrations compétentes**

a - Dans les préfetures : une procédure de moins en moins accessible

Les associations en accompagnant les demandeurs d'asile dans leurs différentes démarches constituent un réseau d'information sur les pratiques des différentes préfetures : elles ont pu observer un nombre important de dysfonctionnements, que ce soit dans la procédure d'agrément des associations de domiciliation, pour le renouvellement de l'Autorisation Provisoire de Séjour (APS), pour la mise en œuvre des procédures prioritaires ou Dublin II....

► **Les conditions de délivrance de l'Autorisation provisoire de séjour (APS) : des pratiques abusives aux guichets**

Avant de pouvoir déposer une demande d'asile, l'étranger doit se présenter à la préfeture pour demander à être admis au séjour. Les préfetures ont alors une obligation d'information à l'égard des demandeurs d'asile, sur les conditions de l'admission au séjour mais aussi sur les éléments exigés pour qu'une demande d'asile soit considérée « *complète* »⁹². Or il apparaît qu'en pratique cette obligation n'est pas respectée, le *Guide du demandeur d'asile*⁹³ n'étant par exemple qu'exceptionnellement donné.

De surcroît, les conditions de délivrance de l'APS et du formulaire OFPRA, qui sont pourtant prévues par l'article 14 du décret du 30 juin 1946 modifié par le décret du 30 août 2004, peuvent varier fortement selon les préfetures. **Des exigences supplémentaires** non prévues

⁹⁰ Ofpra, rapport d'activité 2005, p.23, http://www.ofpra.gouv.fr/documents/OFPRA_Rapport_2005.pdf

⁹¹ Article 22 du décret n° 2004-814 du 14 août 2004 *relatif à l'OFPRA et à la CRR*.

⁹² Obligation rappelée notamment par la Circulaire d'application de la loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003

⁹³ « *Guide du demandeur d'asile* » (édition 2005) : Réalisé par le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le ministère de l'intérieur et Forum réfugiés, le Guide du demandeur d'asile vise à fournir aux demandeurs d'asile les informations essentielles de nature juridique et réglementaires sur la procédure de demande d'asile, dès leur premier contact avec l'administration française. Il est édité en trois langues.

par le décret du 30 juin 1946 modifié **sont parfois imposées** (traduction assermentée des documents produits, photos supplémentaires) et, si le demandeur n'y satisfait pas, la préfecture bloque l'accès à la demande d'asile en refusant de délivrer l'APS et le dossier OFPRA, **en contradiction avec le principe constitutionnel selon lequel tout individu a le droit de solliciter l'asile en France.**

➤ **Les ressortissants de pays d'origines « sûrs » dissuadés de demander l'asile**

Il est constaté, dans certaines préfectures, une tendance à dissuader les ressortissants d'un pays inscrit sur la liste des pays d'origine « sûrs » de formuler une demande d'asile, voire même à refuser d'enregistrer ces demandes aux motifs qu'elles ne sont pas recevables. On note, entre les mois de juillet et décembre 2005, une baisse de 66% des demandes d'asile en provenance de pays considérés comme « sûrs » : alors que ces demandes représentaient 11,4% des premières demandes en 2004, elle n'en représente plus que 3,9% en 2005.

➤ **Mise en œuvre de la procédure Dublin II : une absence totale d'information**

Dans le cadre de leur accompagnement des demandeurs d'asile, les associations constatent que **les préfectures tendent à ne pas informer convenablement les demandeurs sur cette procédure** : dans près de la moitié des dossiers⁹⁴, l'information n'est transmise qu'oralement à l'intéressé et pas toujours dans une langue qu'il maîtrise. Dans certains cas, ce n'est que par l'intermédiaire d'un avocat que les intéressés parviennent à être informés sur la procédure qui leur est appliquée, alors que la loi de juillet 1979 relative à l'accès aux documents administratifs et l'article 21.9 du Règlement stipulent que toute personne a accès aux informations qui la concernent et que l'administration détient.

De plus, dans certaines préfectures, les **délais de mise en œuvre du règlement Dublin II ne sont pas toujours respectés** comme ils devraient l'être. En pratique, l'expiration des délais ne conduit pas les autorités à en tirer les conséquences prévues par le règlement, c'est-à-dire à admettre les étrangers concernés comme demandeurs d'asile en France.

Il n'est pas acceptable que la loi soit appliquée différemment selon les préfectures.

b - Une conception restrictive des critères d'éligibilité au statut de réfugié

Les critères retenus en France pour la reconnaissance du statut de réfugié sont encore trop restrictifs. D'ailleurs, près de 16% des décisions de refus de l'OFPRA sont annulées par la Commission des recours, pourcentage qui augmente chaque année. L'OFPRA insiste sur l'amélioration de la qualité de son instruction (formation des officiers de protection, taux de convocation en augmentation), pourtant le taux d'admission au statut de réfugié ne progresse pas, au contraire (environ 7 % prévu en 2006 contre 8,2% en 2005 et 9,3% en 2004), alors que les critères de détermination ont été modifiés.

➤ **Ainsi la question des persécutions contre les femmes** : la jurisprudence française en matière de « *groupe social* », encore trop restrictive, exclut souvent du statut de réfugié des femmes menacées ou persécutées parce qu'elles sont des femmes⁹⁵. Les persécutions visant spécifiquement les femmes ainsi que les formes spécifiques que peuvent revêtir ces persécutions, quel qu'en soit le motif, doivent être prises en compte dans le cadre de l'interprétation de la Convention de Genève.

Par ailleurs, la réforme de 2003 a introduit la notion de **protection subsidiaire** (article L. 712-1), qui est accordée « à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L.711-1 [au titre de la Convention de Genève] et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des **menaces graves** suivantes : la **peine de mort** ; la **torture** ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une **violence généralisée** résultant d'une situation de conflit armé ou international ».

➤ **La protection subsidiaire peut ainsi utilement protéger** des personnes victimes de persécutions émanant de groupes mafieux, de réseaux de prostitution ou de violences conjugales.

⁹⁴ CFDA : « *Des demandeurs d'asile sans papiers : Note sur les procédures Dublin II et prioritaires* », avril 2006.

⁹⁵ Voir « *Doit d'Asile pour les femmes persécutées en tant que femmes* » rédigé par le Groupe Asile et Femme (GRAF), regroupement d'associations œuvrant pour les droits des femmes et pour le droit d'asile.

➤ **La protection subsidiaire ne doit pas remplacer la protection conventionnelle.** L'article L. 712-1 limite son application aux demandes d'asile ne répondant pas aux critères d'éligibilité au statut de réfugié au sens de la Convention de Genève. **Pourtant, il apparaît, au travers de la jurisprudence, que la protection subsidiaire tend à être utilisée dans des situations qui relèvent de l'asile conventionnel ou constitutionnel⁹⁶.** La délivrance de la protection subsidiaire a d'ailleurs nettement progressé : de 84 statuts accordés à ce titre en 2004, on est passé à 557 en 2005 (108 par l'OFPPA et 449 par la Commission), correspondant à 4% du taux d'admission globale à une protection⁹⁷.

c - Les demandes d'asile Outremer : des difficultés accentuées par l'éloignement

La France de l'Outremer a comptabilisé 10% de la demande d'asile totale en 2005, avant de baisser sous les 5% en 2006 : la Guadeloupe est en effet beaucoup sollicitée par des demandeurs haïtiens. Or l'éloignement de la métropole accentue les difficultés rencontrées pour obtenir une protection. (voir aussi § VI).

➤ **Dans les préfetures, l'application des directives nationales se fait en fonction des moyens disponibles,** les services des étrangers se plaignant souvent d'un manque de personnel. Ce sont les demandeurs d'asile qui en sont les premières victimes, d'autant que l'information sur la procédure qui leur est applicable souffre de nombreux aléas. Il arrive aussi que la Guyane ferme son service pour l'asile un mois durant (fin d'année), rendant impossible la demande d'asile ou le renouvellement d'un récépissé.

➤ **Les demandeurs d'asile sont de surcroît confrontés à des conditions de vie inacceptables.** Il n'y a notamment pas de CADA ou d'autre hébergement spécifique, ce qui place les demandeurs en situation de grande précarité, certains étant contraints de vivre dans des squats. Et si une allocation est sensée leur être versée (sauf à Mayotte), en pratique les demandeurs peinent à la percevoir : en Guadeloupe par exemple, le versement s'interrompt parfois sans explication au bout de quelques semaines. De plus si les délais de procédure sont plus longs qu'en métropole, l'allongement de l'allocation au-delà d'un an pose actuellement problème. Sans compter que pour avoir accès à une couverture sociale (CMU sauf à Mayotte où elle n'existe pas), leur dossier doit comporter un relevé d'identité bancaire alors qu'il leur est difficile d'ouvrir un compte bancaire ou postal...

➤ **L'Ofpra a ouvert un bureau en Guadeloupe et la CRR s'y est déplacée pour audier des demandeurs en recours aux Antilles :** la commission constate que *« les annulations cumulées (Convention de Genève et protection subsidiaire) représentent 11% des décisions définitives de la mission contre 6,49% pour l'ensemble des décisions concernant des requérants haïtiens pour les trois premiers trimestres de 2006. Ce pourcentage confirme la nécessité de ces missions qui permettent d'assurer une véritable équité devant la juridiction »*⁹⁸. Au vu de ce constat, on peut notamment déduire l'incidence des frais à charge pour les requérants qui doivent se déplacer depuis la Guyane et pour les demandeurs d'asile à Mayotte qui doivent venir à Montreuil.

Au terme de cet examen des textes applicables et de leur mise en œuvre, on peut légitimement parler de précarisation du droit d'asile. Mais ce constat, les associations ne le font pas uniquement pour ce qui est de la procédure : une précarisation des conditions d'accueil des demandeurs d'asile est également à déplorer.

⁹⁶ CRR (SR) du 17 février 2006, *Alazawi et Kona*. A deux reprises, la CRR a jugé en sections réunies que *« le climat de violence généralisé résultat de la situation de conflit armé interne qui prévaut aujourd'hui en Irak »* pouvait justifier l'octroi de la protection subsidiaire à des ressortissants irakiens exposés à de *« graves actions de représailles »*   manant de groupes armés ou d'éléments incontrôlés de la population et eu égard à l'appartenance respective des requérants au parti Baas et à la communauté assyro-chaldéenne. Or il apparaît que cette appartenance relevant de motifs politiques et religieux aurait pu justifier l'application des dispositions de la Convention de Genève.

⁹⁷ OFPPA : *Rapport d'activité, 2005*.

⁹⁸ extrait du site Internet de la CRR, <http://www.commission-refugies.fr/>

III-2. L'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE : INEGALITE DE TRAITEMENT

► Domiciliation : des exigences difficiles à satisfaire pour les demandeurs d'asile

Pour pouvoir recevoir leur courrier, les demandeurs d'asile doivent fournir une adresse dès leur première présentation à la préfecture (article 14 du décret du 30 juin 1946). Cette adresse peut être associative.

En attendant, cette possibilité est limitée par une condition : **seules les adresses d'associations agréées par la préfecture peuvent être utilisées**. Les associations considèrent qu'un service public de domiciliation postale, avec la participation des associations en lien avec les services de l'Etat, devrait être mis en place sur l'ensemble du territoire pour garantir une équité de traitement.

Cependant, il serait d'ores et déjà nécessaire d'une part que les agréments soient donnés de manière souple par les préfectures, d'autre part que les pouvoirs publics s'assurent que les associations ont les moyens d'assurer pleinement leur mission de domiciliation.

Par ailleurs, le décret du 14 août 2004 a modifié l'article 17-1 du décret du 30 juin 1946 pour exiger des **demandeurs d'asile qu'ils justifient d'un domicile, et pas seulement d'une domiciliation, lors du renouvellement de leur récépissé**. Cette disposition apparaît comme contraire tant à la Constitution qu'au Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)⁹⁹. Le Conseil d'Etat, suivant son commissaire du Gouvernement, s'il n'a pas annulé cette disposition, a partiellement donné raison aux associations en émettant une réserve d'interprétation sur cette obligation : en cas d'absence ou de précarité du lieu d'hébergement telle que la personne n'est pas en mesure de produire un justificatif, les préfets devraient se contenter d'une attestation de domiciliation sauf à porter atteinte au droit légal au séjour provisoire, ce qui n'est pas en leur pouvoir. Mais les préfets faisant une application stricte de l'article 17-1 du décret du 30 juin 1946, les demandeurs d'asile doivent systématiquement demander l'application de cette réserve d'interprétation par les juridictions administratives.

Aujourd'hui, les associations constatent que cette obligation faite aux demandeurs d'asile a de graves conséquences. Nombre d'entre eux ont de grandes difficultés à trouver une adresse de particuliers ou même associative. Certains se retrouvent alors sans titre de séjour. D'autres, ayant une adresse peu fiable, ne reçoivent pas leur courrier de l'OFPRA à temps, rendant alors tout recours à la Commission des recours hors délais et forclos.

► Hébergement des demandeurs d'asile : vers une obligation de résidence ?

Le système français d'accueil se caractérisait par son caractère mixte, respectueux de la liberté individuelle : les demandeurs d'asile avaient le choix entre le versement d'une allocation mensuelle modeste et un hébergement dans un *Centre d'accueil pour demandeurs d'asile* (CADA). Les associations ont milité pour le maintien de ce système et pour que les conditions d'un choix libre soient réunies. La CFDA notamment n'a eu de cesse d'exiger des pouvoirs publics d'une part que le montant de l'allocation permette de vivre dignement et d'autre part que le nombre de places en CADA soit suffisant. Aujourd'hui cette dernière revendication se retourne contre les demandeurs d'asile, la loi de finance 2006 ayant remis en cause ce régime mixte et instauré les prémices d'une obligation de résidence. En effet, la liberté de choix des demandeurs est supprimée pour favoriser un hébergement dans des CADA contrôlés par l'Etat.

a - La fin du libre choix de son hébergement

La loi de finances de 2006, promulguée le 31 décembre 2005¹⁰⁰, a remplacé l'allocation d'insertion par l'allocation temporaire d'attente (ATA). Cette réforme était attendue pour que le dispositif français soit enfin en conformité avec le texte de la directive européenne relative à

⁹⁹ Voir avis du 29/06/2006 de la CNCDH.

¹⁰⁰ Article L.351-9 du code du travail est remplacé par les articles L351-9 à L351-9-5 aux termes de l'article 154 de la loi de finances 2006.

*l'accueil des demandeurs d'asile*¹⁰¹. Toutefois, le décret d'application a été pris tardivement, la France continuant ainsi pendant plusieurs mois à violer les textes européens. Surtout, le décret adopté n'a pas pris en compte les recommandations des associations et installe les bases d'une obligation de résidence des demandeurs d'asile.

➤ **De l'allocation d'insertion à l'allocation temporaire d'attente : une absence de prise en compte des recommandations des associations**

Par décret du 13 novembre 2006¹⁰², une réforme des allocations versées aux demandeurs d'asile a été opérée. Depuis la publication du décret, l'allocation d'insertion n'est plus versée et elle est remplacée par l'ATA, qui reste versée par les ASSEDIC. Pour mémoire, l'allocation d'insertion n'était versée au plus que pendant 365 jours aux demandeurs d'asile admis au séjour.

Le dispositif de l'allocation temporaire d'attente comporte quelques améliorations, notamment le versement durant toute la procédure et le versement aux personnes âgées de plus de 65 ans. Cependant, **ce décret ne prend malheureusement pas en compte les recommandations répétées des associations** puisque :

- le montant de l'allocation ne prend pas en compte le quotient familial et n'est pas aligné sur les *minima* sociaux ;
- les mineurs en sont exclus ;
- les demandeurs d'asile en procédure prioritaire et ceux sous le coup du règlement Dublin II en sont exclus (ce qui représentait environ un tiers des demandeurs d'asile en 2005).

De plus, **le versement de l'allocation n'interviendra qu'après au moins six à huit semaines**, laissant le demandeur dans un réel dénuement lors de ses premières semaines en France, à un moment où la procédure l'expose à des frais importants pour la procédure (traduction, photo, recommandé...).

Enfin, le demandeur devra fournir aux ASSEDIC « *l'adresse de sa domiciliation effective* », malgré toutes les difficultés que nous avons déjà évoquées d'avoir une adresse effective.

C'est pourquoi les associations maintiennent leur revendication à savoir une allocation prenant en compte le quotient familial et alignée sur les *minima sociaux* pour tous les demandeurs d'asile, dès la première démarche en préfecture. La Cimade a ainsi déposé un recours devant le Conseil d'Etat contre le décret du 13 novembre.

➤ **L'ATA, un moyen de contrôle du lieu de résidence**

En créant l'Allocation temporaire d'attente, le Gouvernement est allé plus loin que la mise en conformité du régime d'accueil français avec la réglementation européenne, en revenant sur la liberté de choix laissé aux demandeurs d'asile entre un hébergement et le versement d'une allocation. En effet, la circulaire du 24 novembre 2006 relative à l'ATA dispose que « *L'objectif est de privilégier l'aide apportée aux demandeurs d'asile sous la forme d'un hébergement dans un centre d'accueil (...) plutôt que de servir une prestation en espèces.* »¹⁰³.

La circulaire, en application de l'article R 345-8 du *Code de l'action sociale et des familles* (CASF), prévoit que désormais « *lors du dépôt du dossier de demande d'admission au séjour, les services de la préfecture informent le demandeur d'asile de la possibilité, s'il est admis au séjour, d'un hébergement dans le dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile* ». Un formulaire d'offre de prise en charge d'hébergement, rédigé en français, sera présenté par les services de la préfecture au demandeur d'asile, qui devra immédiatement accepter ou refuser, alors qu'il ne s'agit pas d'une offre concrète et immédiate de prise en charge, mais d'une offre de principe si une place se libère¹⁰⁴.

Ce ne seront donc plus les DDASS, mais les bureaux des étrangers qui seront chargés de l'offre de prise en charge par un CADA, ce qui est inédit en matière d'hébergement social. Comment croire que les demandeurs se sentiront libre d'accepter ou non cette offre, alors qu'ils seront face à l'autorité responsable de leur droit au séjour. La circulaire est à ce sujet claire sur l'attitude que devront avoir les services préfectoraux, en attendant des préfets qu'ils « *veillent à*

¹⁰¹ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

¹⁰² Décret n°2006-1380 du 13 novembre 2006 publié le 15 novembre 2006.

¹⁰³ Circulaire interministérielle N°DPM/ACI3/2006/495 du 24 novembre 2006 relative à l'allocation temporaire d'attente.

¹⁰⁴ Les associations ont constaté que la préfecture de l'Hérault agissait déjà de la sorte.

rechercher en priorité la prise en charge de l'hébergement des demandeurs d'asile dans les CADA. »

Dans ce nouveau dispositif, **le versement de l'ATA n'intervient que le temps qu'une proposition effective de CADA soit faite au demandeur d'asile**. Ainsi, celui qui, lors de la demande d'admission au séjour, n'aurait pas accepté l'offre forcée d'hébergement ne pourra pas bénéficier de l'ATA, alors même qu'il n'a pas le droit de travailler.

Pourtant, les demandeurs ne souhaitent pas forcément bénéficier d'un hébergement en CADA C'est le cas de ceux qui ont de la famille ou des amis qui peuvent les héberger. ont des compatriotes ou des connaissances dans le département où ils ont demandé l'asile. Or, en acceptant l'offre de prise en charge, les demandeurs peuvent se voir attribuer une place dans un autre département, parfois très éloigné, et se trouver isolés, tant physiquement que socialement.

L'accueil des demandeurs d'asile passe donc d'un régime de liberté à un régime de contrainte, où le demandeur d'asile qui souhaite vivre auprès de proches n'aurait d'autre choix que de vivre sans ressources. Les associations rappellent le droit de mener une vie familiale, garanti par les instruments internationaux, concerne aussi les demandeurs d'asile.

A cette offre forcée d'hébergement est associé un pouvoir de contrôle attribué aux ASSEDIC, qui auront un accès à des données non prévu par la législation. **Les associations contestent notamment les termes de l'article R351-6 du décret du 13 novembre 2006** qui autorise l'OFPPRA à communiquer aux ASSEDIC les décisions devenues définitives, au mépris des règles de la confidentialité qui entourent normalement la procédure à l'OFPPRA.

b - Priorité à un hébergement dans des CADA contrôlés par l'Etat

L'hébergement des demandeurs d'asile est organisé en France, depuis les années 70, par un dispositif spécifique d'accueil, appelé le *Dispositif national d'accueil* (DNA). La loi du 24 juillet 2006 a réformé ce dispositif en modifiant la réglementation relatives aux CADA. En faisant des CADA une catégorie spécifique de centres d'hébergement, la loi a légalisé les critères restrictifs d'admission dans ces centres. Mais elle a également renforcé le contrôle de l'Etat sur le public accueilli.

➤ Les critères d'admission au sein du DNA : des critères contraires aux normes européennes minimales d'accueil

Ce n'est que depuis la loi du 24 juillet 2006 que les critères d'admission au sein du DNA sont fixés de manière législative (article 95 de la loi du 24 juillet 2006 modifiant l'article 348-1 du code de l'action sociale et des familles). Mais cette loi n'a fait que reprendre une pratique existante qui figurait jusque là dans des circulaires ou notes prises par la Direction de la Population et des Migrations (DPM).

Cette loi prévoit que **seuls les demandeurs d'asile qui se voient délivrer une autorisation de séjour peuvent accéder au DNA. Sont ainsi exclus** : les demandeurs d'asile en procédure prioritaire (dont les ressortissants des pays figurant sur la liste des pays d'origine dit « sûrs ») et les demandeurs placés sous le coup du règlement Dublin II, ce qui représentait **plus de 30% des demandeurs** en 2005.

Cette exclusion du dispositif d'accueil est contraire à l'article 13 de la directive du 27 janvier 2003 relative aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile (ci-après directive accueil). Ce texte s'applique à tout demandeur d'asile défini comme « ressortissant de pays tiers ou un apatride ayant présenté une demande d'asile sur laquelle il n'a pas été statué définitivement ». La directive prévoit, en son article 13, que « les Etats membres font en sorte que les demandeurs d'asile aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils introduisent leur demande d'asile ».

Les associations ne peuvent que condamner cette restriction qui ne respecte pas les normes européennes¹⁰⁵ et place un grand nombre de demandeurs d'asile dans des situations humaines des plus précaires¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Note de la Coordination française pour le Droit d'asile (CFDA), avril 2005, **Transposition de la directive accueil : des chantiers encore ouverts** et note 2006 *Des demandeurs d'asile sans papier : les procédures Dublin II et prioritaires*.

¹⁰⁶ FNARS, Le livre des Etats Généraux, l'exclusion n'est pas une Fatalité

La CNCDH a également demandé, dans son avis du 29 juin 2006, à ce que tous les demandeurs d'asile puissent, s'ils le souhaitent, avoir accès aux CADA.

➤ **Les CADA, un statut spécifique marqué par un renforcement du contrôle de l'Etat**

La loi du 24 juillet 2006 a changé le statut des CADA en modifiant de l'article 348 du CASF. Jusqu'à cette loi, les CADA avaient le statut de *Centre d'hébergement et de réinsertion sociale* (CHRS), en ayant toutefois un prix de journée moindre. Depuis la loi 24 juillet 2006, les CADA sont un nouveau type d'établissement. Les décrets d'application sont aujourd'hui en attente.

La nouvelle loi prévoit un accroissement du contrôle de l'Etat sur la gestion des centres d'hébergement, sur la catégorie des personnes admises, sur la durée de leur prise en charge, et envisage des moyens de pression et des retraits d'habilitation à l'encontre des centres qui hébergeraient indûment des réfugiés ou des déboutés.

Des décrets d'application sont attendus du fait de cette réforme du dispositif CADA contenue dans la loi du 24 juillet 2006. Alors que la loi donne au responsable de centre la responsabilité de l'admission d'un demandeur dans son établissement, les projets de décrets donnent aux préfets la compétence pour lui proposer cet hébergement, autoriser son entrée mais également sa sortie. Ainsi les CADA seraient placés sous le contrôle étroit du préfet. Or nous avons vu précédemment que désormais ce sont les services de la préfecture qui feront aux demandeurs d'asile l'offre de prise en charge en CADA. Le dispositif national de contrôle des demandeurs et non plus d'accueil qui est ainsi mis en place : les services préfectoraux sauront tout au long de la procédure où résident les demandeurs en vue de leur éloignement.

Les associations concernées souhaitent que la qualité de leur travail et de leur accompagnement social, administratif et juridique ne soit pas remise en cause par cette loi et se demandent comment trouver des solutions de sortie satisfaisantes qui permettent aux réfugiés et déboutés de quitter le centre dans les délais impartis au regard de l'absence de solution en raison notamment de la pénurie de logement (voir ci-après).

c - les plates-formes d'accueil : un accueil a minima en raison des moyens

A leur arrivée sur le territoire, les demandeurs d'asile peuvent être pris en charge par des plates-formes d'accueil de demandeurs d'asile. Ces plates-formes n'ont pas toutes les mêmes critères de prise en charge : certaines ne prenant pas en charge les demandeurs en procédure prioritaire, ceux sous le coup du règlement Dublin II ou en recours à la Commission des recours et nombreuses sont celles qui ne prennent pas en charge les isolés.

Quoi qu'il en soit, ces plates-formes ont le mérite d'exister, notamment parce qu'elles assurent une prise en charge dans l'urgence de familles ne répondant pas ou pas encore aux critères d'éligibilité des CADA. **Les associations ne peuvent donc que regretter leur absence de moyens en terme d'accompagnement social, psychosocial, médical et juridique.**

Enfin, avec la réforme de l'ATA et du régime des CADA, le financement de ces plates-formes risque d'être remis en cause. Les préfectures assurant désormais la mission d'offre de prise en charge incombant aux plates-formes, vont considérer qu'elles n'ont plus à les financer.

Le dispositif, qui se met en place par la loi du 24 juillet 2006 et ses décrets d'application sur l'ATA et les CADA, semble, comme la procédure d'asile, devoir dissuader les personnes en quête d'une protection de trouver refuge en France. En effet, avec la multiplication des procédures prioritaires, le nombre de demandeurs d'asile exclus de toute aide sociale, hébergement ou allocation, croît chaque année. Et pour ceux qui ont accès à ces aides, le dispositif mis en place s'apparente à une obligation à résidence des demandeurs d'asile dans les CADA, ce qui risque de remettre en cause l'objectif premier de ces centres d'aide aux demandeurs dans leurs démarches pour obtenir une protection ainsi que la mission d'accueil et d'assistance de l'ensemble des centres d'hébergement au profit d'un dispositif de surveillance. Cela présage une évolution inquiétante de la politique d'asile : les déboutés du droit d'asile, plus aisément repérables, étant ainsi plus facilement reconduits vers leur pays d'origine, d'autant qu'une circulaire¹⁰⁷ prévoit explicitement l'arrestation dans les CADA de personne en situation irrégulière.

¹⁰⁷ Circulaire du 21 février 2006 sur les conditions d'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde à vue de l'étranger en situation irrégulière, réponse pénale

► **Un accès difficile aux soins**

a - Couverture Médicale Universelle : un système qui exclut certains demandeurs d'asile

Dans le cadre de la réforme CMU, seuls les demandeurs d'asile admis au séjour (procédure dite normale) sont éligibles à l'assurance maladie (et à la complémentaire-CMU). La réglementation impose en effet que la demande d'asile soit dûment enregistrée auprès de la préfecture, afin que le demandeur d'asile justifie de son « séjour régulier » en France. Une circulaire du ministère des Affaires Sociales précise que cette condition de « régularité de séjour » est remplie si, à défaut de titre de séjour en bonne et due forme, l'étranger peut produire tout document délivré par la préfecture indiquant qu'il a entrepris des démarches¹⁰⁸.

Par ailleurs, le document provisoire de séjour permet également aux demandeurs d'asile d'accéder à l'assurance maladie sans délai d'ancienneté de présence en France de 3 mois (par dérogation avec les autres catégories d'étrangers nouvellement arrivés sur le territoire).

En pratique, les demandeurs d'asile admis au séjour rencontrent de nombreuses difficultés, notamment :

- Refus éventuels par les Caisses de sécurité sociale de considérer un « sauf-conduit », une « convocation asile », une « convocation Dublin II ou une « Autorisation provisoire de séjour » comme justificatifs valables de la régularité du séjour ;
- Complexité du droit et des procédures ;
- La justification d'un état civil fiable étant requise pour l'immatriculation définitive, de nombreux demandeurs d'asile voient à tort leur demande refusée ou différée faute de produire un extrait d'acte de naissance ;
- Le mécanisme d'instruction accéléré dit « admission immédiate » à la complémentaire CMU pour les personnes démunies ayant rapidement besoin de soins est méconnu des Caisses de sécurité sociale ;
- Le défaut fréquent de carte Sésame-Vitale rend très difficile les relations avec les professionnels de santé « en ville ».
- A Mayotte, le dispositif CMU n'existe pas, ni même l'Aide médicale d'état.

b - Procédure prioritaire : une couverture maladie au rabais

Les demandeurs d'asile non admis au séjour (procédure dite prioritaire), parce qu'ils ne disposent pas d'un titre de séjour provisoire, sont donc exclus de l'assurance maladie et renvoyés sur une couverture moins protectrice : l'Aide médicale Etat (AME).

A la différence de l'assurance maladie, l'AME ne peut être accordée avant le quatrième mois de présence en France. Une fois accordée, l'AME ne se matérialise jamais par une Carte Vitale, ce qui génère des refus de soins importants en médecine et pharmacie de ville.

c - La prise en charge des victimes de tortures et de mauvais traitements : un système défaillant en dépit des besoins

L'article 20 de la directive accueil comporte une disposition spécifique aux victimes de tortures et de violences aux termes de laquelle il est prévu que : « les Etats membres font en sorte que, si nécessaire, les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres violences graves, reçoivent le traitement que nécessitent les dommages causés par les actes en question ». Citons aussi pour mémoire, l'article 14 de la Convention des Nations Unies contre la torture qui impose que « tout Etat garantit, dans son système juridique, à la victime de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris et de mettre à leur disposition les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible ».

En dehors de Paris et de quelques villes en province, la prise en charge des demandeurs d'asile traumatisés est très limitée et notoirement insuffisante pour répondre à la demande de soins psycho-médicale de cette population particulièrement vulnérable.

¹⁰⁸ Circulaire DSS/2A 2000/239 du 3 mai 2000

► Scolarisation des enfants

En France, l'enseignement est obligatoire entre 6 et 16 ans quelle que soit la situation administrative des parents.

Pour les plus de 16 ans, les associations constatent une grande disparité de traitement selon les académies ; de sorte qu'il n'est pas rare que les plus de 16 ans, y compris les francophones, se voient refuser l'accès à l'enseignement.

► Droit au travail, à la formation professionnelle et à l'apprentissage de la langue française

Le décret du 23 août 2005¹⁰⁹ transposant en droit interne la directive accueil prévoit que « l'accès au marché du travail ne peut être autorisé au demandeur d'asile que dans le cas où l'Office, pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, n'a pas statué sur la demande d'asile dans un délai d'un an suivant l'enregistrement de la demande ». Dans ce cas, le demandeur d'asile est soumis aux règles de droit commun en matière d'autorisation de travail des personnes étrangères : la situation du marché de l'emploi lui est opposable.

De sorte qu'il est très difficile, voire impossible, pour un demandeur d'asile d'obtenir une autorisation de travailler, alors nombre de demandeurs sont également exclus des prestations sociales spécifiques et des possibilités d'hébergement.

Par ailleurs, les demandeurs d'asile n'ont pas accès à la formation.

Enfin, les autorités françaises n'ont jamais réellement mis en place de dispositif pour permettre aux demandeurs d'asile d'apprendre le français. Les associations n'ont de cesse de rappeler l'importance d'enseigner le français pour une bonne intégration des réfugiés dans la société française.

Il apparaît donc qu'à la multiplication des restrictions au droit de demander l'asile, correspondent des conditions d'accueil indignes pour un grand nombre de demandeurs. La France, comme le revendique le ministre de l'Intérieur, passe ainsi un message clair : « la France entend choisir ses flux migratoires ». Ce message a été entendu puisqu'en 2006, une baisse de près de 40% des demandes d'asile a été enregistrée par l'OFPRA par rapport à 2005. Les persécutions de par le monde ont-elles connu un tel recul que cette amélioration de la situation des droits de l'homme permette de justifier d'une part la baisse du nombre de demandes et d'autre part la baisse du taux d'admission au statut de réfugié ? Lorsque le HCR estime qu'il y a près de 25 millions de personnes déplacées dans le monde¹¹⁰, la conclusion la plus raisonnable est que l'arsenal juridique de dissuasion mis en place en France n'a pas fait que dissuader les prétendus « faux demandeurs d'asile » et a, bien au contraire, « fermé la porte à des hommes, des femmes et des enfants qui fuient des persécutions »¹¹¹. On pourrait alors penser, face à une telle baisse de la demande d'asile, que la protection des personnes ayant obtenu le statut de réfugié devienne une priorité : nous allons voir qu'il n'en est rien.

III-3. UN MANQUE DE VOLONTE POUR LA MISE EN ŒUVRE D'UNE PROTECTION PLEINE ET ENTIÈRE DES REFUGIÉS STATUTAIRE

La France, au lendemain de la seconde guerre mondiale, a fait du droit d'asile un principe à valeur constitutionnelle¹¹². De même, en 1951, elle s'est engagée à accorder un

¹⁰⁹ Article 15 du décret 2005-1051 du 23/08/2005 modifiant le décret n° 46-1574 du 30/06/2006.

¹¹⁰ *Refugiés - Tendances mondiales en 2005 : Panorama statistique des populations de réfugiés, de demandeurs d'asile, de personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, d'apatrides et autres personnes relevant de la compétence du HCR* [Juin 2006, PDF 703Kb, 115p.

¹¹¹ Extrait du rapport annuel du HCR du 17 mars 2006, réaction de Antonio Guterres face à la baisse généralisée de la demande d'asile dans les pays industrialisés.

¹¹² Préambule de sa Constitution du 26 octobre 1946, alinéa 4 : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

ensemble de droits aux personnes auxquelles elle reconnaissait le statut de réfugié. Enfin, les parlementaires ont décidé, par la loi du 10 décembre 2003, de consacrer une protection subsidiaire.

L'Etat s'est ainsi engagé à se substituer aux autorités d'origine des réfugiés et à offrir à ces derniers la protection qui leur faisait défaut. Si la procédure de demande d'asile reste un véritable parcours du combattant, la reconnaissance du statut de réfugié ou l'octroi d'une protection subsidiaire ne mettent pas pour autant fin aux difficultés, pour ces personnes, à faire valoir leur droits.

► **Le droit de vivre en famille mis à mal par des procédures floues et des délais interminables**

L'acte final de la conférence des plénipotentiaires des Nations unies ayant adopté la convention de Genève de 1951 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 les conjoints et les enfants mineurs des réfugiés font partie des catégories attributaires de plein droit d'une carte de résident, aux mêmes conditions que les conjoints de ressortissants français (exigence de visa long séjour).

Afin que sa famille restée hors de France puisse se voir délivrer un visa de long séjour, le bénéficiaire de la protection (réfugié ou protection subsidiaire) doit solliciter le « rapprochement familial », procédure distincte de la procédure de regroupement familial. Le rapprochement familial, qui relève de la compétence de la Direction des Français à l'étranger et des étrangers en France (DFAE) du ministère des Affaires étrangères, n'est réglementé par aucun texte.

En pratique, le délai moyen d'aboutissement de cette procédure se montait début 2006 à 468 jours pour les seuls dossiers résolus¹¹³. La multiplication des acteurs intervenant dans le traitement de ces demandes n'est pas pour améliorer ces délais : si l'OFPRA a considérablement réduit le temps de vérification de la composition familiale, les postes consulaires consultés par la DFAE continuent d'opposer aux familles une suspicion souvent insurmontable. Les bénéficiaires de protection rencontrent de nombreuses difficultés pour établir leurs liens familiaux. Les familles restées hors de France peuvent parfois être en danger imminent et la longueur de cette procédure ne peut que pousser ces personnes à rejoindre le membre de famille en France au cours d'un voyage clandestin périlleux.

Enfin, seule la famille nucléaire est aujourd'hui éligible au rapprochement familial, ce qui ne correspond pas toujours aux critères familiaux de la culture d'origine du bénéficiaire de protection.

Rien n'empêche les autorités françaises, comme les y engage la directive européenne du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (articles 4 et 10, 2°), d'élargir le champ des membres de famille qui entrent dans le cadre du rapprochement familial.

La directive laisse à la discrétion des Etats membres la possibilité d'autoriser le rapprochement familial des ascendants privés du soutien familial nécessaire, des enfants majeurs célibataires du regroupant ou de son conjoint dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins, le partenaire non marié ressortissant de pays tiers, les enfants mineurs des enfants majeurs et autres membres de familles aujourd'hui toujours exclus du rapprochement familial à la française.

► **Un accès aux droits sociaux partiel et fastidieux**

A l'heure où le gouvernement souhaite prévoir des sanctions pour les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) qui hébergeraient des bénéficiaires de protection au delà de la durée légale de séjour¹¹⁴, il semble que faciliter la sortie vers les dispositifs de droits commun devrait, dans cette logique, être une priorité. Accéder à un logement dans le droit commun nécessite un minimum de ressources. Sauf cas exceptionnel, la recherche d'emploi dans le

113 Note d'Amnesty International/Section française sur la « Procédure de regroupement familial des réfugiés » du 27 février 2006, validée par la DFAE.

114 Projet de loi relatif à l'immigration - Instruction aux préfets du 20 janvier 2006.

délai d'un mois qui est imparté aux bénéficiaires de protection pour quitter les CADA semble irréaliste. Dans ces conditions, seule l'ouverture des premiers droits sociaux peut permettre de justifier de ressources minimales.

a - La désinformation des réfugiés quant à leurs droits aux prestations familiales

Le statut de réfugié a cette particularité : il est rétroactif. Juridiquement, les personnes sont en fait réfugiées en France depuis leur entrée sur le territoire français, même si leur statut n'a été « reconnu » qu'à l'issue de la procédure de demande d'asile¹¹⁵.

Ainsi, selon le Conseil d'Etat¹¹⁶, la personne reconnue réfugiée doit être considérée comme étant titulaire d'une carte de résident depuis son entrée en France.

Les personnes reconnues réfugiées devraient donc bénéficier des prestations familiales de façon rétroactive, dans la limite de la prescription de l'action en paiement de deux années. Or, les caisses d'allocation familiales leur refusent ce bénéfice, et ce n'est qu'en saisissant la juridiction administrative que les réfugiés obtiennent la totalité de ces prestations¹¹⁷.

Les caisses d'allocation familiales se gardent bien d'informer les réfugiés de ce droit et bien peu nombreux sont ceux qui le font valoir.

b - Les difficultés pour l'ouverture des droits au Revenu minimum d'insertion

Les conditions d'ouverture des droits au RMI ne facilitent toujours pas l'accès à ce droit pour les personnes auxquelles une protection a été accordée.

En effet, si les textes qui encadrent l'accès aux RMI pour les réfugiés ont été modifiés¹¹⁸, leur mise en oeuvre par les organismes compétents n'est toujours pas assurée : ceux-ci exigent encore un récépissé de 6 mois alors que l'article 18 du décret du 30 juin 1946 (modifié par le décret du 14 août 2004) prévoit la délivrance d'un récépissé de 3 mois aux personnes reconnues réfugiées. Les réfugiés continuent de rencontrer, sur l'ensemble du territoire français, des difficultés lors de leur demande d'attribution du RMI.

c - Des droits au rabais pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire

➤ Les bénéficiaires de la protection subsidiaires exclus du RMI pendant 5 ans

Pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire, le législateur n'a prévu aucune exception à la condition de résidence en France de 5 ans, exigée pour le versement du RMI aux étrangers résidant en France. Même si la convention de Genève de 1951 qui prévoit l'égalité de traitement entre nationaux et réfugiés¹¹⁹ n'est pas applicable à ceux qui n'ont pu obtenir qu'une protection subsidiaire, on peut s'interroger alors sur les moyens qu'ils auront de satisfaire aux délais prescrits pour sortir des CADA.

➤ Au regard des prestations familiales, les bénéficiaires de la protection subsidiaire peuvent également rencontrer de grandes difficultés si l'OFPRA a considéré qu'il ne devait pas se substituer aux autorités du pays d'origine.

Dans ce cas, les personnes devront s'adresser au consulat de leur pays de nationalité pour l'obtention des actes d'état civil nécessaires. Ainsi des difficultés risquent d'apparaître concernant les délais d'obtention de ces documents. Ceci s'avère même parfois impossible si les enfants sont nés dans un pays où les parents résidaient de façon irrégulière.

► Bilan (temporaire) d'une « réforme »

Raccourcissement des délais à tous les stades de la procédure, exigences exorbitantes à l'égard d'une population particulièrement démunie et vulnérable (utilisation du français, complétude des dossiers), complexité extrême des procédures qui renforcent la difficulté d'accès aux droits

115 CRR avis 16 novembre 1954 puis CE « Tombouros », 9 novembre 1966.

116 CE, 27 mai 1977, « Paogada Gallastegui ».

117 CA Limoges, Chbre Sociale, 12 juin 2006, « s'agissant de réfugiés, la régularité du séjour et donc le droit à allocation sont acquis depuis la date d'entrée sur le territoire ».

118 article L512 du Code de la Sécurité Sociale et D511-1 et D511-2

119 Article 24-1 : « Les Etats contractants accorderont aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne les matières suivantes [...] b) la sécurité sociale (les dispositions [...] relatives à tout risque, qui conformément à la législation nationale est couvert par un système de sécurité sociale ».

et les risques d'arbitraire soulignés par le Conseil d'Etat dans son Rapport public 2005, interprétations jurisprudentielles restrictives, introduction de nouvelles dispositions législatives et réglementaires restreignant l'accès à une protection réelle et efficace (comme les notions de pays d'origine dits « sûrs », d'asile interne ou les ordonnances nouvelles) : toutes les mesures adoptées ces derniers mois concourent à une insécurité juridique et une précarisation sociale grandissantes des demandeurs d'asile.

Lorsque la règle est en passe de devenir l'exception, telle la délivrance d'une autorisation de séjour provisoire ou l'accès à une procédure pleine et entière d'examen de la demande de protection, lorsque les procédures dérogatoires sont appliquées à plus de 30% des demandes, lorsque le principe du jugement collégial devant la Commission des recours des réfugiés est nié dans 23% des dossiers rejetés par ordonnances, quand les normes européennes prévoyant l'accès pour tous les demandeurs aux conditions matérielles de l'accueil ne sont pas respectées, que reste-t-il du droit d'asile ?

Comment dès lors s'étonner du nombre toujours plus important de déboutés du droit d'asile qui n'ont pas bénéficié d'un examen équitable de leur demande et qui, exprimant des craintes en cas de retour dans leur pays, ont donc toute légitimité à demander un réexamen de leur situation, sous une forme ou sous une autre ?

Ouvertement ou insidieusement, c'est bien aujourd'hui l'ensemble du dispositif français d'accueil et de protection des demandeurs d'asile et des réfugiés qui est menacé, dans ses principes fondateurs et ses mécanismes d'application. Ainsi l'implication grandissante du ministère de l'intérieur dans des domaines ne relevant pas de sa compétence en matière d'accès au territoire et de séjour est particulièrement révélatrice du projet gouvernemental, tant à l'OFPRA que dans le dispositif d'accueil : mise à disposition de la DPM, maîtrise des admissions en CADA avec glissement vers une obligation de résidence, contrôle renforcé sur les centres d'hébergement.

Cette évolution perceptible depuis plusieurs années est à rapprocher de déclarations récentes du ministre de l'Intérieur évoquant à plusieurs reprises la perspective d'un grand ministère de l'immigration dans lequel seraient dissoutes les questions relatives à l'asile. Si nous laissons faire, la confusion volontairement entretenue entre asile et immigration et la négation de la spécificité de la demande d'asile et du traitement qu'elle exige trouverait donc là sa traduction politique et opérationnelle dont il est à craindre qu'elle serait irréversible, à l'image de certains de nos voisins européens.

III-4. Asile : l'autre politique de la dissuasion

(contribution du « Collectif de soutien des exilés » & Gisti)

Pour les Etats, il existe quantité de manières de se protéger des demandeurs d'asile. La plus classique consiste à leur refuser massivement l'asile dans l'espoir que l'ampleur du rejet découragera les futurs persécutés. La France a, entre autres, amplement utilisé cette tactique : quand on observe années après années comment le taux de reconnaissance du statut de réfugié y est progressivement passé de 85 % (et parfois de plus de 90 %) dans la décennie 70 à 18 % environ de nos jours, on s'aperçoit que la régression est presque systématiquement proportionnelle au nombre de candidats. Plus il y a de postulants, moins on admet de réfugiés.

Une autre tactique consiste à essayer d'empêcher les étrangers d'atteindre le territoire où ils espèrent se protéger. L'Union européenne ne cesse de sophistiquer un véritable arsenal juridico-policié dans ce but : sous-traitance de la répression des flux migratoires auprès de pays de plus en plus nombreux et de plus en plus éloignés ; règle d'un Etat unique compétent pour examiner une demande d'asile (Règlement « Dublin »), lequel Etat correspond de moins en moins souvent au choix du requérant ; actuelle pénalisation des ressortissants des pays considérés comme « sûrs », laquelle a tout l'air de préfigurer leur future exclusion du champ de l'asile en Europe.

Ces tactiques et ces obstacles expliquent en partie la baisse des demandes explicites d'asile dans le monde. Selon les comptes du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR)¹²⁰, entre 2004 et 2006, on a enregistré 40 000 demandes de moins (60 000

¹²⁰ UNHCR, Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries, Second trimestre 2006, Overview of Asylum Applications Lodged in 31 European and 5 Non-European Countries, septembre 2006, www.unhcr.org/statistics

contre 100 000) dans 36 pays industrialisés d'Amérique et d'Europe. La France n'est pas en reste : en 2006, le nombre des premières demandes d'asile – 26 000 - se situe 40% en dessous de celui enregistré en 2005 - 42 500 -, qui correspondait déjà à une diminution de 16% par rapport à 2004. Les mineurs isolés ne sont pas épargnés : leurs demandes d'asile sont passées de 1 221 en 2004 à 735 en 2005 (- 40%).

De cette raréfaction des demandes d'asile, peut-on conclure à un étiolement de la présence en France et en Occident des étrangers persécutés ou persécutables, comme l'affirment en général ceux qui se réjouissent du phénomène ?

Quiconque parcourt les rues de Calais ou d'autres ports de la Manche et de la Mer du Nord est frappé par la quantité d'Afghans, d'Erythréens, d'Irakiens, d'Iraniens, de Somaliens ou de Soudanais qui, depuis plusieurs années, ne cessent de transiter par là et de rester sur place plus ou moins longtemps. A Paris, il est possible de faire la même observation à proximité des gares de l'Est et du Nord. Le total cumulé de ces étrangers de passage s'élève sans aucun doute possible à plusieurs milliers. Or, on n'en trouve que de très faibles traces dans les statistiques de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) (voir tableau ci-après). Il en avait été de même parmi les 73 000 étrangers issus de pays troublés qui s'étaient succédé entre 1999 et 2002 dans le camp de Sangatte pour un hébergement provisoire. Seule une infime minorité – de l'ordre de 200 – avait sollicité l'asile. Déjà, au début des années 90, ce phénomène d'abstention avait également touché une fraction minoritaire mais non négligeable des très nombreux Algériens exilés en France en raison de la vague de terrorisme qui secouait leur pays

Demandes d'asile en France de six nationalités

	2004	2005
<u>Afghans</u>	115 (+ 50 mineurs isolés)	118 (+ 17 mineurs isolés)
<u>Erythréens</u>	29	47 (+6 MI)
<u>Irakiens</u>	133 (+ 40 MI)	104 (+20 MI)
<u>Iraniens</u>	131 (+ 13 MI)	96 (+20 MI)
<u>Somaliens</u>	139 (+ 36 MI)	62 (+ 29 MI)
<u>Soudanais</u>	271 (+ 15 MI)	367 (+ 42 MI)

Source : bilans de l'OFPRA 2004 et 2005

On peut toujours affirmer, comme aiment à le faire les pouvoirs publics, que la France n'est qu'un pays de transit pour les ressortissants de ces nationalités. De fait, une fraction d'entre eux visent d'autres pays de l'Europe pour des raisons personnelles, linguistiques ou économiques. C'est loin d'être le cas de la totalité. Beaucoup ne parlent pas aucune autre langue que la leur et ne connaissent personne ailleurs. Ceux-là s'arrêteraient volontiers en France si elle manifestait des signes qui leur inspirent confiance.

► Mesure non exécutée d'éloignement

C'est eux que frappe la dissuasion. Par exemple, la tactique décrite dans une lettre du 24 mai 2005 à la Sonacotra par le ministère de l'emploi, « dans le cadre de la mission qui lui a été confiée par le ministre (...) de l'intérieur » (sic) : « Une nouvelle procédure est désormais prévue pour les étrangers [primo-arrivants dans le Calaisis] orientés vers les centres d'hébergement [de la Sonacotra]. Le jour de leur arrivée, ces personnes font l'objet d'un examen de situation administrative sur place par des agents de la préfecture compétente du lieu d'hébergement. Puis, lors d'un entretien également dans le centre d'hébergement avec des agents de l'ANAEM [Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations], une proposition d'aide au retour volontaire leur est faite. Une réponse leur est demandée le lendemain. Si elle est positive, l'ANAEM prend en charge les candidats [pour leur rapatriement] dans le délai le plus court. Si elle est négative, les intéressés se voient notifier un APRF [arrêté préfectoral de reconduite à la frontière] qui ne fera toutefois pas l'objet d'une exécution dans les centres mêmes ».

En clair, si ces étrangers récemment arrivés expriment leur intention de solliciter l'asile, on interprète leur volonté comme un refus du « retour aidé », seule alternative à la notification d'une mesure d'éloignement qui, précise la lettre, n'est pas exécutée sur le champ. Ce sursis à exécution est tout sauf humanitaire. On remet en liberté des étrangers qu'on a pourtant sous la main et à l'encontre desquels la décision d'éloignement est prise. Pourquoi ? L'objectif est de susciter la peur, de provoquer la fuite hors de France ou l'entrée dans la clandestinité et, à l'encontre des plus téméraires qui persisteraient à demander l'asile, de les handicaper dans leurs démarches (une mesure d'éloignement antérieure à une demande d'asile condamne les

requérant à la « procédure prioritaire » - en fait, expéditive et vouée à l'échec – et à la clochardisation – pas de travail, pas d'allocation, pas d'hébergement).

► **Clochardisation**

Combien de centaines de demandeurs d'asile potentiels sont-ils ainsi frappés d'une décision non exécutée d'éloignement, tout prêt du poste-frontière par lequel ils viennent de pénétrer en France ? Qu'importe l'illégalité puisque les étrangers ne la contesteront pas.

Autre grand levier de dissuasion : la clochardisation des demandeurs d'asile au cours de premières semaines de la procédure. Elle affecte surtout les célibataires, catégorie la plus nombreuse. Rien de tel que la vie à la belle étoile ou – au mieux – les centres d'hébergement pour sdf de nuit et par temps froid seulement, et les repas caritatifs pour faire fuir un étrangers au-delà des frontières.

Ainsi va grosso modo l'autre politique française de la dissuasion.

IV – LE TRAVAIL

IV-1. L'IMMIGRATION DE TRAVAIL

(contribution du Gisti)

Depuis 1974, les frontières sont en principe fermées à toute immigration de main d'œuvre. La reprise d'une immigration légale de travail, telle qu'elle est orchestrée, par la loi du 24 juillet 2006, constitue donc une rupture avec la politique menée depuis trente ans. Certes il n'y est pas question d'instaurer des quotas d'immigration ; pour autant la logique d'ensemble, qui sous-tend le dispositif, conduit à occulter les raisons fondamentales attachées à la personne humaine. L'immigration de travail – qui fait partie du volet « immigration choisie », selon les termes du ministre de l'intérieur – conduit en effet à réduire l'étranger à la force de travail et à l'intérêt qu'il représente pour l'économie à un moment donné. Dans ces conditions, il ne peut prétendre qu'à un statut précaire, qui plus est, pouvant lui être retiré dès lors qu'il est sans emploi lors du renouvellement du titre ou qu'il exerce une profession soudainement considérée comme ne rencontrant plus de difficultés de recrutement. Bref, l'étranger est placé dès son arrivée en France sur un siège éjectable, ce qui l'expose à accepter toutes les conditions de travail et d'emploi auxquelles l'employeur entend le soumettre. Le ministre de l'Intérieur s'est bien gardé en son temps de présenter le dispositif imaginé, et a prétendu que « l'immigration choisie » transiterait par la délivrance de la carte au titre ronflant de « compétences et talents », susceptible de séduire une partie de l'opinion publique.

Avant d'analyser le dispositif légal, plusieurs remarques s'imposent.

➤ **La première est de rappeler que la loi du 24 juillet 2006 a été adoptée selon la procédure d'urgence.** Pour le gouvernement, il était donc indispensable d'aller vite en ne prévoyant qu'une seule lecture du projet par les deux assemblées, eu égard à l'objet traité. Pourtant fin mars 2007, aucun des décrets d'application, s'agissant du volet « immigration choisie¹²¹ », n'a été publié. En conséquence, pratiquement toutes les dispositions sur les étudiants, la carte « compétences et talents » et le travail sont pour l'instant « lettre morte ». Outre que cela interroge la légitimité du recours à la procédure d'urgence et le respect du débat démocratique, cette absence de textes d'application révèle après coup, non seulement l'existence de divergences entre les ministères concernés, mais aussi l'embarras pour les techniciens desdits ministères pour mettre en musique la réforme du CESEDA. A titre d'exemple, la direction de la population et des migrations ne sait comment définir les métiers et les zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement, élément moteur censé signifier la reprise d'une immigration de travail. Et ce n'est pas là le seul problème rencontré.

➤ La deuxième remarque a trait **aux personnes concernées** par la reprise de l'immigration de travail, soit les nouveaux entrants et les étrangers déjà titulaires d'une carte de séjour, par la voie d'un changement de statut. Cette deuxième catégorie vise les étrangers, titulaires d'une carte de séjour ne leur permettant pas d'exercer une activité salariée en France, à tout le moins pleinement (étudiants et commerçants principalement). De nombreuses études montrent que les changements de statut, qui ont toujours été possible sur le papier, obéissent d'abord à l'arbitraire et au hasard. Mais là n'est pas l'objet de ce développement. Il s'agit ici de mettre l'accent sur les « oubliés » de la politique mise en œuvre, à savoir les « sans papiers ». Certes, il y a matière à critiquer une politique gouvernée par des préoccupations entièrement utilitaristes, mais elle aurait pu au moins profiter aux étrangers résidant de fait sur le territoire français et exerçant très souvent des métiers susceptibles a priori – pour une part substantielle d'entre eux – de répondre aux critères de la pénurie évoquée. Mais les étrangers en situation irrégulière sont bien plus utiles encore lorsqu'ils demeurent.. sans papiers (utilité économique au service de secteurs d'activité identifiées – textile, restauration, BTP... -, participant du phénomène désormais connu de la « délocalisation sur place », utilité politique, voire politicienne, pour faire du chiffre en matière d'éloignement et surtout les afficher, utilité pour renforcer un contrôle social de plus en plus intrusif...).

➤ La troisième remarque sera le produit du dispositif légal, à supposer qu'il entre un jour en vigueur : **fabriquer de nouveaux cas de sans papiers.** Les personnes, qui auront été recrutées, ne partiront pas parce qu'elles seront, le cas échéant, plongées brusquement dans

¹²¹ On sait que le conseil d'Etat a été saisi d'un projet de décret sur le titre « compétences et talents ». Comme par hasard...

une situation irrégulière. Elles viendront grossir le nombre de sans papiers, livrés alors aux secteurs d'activité, champions dans la précarité sociale et le travail illégal.

*

**

La réforme opérée par la loi du 24 juillet 2006 intègre dans le CESEDA des dispositions figurant jusqu'alors dans le seul Code du travail. A côté du fantaisiste titre « compétences et talents » (art. L. 315-1), elle rassemble les statuts éclatés sous un seul et même article (art. L. 313-10). Toutefois, l'article L. 313-10 presque entièrement réécrit doit se combiner avec le dispositif sur la main d'œuvre étrangère, toujours prévu par le Code du travail. L'articulation n'est pas sans soulever certaines incertitudes. De plus, sa portée doit être appréciée à l'aune des réformes qui touchent le Code du travail – comme la mise en place du « *contrat nouvelles embauches* » -.

La nouvelle disposition distingue, au titre du travail, cinq situations renvoyant elles-mêmes a priori à cinq mentions à reporter sur la carte de séjour temporaire (CST). La seule qui soit véritablement nouvelle est la mention « salarié en mission »¹²² (intitulée d'abord, "*détaché interne*") :

- la CST « salarié » ou « travailleur temporaire » ;
- la CST « commerçant » ou « artisan » ;
- la CST « profession indépendante » (non soumise à autorisation) ;
- la CST « travailleur saisonnier » (v. contribution du CODETRAS, p. XXX) ;
- la CST « salarié en mission ».

Dans tous les cas, l'étranger qui sollicite la délivrance d'une carte de séjour temporaire (CST) doit être porteur **d'un visa long séjour**¹²³. Cela implique un examen du dossier par les consulats. L'étranger devra alors produire un contrat de travail visé par l'administration compétente. Bien qu'ils ne disposent pas encore de la liberté de circulation, les ressortissants des Etats entrés dans l'Union européenne en 2004 (et en 2007, s'agissant de la Roumanie et de la Bulgarie) peuvent exercer des métiers dits « en tension ». Une circulaire en date du 29 avril 2006 écarte la situation de l'emploi pour lesdits métiers (liste fournie en annexe, qui devrait logiquement ressembler à celle suscitée par le dispositif décrit ci-dessous) et précise la procédure à suivre.

► « **Salarié** » ou « **travailleur temporaire** »

« La carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle est délivrée :
1° A l'étranger titulaire d'un contrat de travail visé conformément à l'article L. 341-2 du Code du travail, pour une durée de validité d'un an renouvelable ».

Pour l'exercice d'une activité professionnelle salariée dans un métier et une zone géographique caractérisés par des difficultés de recrutement et figurant sur une liste établie au plan national par l'autorité administrative, après consultation des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives, l'étranger se voit délivrer cette carte sans que lui soit opposable la situation de l'emploi sur le fondement du même article L. 341-2.

La carte porte la mention "salarié" lorsque l'activité est exercée pour une durée supérieure ou égale à douze mois. Elle porte la mention "travailleur temporaire" lorsque l'activité est exercée pour une durée déterminée inférieure à douze mois. Si la rupture du contrat de travail du fait de l'employeur intervient dans les trois mois précédant son renouvellement, une nouvelle carte lui est délivrée pour une durée d'un an ».

Il faut bien comprendre ces dispositions. La **règle** pour obtenir une autorisation de travail, sous couvert de l'un de ces deux statuts, « salarié » ou « travailleur temporaire », demeure celle qui est fixée par le Code du travail, à savoir l'opposabilité de la situation de l'emploi¹²⁴.

¹²² Notons que le gouvernement avait débord prévu une mention « détaché interne », renommée « salarié en mission » avant de disparaître et de faire sa réapparition lors des débats parlementaires. Le détachement, fort décrié, et marqué par la directive Bolkenstein sur le marché des services, a été à l'origine de ces hésitations.

¹²³ Selon l'article L. 311-7 du CESEDA, l'octroi de la CST et celui de la carte de séjour « compétences et talents » sont subordonnés à la production par l'étranger d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois.

¹²⁴ Aux termes de l'article R. 341-4 du Code du travail, le préfet – et par délégation la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle – prend en considération, pour accorder ou refuser le titre de travail sollicité, « la situation de l'emploi présente et à venir dans la profession demandée et dans la zone géographique où il compte exercer cette profession ».

Cette règle est écartée si la profession que l'étranger et la zone géographique où il compte l'exercer figurent sur une liste établie par l'autorité administrative (sans doute sous la forme d'un arrêté ministériel). L'existence de cette seule liste, qui consacre à elle seule la reprise officielle d'une immigration de travail, soulève de nombreuses interrogations : comment l'établir ? A partir de quelles données chiffrées ? Qu'est-ce qu'une « zone géographique » ? Autant de questions qu'il aurait été bon de se poser avant d'imaginer un tel dispositif... Mais ce ne sont les seules difficultés. D'autres tiennent au titre de séjour qui sera délivré dans ce cadre étroit.

La mention qui sera apposée sur la carte de séjour temporaire dépend de la durée du contrat de travail :

- ou bien le contrat de travail est à durée indéterminée ou prévu pour une durée au moins égale à 12 mois, et le salarié pourra prétendre au statut « salarié ». La carte a une durée de validité d'un an ;
- ou bien le CDD a une durée moindre, et la CST délivrée portera la mention « travailleur temporaire ». La durée de validité de la carte sera alors alignée sur la durée du contrat.

Le système mis en place nourrit en lui-même une recrudescence des contrats précaires (et donc une précarisation accrue de l'emploi), et partant des titres précaires. Il convient du reste de se demander comment le dispositif relatif à la main d'œuvre étrangère se marie avec le respect des règles du Code du travail sur les contrats conclus pour une durée limitée. Depuis 1990, et malgré quelques tentatives limitées pour « libéraliser » le système, seules certaines situations énumérées par la loi justifient le recours aux CDD et à l'intérim. La loi du 24 juillet 2006 encourage, sans le dire, la conclusion de tels contrats de travail « hors la loi ». On sait que M. De Villepin, alors qu'il n'était pas encore premier ministre, s'était prononcé en faveur d'une ouverture aux contrats précaires pour les seuls étrangers en imaginant ces CDD « spéciaux » les concernant.

Une autre question interroge cette fois « la liberté du travail ». Elle tient à ce qui sera inscrit au dos de la carte de séjour. Le gouvernement, comme les parlementaires, a volontairement gardé le silence sur cet aspect lourd de conséquences pratiques. Il est fort probable que les titres « salarié » et « travailleur temporaire », délivrés dans le cadre du dispositif décrit, portent d'importantes limites : « cette carte autorise la personne à exercer seulement la profession de grutier, dans tel département » ; pire le nom de l'employeur qui a opéré le recrutement pourrait figurer au dos de la carte). Ces limites sont déterminantes en cas de perte d'emploi ; elles signifient aussi une plus grande dépendance – et c'est peu de le dire ainsi – à l'égard de l'employeur.

S'agissant des CST « commerçant », « artisan », la loi du 24 juillet 2006 a ajouté des conditions susceptibles d'empêcher, si ce n'est la délivrance du titre, à tout le moins son renouvellement. Le décret d'application n'a pas encore été pris. Il faut que l'activité soit « compatible avec la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques ». C'est la porte ouverte aux interprétations fantaisistes de la part des autorités préfectorales et aux plaintes de riverains, gênés par le bruit ou les prétendues nuisances, dont les mêmes autorités pourront se saisir pour refuser la poursuite de l'activité... et donc là encore plonger les intéressés dans la clandestinité.

Le législateur a également souhaité rénover le statut de « travailleur saisonnier » afin de faciliter les démarches des exploitants agricoles. L'immigration de travailleurs saisonniers n'a jamais cessé, et s'inscrivait (s'inscrit encore du reste puisque le décret d'application n'a toujours pas été pris) dans le cadre de conventions bilatérales signées avec quelques pays (Maroc, Tunisie, Pologne). Le CODETRAS, depuis, plusieurs années, dénonce les illégalités produites par le système des « contrats OMI » dans le département des Bouches du Rhône (exercice d'activités sans lien avec la saison au sens où l'entend le Code du travail, renouvellement perpétuel des contrats, soumission à des conditions de travail dégradantes, formes diverses de travail et d'emploi dissimulé...). Ce collectif a récemment saisi la HALDE pour que soit reconnue l'inégalité de traitement dont sont victimes ces travailleurs de fait permanents sans jamais acquérir un véritable droit de séjourner en France (v. infra § IV-2).

Pour en revenir à la loi, elle n'a pas vocation à améliorer le sort desdits travailleurs. Le titre « travailleur saisonnier », nouvelle formule, valable trois ans, donne le droit de séjourner et de travailler six mois par an. Il est écrit sous l'article L. 313-10 4° du CESEDA que « l'étranger s'engage à maintenir sa résidence hors de France ». Cette condition, qui ne figurait pas dans l'ancien dispositif, signifie notamment que les travailleurs ne sont pas susceptibles a priori de bénéficier de l'accès aux soins dans le cadre de l'aide médicale Etat dans l'hypothèse où ils demeurent en France en dehors des périodes où ils sont autorisés à travailler. Ces étrangers ne

sont que de passage, le temps de leur utilité économique. Après ils ne sauraient bénéficier d'aucune prise en charge sociale. Tel est l'esprit de la loi.

► **Retrait et renouvellement des CST**

En application de l'article L. 311-8 du CESEDA, « *La carte de séjour temporaire et la carte de séjour 'compétences et talents' sont retirées si leur titulaire cesse de remplir l'une des conditions exigées pour leur délivrance. Par dérogation au premier alinéa, la carte de séjour temporaire portant la mention 'salarié' ou 'travailleur temporaire' ne peut être retirée au motif que l'étranger s'est trouvé, autrement que de son fait, privé d'emploi* ».

Pour échapper à la critique du « travailleur jetable » dans un contexte social où cette figure était particulièrement impopulaire (mobilisations contre le CPE), le législateur¹²⁵ a pris soin de créer un statut dérogatoire pour les cartes « salarié » et « travailleur temporaire ». Mais cette protection est apparente. Il faut pour qu'elle joue, et donc pour que le titre ne soit pas retiré, que l'étranger se soit trouvé, autrement que de son fait, privé d'emploi. Que veut dire précisément cette formule ? Si le salarié a démissionné, le retrait de carte est possible. Or combien de démissions faussement qualifiées en pratique et en réalité produites par le comportement de l'employeur ? L'employeur en informant la préfecture ou en menaçant le salarié de le faire se met de fait à l'abri d'un contentieux prud'homal. Si le licenciement ou la rupture anticipée du CDD repose sur une faute disciplinaire, peut-on dire que l'étranger s'est trouvé, autrement que de son fait, privé d'emploi dans la mesure où il est « responsable » pour l'employeur de son éviction de l'entreprise ? En principe, au regard du droit du travail, la protection légale devrait jouer, mais on sait que le droit des étrangers est bien mal traité et rarement interprété dans un sens favorable aux personnes concernées...

De toutes les façons, si le risque d'un retrait de carte est faible (parce que la durée du titre est courte), le danger principal tient au non-renouvellement du titre. Dans le principe, toutes les cartes sont renouvelables, mais encore faut-il remplir les conditions qui ont donné lieu à la première délivrance. Ainsi que se passe-t-il si le salarié étranger ne peut justifier d'un emploi au moment où il demande le renouvellement de sa carte de séjour ? La figure du travailleur jetable, devenu inutile, prédomine. Certes, le législateur a voulu là encore le dissimuler, mais le « colmatage » opéré ne retire rien à l'analyse globale. Selon la loi, « *si la rupture du contrat de travail du fait de l'employeur intervient dans les trois mois précédant son renouvellement, une nouvelle carte lui est délivrée pour une durée d'un an* ».

Précisons d'emblée que la pseudo-protection ne concerne que les statuts « salarié » et « travailleur temporaire ». En conséquence, pour ne prendre que cet exemple, si au moment du renouvellement, la préfecture considère que l'activité commerciale – un café, une alimentation – perturbe la tranquillité publique, la carte « commerçant » peut très bien ne pas être renouvelée.

Par ailleurs, le jeu de la dérogation est écarté si le salarié est « responsable » de la rupture du contrat de travail – la rupture est intervenue de son fait -. Il n'aura pas droit à un quelconque renouvellement du titre si au moment où il s'adresse à la préfecture, il est toujours sans emploi. Etant entendu que les limites, éventuellement portées au dos de la carte, constitueront des obstacles dans la recherche d'un nouvel employeur. Sans compter l'extrême rapidité avec laquelle il devra trouver un autre emploi.

La dérogation est susceptible de s'appliquer si la rupture est intervenue du fait de l'employeur (ce qui signifie a priori que c'est lui qui en a eu l'initiative, peu important la raison du licenciement ou de la rupture anticipée – avant son terme – du CDD). « Susceptible » car cela ne suffit pas. Tout dépend alors du moment où la rupture du contrat est intervenue (dans les trois mois qui la précèdent ou avant ces trois mois). Si le contrat de travail a été rompu avant le délai de protection, le salarié n'aura pas droit au renouvellement.

Finalement, le champ d'application de ce droit au renouvellement, malgré l'absence d'emploi, considéré comme exceptionnel est très étroit. Il suffit de le confronter à une situation qui sera en pratique la plus fréquente, à savoir l'arrivée à échéance du CDD. Il est évident, à la lumière des pratiques patronales et des secteurs d'activité qui devraient être visés par le dispositif légal (restauration, hôtellerie, bâtiment et travaux publics...), que le premier contrat de travail offert sera un CDD (ce sont par ailleurs des secteurs pour lesquels le recours aux contrats précaires est facilité par le Code du travail). Partant, il n'y aura pas le plus souvent rupture du CDD, mais simple arrivée à échéance du contrat au moment du renouvellement. Et la « protection »

¹²⁵ Dans les premières versions du projet de loi, il était écrit noir sur blanc que le titre de séjour est d'emblée retiré dès lors que l'étranger perd son emploi.

ne jouera pas puisqu'il n'est pas question de rupture. Si l'employeur a décidé de se passer des services du travailleur et de recruter quelqu'un d'autre, toujours sous CDD, alors le travailleur étranger se retrouvera en situation irrégulière (sauf à avoir trouvé en un temps record un nouvel employeur...). Seul celui qui aura bénéficié d'un CDD initial d'une durée au moins égale à un an (et donc sous statut « salarié ») pourra obtenir le renouvellement de sa carte par le jeu d'une disposition – l'article R. 341-3-1¹²⁶ – qui figure toujours dans le Code du travail. Le salarié « travailleur temporaire », brusquement sans papiers, ne pourra pas lui prétendre à une quelconque indemnisation au titre du chômage, alors même qu'il a normalement cotisé. Il sera entièrement dépourvu ; il y a fort peu de risque, dans l'hypothèse où il aurait été victime de pratiques illégales de la part de l'employeur (notamment sur le plan salarial), qu'il choisisse d'agir devant le juge prud'homal. La précarité qui sera la sienne ne peut que le dissuader d'aller en justice, surtout s'il est isolé.

Indépendamment même des aléas liés à la relation de travail proprement dite, le travailleur étranger est de toutes les façons placé dans une situation précaire produite par le dispositif lui-même : la pérennité des statuts (« salarié » et « travailleur temporaire ») dépendra du texte fixant la liste des métiers et les zones géographiques où des difficultés de recrutement ont été constatées et de son évolution. Un métier peut sortir de la liste, et le statut sera automatiquement remis en cause. On sait qu'aujourd'hui pratiquement plus aucune catégorie d'étrangers ne peut prétendre à la délivrance de plein droit d'une carte de résident.

Il demeure une dernière interrogation, et non des moindres, celle de savoir comment on va recruter les étrangers exerçant des métiers correspondant à nos besoins économiques. Est-ce que ce sont les employeurs qui, comme dans le passé, iront eux-mêmes ou le plus souvent par l'intermédiaire d'organismes de recrutement, chercher les salariés dont ils ont besoin ? Depuis la loi du 18 janvier 2005, l'ANPE a perdu son monopole en matière de placement et des organismes privés peuvent officiellement exercer de telles opérations. Quel rôle pour l'Etat dans le dispositif ? La sélection souhaitée peut aussi être articulée avec la politique européenne d'asile et d'immigration, consistant à favoriser, loin des frontières de l'Union, la création de camps, fermés et/ou ouverts dans lesquels s'entassent des candidats à l'exil, potentiellement utiles à certains secteurs de l'économie.

IV-2. LES TRAVAILLEURS ETRANGERS SAISONNIERS :

« L'EXEMPLE » DES BOUCHES-DU-RHONE¹²⁷ (contribution du CODETRAS)

Les travailleurs étrangers saisonniers sont depuis longtemps enfermés dans un statut qui ne correspond en rien à la réalité de leur situation.

La notion de « saison » n'est pas définie par la loi. La Cour de Cassation, dans son arrêt « Tour Eiffel » de 1999, en a donné la définition qui suit ; elle renvoie à « *des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs* »

Les contrats saisonniers sont un des modes de recours légitimes aux CDD dont le Code du travail donne une liste exhaustive.

► « Saisonniers » ou « permanents » ?

S'agissant des étrangers, le même Code fixe une durée maximale à ces contrats : six mois sur douze consécutifs (v. § IV-1 ci-dessus, le dispositif issu de la loi du 24 juillet 2006). L'employeur, à titre exceptionnel, peut être autorisé à conclure des contrats saisonniers d'une

¹²⁶ L'article dispose que si l'étranger est involontairement privé d'emploi à la date de la demande de renouvellement de l'autorisation de travail constituée par la mention 'salarié' apposée sur la carte de séjour temporaire, la validité de celle-ci est prolongée d'un an... ». Cette disposition réglementaire, issue du décret n° 84-1079 du 4 décembre 1984, n'a pas vocation à survivre dans le dispositif mis en place par la loi du 24 juillet 2006.

¹²⁷ Cette contribution reprend pour l'essentiel les arguments développés par le CODETRAS dans le cadre d'une saisine de la HALDE, afin de faire valoir l'inégalité de traitement dont sont victimes les saisonniers étrangers en raison de leur statut.

durée maximum totale de huit mois. Il doit alors, en principe, justifier de la nécessité d'une telle durée.

En fait de principe, nombreux sont les saisonniers dits de longue durée, dont les contrats dépassent la barrière de six mois. Dans les Bouches-du-Rhône, cette « exception », dans le texte a en effet été érigée en règle, par le jeu d'arrêtés préfectoraux au contenu contestable.

Deux formes d'abus du statut de travailleur saisonnier peuvent être ici rapportées.

a - Abus tenant au non-respect des règles du Code du travail sur les CDD

- La direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) ne contrôle pas les contrats présentés par les employeurs, comme elle devrait le faire en matière d'introduction de travailleurs étrangers.
- Les ouvriers, sur les exploitations agricoles, sont affectés à des tâches très diverses dont certaines n'ont aucun caractère saisonnier (entretien du bâtiment ou du matériel par exemple).
- Une autre pratique courante consiste à établir des contrats de quatre mois alors que le travailleur n'est employé effectivement que deux ou trois mois. Le reste du temps, il est « prêté » à un employeur voisin ou sommé de trouver lui-même un emploi nécessairement non déclaré.

b - Abus de la dérogation autorisant des contrats saisonniers de huit mois

Toutes les demandes de prolongation à huit mois faites par les employeurs (alors même que les contrats étaient prévus pour une durée de quatre ou six mois) sont quasiment toutes accordées par la DDTEFP. Ainsi, une part non négligeable des saisonniers exécutent chaque année et pendant toute leur « carrière » des contrats de plus de six mois, souvent dans la même exploitation agricole.

En réalité, force est de s'interroger sur le statut réel de travailleurs dits « saisonniers », dont tout le monde sait sur le terrain, qu'ils fournissent la main d'œuvre permanente au service des besoins de l'agriculture.

C'est ainsi que le tribunal administratif de Marseille (v. *infra* l'histoire de M. Ait-Baloua) a reconnu à M. AIT BALOUA - un travailleur saisonnier agricole de la saison 1983-1984 à la saison 2004-2005 - la qualité de travailleur permanent (car occupant un emploi permanent). C'est donc à tort que le préfet, pour lui refuser la délivrance d'une carte de résident, a analysé la situation de M. AIT BALOUA comme étant celle d'un travailleur saisonnier. C'est une première victoire (même si la décision n'est pas encore définitive).

Il y en a bien d'autres à gagner dans un domaine où les illégalités sont fort nombreuses.

► Des inégalités de traitement

Les travailleurs saisonniers de longue durée sont victimes d'une inégalité de traitement à plusieurs facettes. Tout d'abord, il existe une rupture d'égalité entre travailleurs communautaires et saisonniers venant de pays tiers (ici de nationalité tunisienne ou marocaine).

C'est avant tout, et sans considération des différences de traitement produites par la politique migratoire elle-même, le fait de maintenir, de façon abusive, dans le statut de saisonnier qui a pour effet d'établir des différences illégitimes vis à vis des autres travailleurs permanents non communautaires :

- L'efficacité et la qualification acquise par les ouvriers avec leur ancienneté ne se traduit que rarement par une meilleure rémunération. Ils sont maintenus abusivement au rang de manœuvre toute leur vie et sont payés au **niveau de rémunération minimum**, le SMIC ;
- Les ouvriers saisonniers sont aussi dans l'impossibilité totale d'accéder à tout type de **formation, de perfectionnement ou de reconversion professionnelle** pour la double raison qu'ils sont tenus de retourner dans leur pays à l'issue de leur contrat et interdits de s'inscrire à l'ANPE ;
- Ils ne peuvent pas prétendre au **regroupement familial**, alors que leur principal lieu de vie et leur unique lieu de travail se trouvent en France, et sont donc contraints la majeure partie de leur vie de vivre éloignés de leur famille ;

- Ils ne peuvent accéder à un **logement décent** et vivent en hébergement collectif, sur la terre de leur employeur, les deux tiers de l'année ;
- Pendant leurs mois de congés payés, ils **ne peuvent accéder au système de santé français**, alors même qu'ils y cotisent au même titre que les autres travailleurs en France. En cas d'accident du travail se prolongeant après la fin de leur contrat, ils se retrouvent en situation irrégulière et mettent plusieurs mois à obtenir une autorisation provisoire de séjour ;
- Ils ne peuvent bénéficier des **allocations compensatrices de chômage** au même titre que les autres travailleurs saisonniers ;
- Ils ne sont pas traités de manière égale en matière **de recours en justice** (convention n° 97 de l'organisation internationale du travail). Le droit d'être présent à leur procès ne les protège pas contre une mesure d'éloignement et ne leur garantit pas l'obtention d'un visa. De surcroît, la plupart des procédures engagées concernent les conflits du travail. Qu'elle qu'en soit l'issue, le recours à la justice contre leur employeur condamne les plaignants à ne plus jamais retrouver le droit de séjourner et de travailler en France (sur effet d'une « liste noire ») ;
- La dernière conséquence majeure de leur statut est leur situation par rapport à **la retraite**. Bien qu'ayant cotisé pendant 25 ou 30 ans comme n'importe quel travailleur à titre permanent, aucun n'atteint jamais 42 ans de cotisation. Si bien qu'à 60 ans, souvent plusieurs années après leur dernier contrat, ils ne peuvent compter que sur une retraite à moitié taux et sur une base de calcul telle que dans le meilleur des cas elle ne dépassera jamais 100 € par moi.

L'histoire emblématique de M. Ait-Baloua

M. AIT BALOUA a travaillé pendant 23 ans en qualité d'ouvrier agricole sur une même exploitation, un verger de pommiers situés à Charleval.

Chaque année, au début du mois d'août, il était recruté en compagnie de 35 autres saisonniers avec des contrats de travail identiques au sien, pour une durée officielle de 4 mois. Alors que ceux-ci étaient employés à la cueillette des pommes, M. A-B était affecté à la gestion des expéditions. Ses responsabilités étaient celles d'un ouvrier hautement qualifié, bien qu'il ait été maintenu abusivement au rang de manœuvre pendant 23 ans.

La cueillette ne dure qu'à peine 3 mois. Ainsi vers mi-octobre, la saison sitôt terminée, tous les contrats étaient unilatéralement rompus avant leur terme, à l'exception de celui de M. A-B qui restait sur l'exploitation jusqu'à la fin du mois de mars. En effet, à compter de 1984, tous ses contrats ont été prolongés à 8 mois.

M. A-B rejoignait alors tous les ouvriers permanents du domaine, employés eux en CDI, et était affecté à leur côté à des travaux autres que celles des premières semaines de son contrat, notamment de bricolage et de taille des pommiers.

A partir de 1986, il a noté toutes ses heures de travail sur des cahiers qu'il a soigneusement conservés. Ces documents révèlent les graves infractions à la législation du travail commises par son employeur, qu'il s'agisse de l'inadéquation de son salaire aux revenus légaux, à l'absence de rémunération des très nombreuses heures supplémentaires qu'il a effectuées ou encore au non respect des durées maximales de travail.

En effet, entre 1986 et 2005, il a fourni 29 998 heures de travail, soit 95 % des 31 500 d'un salarié travaillant à temps plein selon l'horaire standard. Une procédure est actuellement pendante devant le Conseil de prud'hommes d'Aix – en – Provence en vue d'obtenir de son employeur le paiement des heures effectuées et non rémunérées, la requalification de ces CDD en CDI et des dommages et intérêts au titre des préjudices subis.

En mars 2005, après avoir appris la vente du domaine et qu'il ne serait pas repris par le nouvel exploitant l'année d'après, M. A-B a demandé une carte de résident. En septembre 2006, le tribunal administratif de Marseille, saisi en référé, a suspendu la décision de refus de séjour de la préfecture et reconnaît qu'il était bien travailleur à titre permanent.

La reconnaissance du statut de travailleurs à titre permanent des saisonniers de longue durée devrait se traduire par la levée progressive des restrictions dont ils font l'objet en matière d'autorisations de travail et de séjour.

IV-3. PROTEGER LE MARCHÉ DU TRAVAIL NATIONAL ?

UN GRAND MENSONGE !

(contribution de Solidaires¹²⁸)

Notre époque de mutations économiques et d'entrée dans un libéralisme conquérant aiguise une très forte demande publique de protection sociale. Pour se dédouaner d'avoir à répondre à celle-ci, les politiques présentent la lutte contre l'immigration et contre l'emploi d'étrangers extra-communautaires comme une forme de protection du marché du travail national, contre lequel l'étranger exercerait une concurrence intolérable. Nous démontrerons ici que la réglementation actuelle concernant l'emploi des étrangers sans titre entraîne au contraire la création d'un marché secondaire du travail, espace de non-droit et d'exploitation, et que les politiques publiques qui prétendent le juguler, outre qu'elles sont mensongères vis-à-vis de l'opinion, n'ont pour seul effet que de maintenir ceux qui en sont les victimes sous la merci de leurs exploités.

► Au sein même de la réglementation, l'organisation d'un double marché du travail

C'est ainsi qu'au sein du code du travail, censé garantir l'égalité de tous les salariés devant la loi se nichent toutes une série de dispositions qui organisent la discrimination de certaines catégories de travailleurs en fonction des besoins réels ou pressentis de certains secteurs de l'économie.

a - La discrimination par la loi : état des lois et règlements introduisant des inégalités devant le travail.

Pour preuve l'existence de certains emplois réservés aux nationaux (dispositions à peine assouplies en ce qui concerne les ressortissants européens) : la préférence nationale est d'ores et déjà appliquée pour plus d'une quarantaine de professions, notamment dans la fonction publique et pour certaines catégories réglementées. Il faut noter également la catégorie particulière des médecins étrangers, limités à l'emploi d'interne dans de nombreux hôpitaux.

La réglementation spécifique à l'emploi des étrangers extra-communautaires fait ici figure de chef-d'oeuvre d'hypocrisie. Si le code du travail réaffirme l'égalité de traitement des salariés, et s'abstient (mais pour combien de temps encore ?) de considérer l'étranger sans titre comme un coupable, la nécessité d'un permis de travail exclut un certain nombre de « avec papiers » (demandeurs d'asile, étudiants) et ne préserve que très théoriquement les droits du salarié « pris en faute ».

Par ailleurs, la législation dispose de tout un arsenal qui permet l'importation massive de travailleurs, et que par ailleurs elle développe allègrement : détachement des travailleurs étrangers (actuellement) et application de la directive « Bolkestein » (pour l'avenir), contrats saisonniers dits « OMI » (actuellement) et lois sur l'immigration choisie (pour l'avenir). Peut-on réellement parler d'un marché du travail « protégé » dans ces conditions ?

b - La réalité des besoins du système : un marché du travail à plusieurs vitesses.

A contrario, la tendance est bien à la mise en concurrence sans pitié des marchés du travail et des travailleurs, à l'échelle internationale (délocalisation), européenne (« libre circulation » des travailleurs, en fait très réglementée) et nationale (externalisation et sous-traitance). En ce sens les travailleurs migrants, qui prennent une place non négligeable dans tous ces processus, sont bien les figures archétypales de la mondialisation économique.

De facto, au niveau national, la compétition entre travailleurs sans titres, les immigrés réguliers et les Français s'exerce essentiellement dans les secteurs dits « en tension », où il est difficile de recruter malgré le fort taux de chômage. Les raisons de ces tensions :

- de mauvaises conditions de travail (confort, hygiène et sécurité) ;
- des durées du travail et des horaires peu attractifs ;
- l'absence de reconnaissance des métiers ;
- et surtout, surtout, la réticence des employeurs à payer des salaires corrects.

¹²⁸ Union syndicale Solidaires, <http://www.solidaires.org/>

Résultat : le maintien sur le territoire d'une « armée de réserve » de travailleurs illégaux comme rouage indispensables à la fluidité du marché du travail pour certains secteurs de l'économie, et partant, de leur compétitivité.

► ***Figures de la mafia : les employeurs d'étrangers sans titres***

Ainsi donc il existe un, voire plusieurs « seconds marchés » du travail, dissimulés sous le premier. Comment s'articulent-ils avec le marché légal ? Quelles en sont les caractéristiques principales ?

a - Le mécanisme de la sous-traitance en cascade.

Les exemples de l'insertion des travailleurs sans titre dans l'économie légale sont nombreux dans le domaine de la sous-traitance. Ce mode de gestion facilite, en effet, des « montages exotiques », comme n'hésitent pas à les qualifier certains donneurs d'ordre. Ces derniers peuvent être des entreprises très « officielles », comme par exemple dans le BTP.

Le système repose sur la sous-traitance en cascade des lots attribués aux entreprises, les derniers échelons servant uniquement de pourvoyeurs de main d'œuvre : la pression s'exerce sur les coûts par la pression sur les sous-traitants. Sous les chantiers officiels et légaux, des pratiques illégales d'emploi, de sécurité, de paie. Et sous les sous-traitants, tout en bas : le travailleur sans titre.

b - Le gardiennage, le nettoyage : l'externalisation des coûts d'entretien.

Le même processus se retrouve dans les chaînes hôtelières, les grands magasins : les « petites mains » invisibles permettent l'entretien, la protection et au final l'existence à bas coût de nos « espaces de production et de consommation ». Ces secteurs de sous-traitance directe sont généralement constitués d'un tissu de PME très « mobiles », souvent liquidées, difficiles à tracer, dont le siège est souvent une simple boîte aux lettres, le gérant un homme de paille, et où règne le non-droit : exploitation, pratiques racistes et discriminatoires, menaces, harcèlement moral et sexuel.

c - La restauration, la confection, les salariés agricoles : le marigot des « petits patrons »

A un niveau moins organisé, ces trois secteurs sont de grands consommateurs de travailleurs sans titres ou précaires, souvent recrutés du fait même de leur origine ethnique : (Bangladais dans la restauration, Turcs et Chinois dans la confection, Marocains dans l'agriculture). Des réseaux « d'importation » souvent très structurés, et, dans le cas des saisonniers agricoles, organisés en partie par les Etats eux-mêmes. Dans les faits, des situations qui s'apparentent souvent à de l'esclavage moderne (enfermement des salariés, salaires de misère, conditions de vie et d'emploi indignes...)

d - L'intérim, pourvoyeur de travail clandestin.

L'intégration de l'emploi d'étrangers sans titres dans l'économie de tous les jours, qu'on retrouve jusque dans l'industrie, se fait beaucoup par les entreprises d'intérim qui ont pignon sur rue. Difficiles à contrôler, peu regardantes sur les papiers, c'est essentiellement par leur biais que se fait la première entrée des travailleurs sans titres dans le marché du travail. De ce fait, cette catégorie d'étrangers n'a en réalité pas de difficulté à trouver un emploi.

Le boom des services aux entreprises, voire à la personne, laisse présager un accroissement, et non une diminution, des pratiques d'embauche de travailleurs sans titre par ces entreprises.

e - Double retour sur investissement : les « produits dérivés » de l'exploitation.

Si encore le salarié sans titre était laissé en paix à son retour dans son domicile, mais non ! Les foyers de travailleurs immigrés et les marchands de sommeil, avec leurs pratiques usuraires et abusives leur monteront qu'eux aussi savent « se payer sur la bête. » Rappelons également le rôle des banques dans le détournement des salaires, lorsque l'étranger est renvoyé chez lui sans pouvoir liquider son compte. Si nous faisons ce détour hors de la relation de travail proprement dite, c'est qu'il faut rappeler que les conditions de vie des salariés font partie de la condition ouvrière, et doivent être compris dans les enjeux de la question du travail.

La pire arnaque est probablement celle du fisc et des cotisations sociales, où l'Etat, l'Unedic et la Sécurité Sociale sont les bénéficiaires du crime. Un certain nombre de salariés sans titres, probablement près de la moitié, bénéficient de fiches de paie en bonne et due forme. La

conséquence est qu'ils cotisent à toutes les caisses de retraites, de maladie et de chômage, et qu'ils sont parfois même imposables. En retour ils n'ont accès à aucune des prestations afférentes, ce qui dégage un bénéfice net pour les institutions précitées.

► **L'obsession du travail des « clandestins » comme instrument de sa préservation**

L'existence d'une contradiction entre le besoin de protéger les employeurs de ce « second marché » et l'apparence d'un maintien de l'ordre public social soumet le système politique à de très fortes contraintes. Il s'en défaussera en entretenant la confusion entre les pratiques illicites du travail dissimulé et la crainte de l'invasion des salariés étrangers. Ceci l'entraînera à manipuler les corps de contrôle et plus généralement la fonction publique dans son ensemble, privant les salariés étrangers des derniers moyens d'assurer la défense de leurs droits.

a - Travail illégal et emploi d'étrangers sans titres: la confusion volontaire

Forts de ces constats, et au motif de la lutte contre l'exploitation des « pauvres travailleurs étrangers », le monde politique instrumentalise la lutte contre le travail illégal, par son obsession à confondre volontairement « travail illégal » et « emploi d'étrangers sans titre »

La définition réelle du travail illégal est pourtant sans rapport avec l'emploi d'étrangers sans titres:

- non déclaration de travailleur salarié : le travail « au noir » proprement dit ;
- dissimulation d'heures supplémentaires (souvent payées sous forme de primes) ; la forme la plus fréquente de travail illégal (75% des infractions);
- le prêt de main d'oeuvre illicite et le marchandage : fourniture de main d'oeuvre par un prestataire de service, au détriment du salarié ; très difficile à démontrer.

On a vu que dans les exemples précités, les salariés étrangers sans titres ne sont pas tous « au noir ». En réalité, les catégories du travail illégal et de l'emploi d'étrangers sans titre ne se recoupent pas, et en fait ce dernier délit, adjoint à ces catégories, ne trouve pas sa place dans cet ensemble. Il est un rajout artificiel qui vient détourner l'attention de la réalité de la fraude, massive et quotidienne qui affecte directement les revenus de l'Etat et des caisses et qui est, dans son écrasante majorité, le fait de fraudeurs tout ce qu'il y a de plus nationaux.

b - L'instrumentalisation des corps de contrôle et du service public

L'Etat dispose déjà, aux fins de réprimer le travail illégal, d'un arsenal de corps de contrôle affectés à cette tâche : inspection du travail et URSSAF, mais aussi police, gendarmerie et douanes. Il y a bien renforcement du contrôle, mais dans un seul sens.

- La lutte contre le « travail illégal » objectif majeur fixé à l'inspection du travail se résume en réalité à la lutte contre les travailleurs sans titre, seule efficace avec les moyens actuels (facilité du contrôle, politique de poursuites ciblée des parquets) ;
- La mise en place de sections d'inspection spécialisées et non territoriales, placées sous l'autorité des Préfets et destinées à collaborer avec la police et la gendarmerie ; l'organisation de cette coopération se fait essentiellement au travers des « Colti », dont la préoccupation principale est la traque aux étrangers;
- L'action ciblée et unilatérale de la Police et de la Gendarmerie, destinée à « faire du crâne » sur les chantiers.

Pour les fonctionnaires : le détournement des missions de service public dans le sens du contrôle des populations (inspection du travail, travailleurs sociaux, de la santé, de l'aide à l'enfance, de l'Education Nationale, les maires...). Pour ce qui est de l'inspection du travail, et suite à la condamnation de la France par le B.I.T., les agents de contrôle ont tenu à réaffirmer au cours de leurs Etats Généraux de 2006 qu'ils restaient indépendants dans les suites qu'ils donnaient à leurs contrôles et qu'ils se refusaient à devenir les auxiliaires de la Police dans la chasse aux clandestins.

Reste que pour le travailleur sans titre, le résultat d'un contrôle est bien souvent la reconduite à la frontière.

c - L'impossibilité pour le travailleur sans titres de faire valoir ses droits.

Alors qu'on a vu plus haut que les dispositions du Code du Travail assimilaient le travailleur sans titre à un salarié ordinaire pour ce qui est du respect de ses droits de salariés, et lui permettaient en théorie de saisir les prud'hommes, on comprend aisément au vu de ce qui précède qu'il n'en est rien en pratique.

Sur le plan des droits individuels, il ne bénéficie d'aucune égalité de traitement en matière salariale, d'aucune liberté d'expression, et la saisine des instances prud'homales et pour lui un véritable parcours du combattant. Pire, la saisine de l'inspection du travail, censée défendre l'ensemble des salariés lui est déniée au vu du risque qu'elle fait peser sur lui.

Sur le plan des droits collectifs, il ne bénéficie d'aucun des droits dévolus aux collectifs de travail, tels que le droit de grève, ou celui d'être représenté, alors que ceux-ci ne sont théoriquement pas dépendants de la nationalité mais découlent du statut de salarié.

► **Conclusion : régulariser les sans papiers, abolir les dispositions sur l'emploi d'étrangers sans titre**

En réalité, l'ensemble des dispositions légales et réglementaires censées protéger les marché du travail ont pour effet de faire strictement l'inverse, c'est-à-dire d'enfermer toute une catégorie de salariés dans un marché parallèle où ces droits ne sont pas respectés, au plus grand bénéfice d'employeurs parmi les plus véreux.

Pire encore, en exigeant des employeurs qu'ils vérifient la régularité du séjour de leurs salariés, ces dispositions génèrent deux ordres d'effets pervers. Le premier est qu'ils donnent à l'employeur un pouvoir disciplinaire indu qui vient se surajouter au lien de subordination habituel du contrat de travail. Le travailleur sans titre est de ce fait placé sous la sujétion complète de son employeur, permettant à ce dernier d'exercer un chantage à la baisse sur les conditions de travail et de rémunération. Il est tenu par la loi du silence et ne peut à aucun moment exercer ses droits.

Le deuxième effet pervers est que ces dispositions introduisent concrètement la possibilité pour l'employeur d'exercer, à l'encontre du candidat à l'embauche, une discrimination basée sur l'appartenance ethnique présumée. Qu'un salarié noir ou basané se présente, a fortiori qu'il parle avec un accent, et l'employeur a le droit, pire est tenu, de vérifier son origine et sa nationalité.

C'est ainsi que l'application dans les faits des dispositions du Code du Travail sur l'emploi d'étrangers sans titre, sous couvert d'une protection du marché national du travail qui n'est même pas assurée, révèle bien leur caractère raciste ! Ces dispositions constituent un véritable détournement du droit du travail. En l'état elles entravent l'action des organisations syndicales dans leur lutte pour l'égalité des salariés, et constituent un détournement des missions de l'inspection du travail.

C'est pourquoi, outre la régularisation immédiate de tous les sans papiers, seul moyen d'assécher le marché parallèle du travail dont sont victimes tous les salariés, il convient d'exiger l'application du principe « un travailleur = un travailleur » et d'exiger l'abrogation de l'ensemble des dispositions du Code du Travail régissant l'emploi des étrangers sans titres !

► ***La lutte aux côtés des Sans-Papiers : un vrai combat syndical.***

Les sans-papiers constituent une main d'œuvre rêvée, dans des pays où les dépenses liées aux contrôles de l'Inspection du Travail ne sont pas à la hausse : pas de charges sociales, des travailleurs interchangeables, aucune possibilité de revendication, flexibilité maximum, horaires maximum pour un salaire minimum (loin d'être garanti).

Les conditions d'emploi imposées aux sans-papiers représentent clairement celles dont rêvent les patrons de tous les pays : la situation irrégulière est une véritable école de la flexibilité et de l'exploitation. Elles les banalisent effrontément et, par ricochet, la présence de travailleurs sans droit tire l'ensemble de la législation du travail vers le bas. C'est en ce sens que le travailleur sans-droit est la double victime du libéralisme et de chaque tour de vis sécuritaire. Les conditions d'une existence traquée le tirent vers une activité de travail sans cesse dégradée pour lui et ses proches, et sa présence, c'est à dire le recours possible pour le patron à ces « bras sans droit », fragilise les positions des couches salariales dans des secteurs à faible qualification. Le Pen a ensuite juste à se baisser pour ramasser les bulletins de vote.

Les syndicalistes ont donc la tâche difficile d'expliquer que le travailleur sans papiers n'est pas le responsable de quoi que ce soit mais bien la victime du processus d'exploitation accrue de la force de travail... et expliquer également que cette situation découle directement de la domination sans cesse croissante des économies du Nord sur celles du Sud... et que les défendre ici, c'est aussi les défendre là-bas.

Défendre les droits des sans papiers, c'est défendre nos propres droits.

A nous, avec eux, d'imposer par la force de l'union la liberté de circulation et d'installation, une autre politique migratoire et la régularisation de tous les sans papiers.

(*Solidaires & Collectif de Montreuil pour les droits des sans-papiers*¹²⁹)

¹²⁹ www/cspmontreuil@let0.org

V – REPRESSION, ENFERMEMENT, ELOIGNEMENT

V-1. LA POLITIQUE D'ÉLOIGNEMENT DES ÉTRANGERS DU TERRITOIRE :

L'OBSESSION DU CHIFFRE

(contribution de la Cimade¹³⁰)

► **Octobre 2003 = faire du chiffre**

En octobre 2003, le ministère de l'intérieur a pris une circulaire adressée aux préfets intitulée « Amélioration de l'exécution des mesures de reconduites à la frontière ».

Les motivations de cette circulaire, les mêmes que celles qui présidaient à l'élaboration du projet de loi sur la maîtrise de l'immigration, posaient le postulat, pour le moins contestable, que pour asseoir des règles d'entrée et de séjour des étrangers en France, il faut d'abord renforcer l'effectivité et la crédibilité de l'exécution des mesures d'éloignement.

Ainsi, cette circulaire en date du 22 octobre 2003 demandent aux préfets d'améliorer l'effectivité du nombre de reconduites à la frontière.

C'est dans la foulée que les premiers « objectifs chiffrés » en matière de reconduite à la frontière ont été adressés à chaque préfecture. Ils ont par la suite été régulièrement réaffirmé et augmenté, imposant dans chaque département une obligation de résultat sur les administrations en charge du renvoi des étrangers en situation irrégulière – policiers et agents des préfectures -.

► **Novembre 2003 = enfermer**

La loi votée le 26 novembre 2003 a, pour sa part, et toujours dans le même souci « d'efficacité », fait passer la durée maximum de la rétention de 12 à 32 jours.

Cette même loi a entériné le fait que la rétention des étrangers en instance de renvoi était la règle, contrairement à l'esprit d'origine du dispositif où il s'agissait de ne priver les étrangers de liberté qu'exceptionnellement.

Pour renvoyer plus de personnes en les privant de liberté plus longtemps, il manquait une pierre à l'édifice : augmenter le nombre de places de rétention. Le gouvernement a donc planifié un programme sans précédent d'extension et de construction de centres de rétention, visant à plus que doubler le nombre de places en deux ans. Alors qu'il existait 700 places dans les centres de rétention en métropole en 2003, il y en a aujourd'hui 1400, et 2700 sont prévues pour 2008¹³¹.

Dans la même logique, le recours à des locaux de rétention administrative par les préfets a considérablement augmenté au cours des dernières années, alors que les conditions matérielles y sont déplorables et les conditions d'exercice des droits bien inférieures à celles qui prévalent dans les centres (difficulté d'accès à un téléphone et à un fax, non publicité de l'existence de tels lieux, absence d'association et d'avocat, méconnaissance des procédures par les forces de l'ordre, absence de modèles de recours, ...).

Tous ses efforts déployés : à quel prix, non seulement financier, mais surtout humain ?

Dans ces conditions de promiscuité accrue, d'impossibilité d'examen attentif des situations individuelles par des administrations sous pression, les tensions dans les centres et l'incompréhension des personnes concernées n'ont eu de cesse d'empirer.

► **Mai 2005 = camps, enfants, demandeurs d'asile**

Par la suite, le décret du 30 mai 2005, remplaçant celui du 19 mars 2001 sur la rétention administrative, est venu apporter plusieurs précisions qui n'ont rien arrangé :

¹³⁰ <http://www.cimade.org/>

¹³¹ source : Comité Interministériel de Contrôle de l'Immigration (CICI), 2005

- consécration de la possibilité d'enfermer des familles : parents en situation irrégulière faisant l'objet d'une mesure d'éloignement avec leurs enfants mineurs « pour ne pas qu'ils soient séparés » ; cette mesure, prise soi-disant pour respecter la Convention internationale des droits de l'enfant, produit des effets dévastateurs : descolarisation, image dégradée des parents, confrontation à la violence, port de menottes, ... alors qu'il est toujours possible de l'éviter.
- absence d'interprète pour rédiger les demandes d'asile en français depuis les centres de rétention : les demandes d'asile en rétention seraient toutes dilatoires... Mais cet argument est faux, surtout à l'heure où, les étrangers étant interpellés de plus en plus tôt après leur entrée sur le territoire, la rétention est de plus en plus fréquemment le premier lieu où les étrangers ont accès à la procédure d'asile.
- fixation du nombre maximum de places dans les centres de rétention à 140 : ce nombre est bien trop élevé, et contribue à la déshumanisation en marche des lieux de rétention ; il est supérieur à celui des engagements du directeur de cabinet du ministre de l'Intérieur devant le président de la Cimade en janvier 2004. Le centre de rétention de Vincennes, tel qu'augmenté en juin 2006, compte désormais jusqu'à 280 places, soit deux fois plus que le maximum réglementaire.

► ***Février 2006***

Pour remplir les centres de rétention et atteindre les objectifs chiffrés fixés par le ministère, les interpellations se sont multipliées, faisant voler en éclat les règles protectrices des libertés individuelles et l'interdiction de « l'arrestation au faciès ».

C'est ainsi que, par la combinaison de réquisitions des parquets mentionnant la recrudescence d'infractions dans certains quartiers et la mobilisation des forces de l'ordre pour assurer des opérations spectaculaires, des rafles sont apparues dans les rues des plus grandes villes de France.

Pour réduire les risques d'illégalité de ces interpellations, le ministre de l'Intérieur et le Garde des Sceaux ont adressé, le 21 février 2006, aux préfets, aux parquets et aux présidents des juridictions judiciaires une circulaire constituant un véritable de l'interpellation : jusqu'où est-il possible d'aller, dans les limites de la légalité ? Cette circulaire rappelait, entre autre, qu'il était possible d'arrêter des personnes au guichet des préfectures, dans les blocs opératoires des hôpitaux, dans les locaux des associations de soutien, à domicile, ...

Ces méthodes d'interpellation honteuses se sont développées. S'ensuivent des charters appelés pudiquement « vols communautaires ».

► ***La rétention comme « signal fort »***

Près de la moitié des étrangers placés en rétention sont effectivement renvoyés du territoire. Les autres sortent libres mais restent sans-papiers et donc passibles à tout moment d'un retour en rétention administrative. Les causes du non-renvoi des étrangers sont connues : pas de délivrance de laissez-passer par les consulats des pays d'origine, erreurs de procédure, annulation des procédures par la justice, etc.

durée max de rétention	12 jours				32 jours		
	année	2000	2001	2002	2003	2004	2005
% étrangers placés en rétention effectivement reconduits		57,13	52,68	45,22	43,7	55,16	59,11

Ni l'allongement de la durée de rétention, ni la construction de nouveaux centres ne permettront de renvoyer tous les sans-papiers qui vivent en France. Le gouvernement cherche à donner un « signal fort » montrant qu'il « lutte efficacement » contre l'immigration irrégulière. Les centres de rétention sont ainsi devenus les instruments de gestion de l'immigration et de l'asile au niveau français et européen.

Les dégâts quant au respect de la dignité des personnes concernées sont considérables :

- des parents d'enfants français régulièrement renvoyés,

- des futurs pères dont les enfants doivent naître quelques jours après leur renvoi auxquels on répond : « en attendant, il n'est pas né, vous pourrez revenir pour le voir »,
- des femmes enceintes,
- des couples interpellés en même temps mais renvoyés séparément,
- des futurs époux amoureux, dont la famille et les amis vont témoigner à la préfecture et auprès de la presse de l'intensité de leur relation, mais qu'un fonctionnaire aura dénoncés parce que c'est dans l'air du temps,
- des parents renvoyés sans leurs enfants parce qu'ils n'ont pas été en mesure d'établir la filiation dans les temps impartis,
- des familles entières privées de liberté,
- des nourrissons pour lesquels est prévu, depuis peu, du matériel de puériculture,
- des enfants qui voient leurs parents traités comme de dangereux délinquants,
- des enfants que la police est venue chercher à l'école pour les placer en rétention avec leurs parents, humiliés devant leurs camarades de classe,
- des enfants à qui l'on refuse des crayons de couleur parce que cela risquerait de dégrader les locaux,
- des enfants qui sont escortés dans les tribunaux,
- des hommes et des femmes qui ne peuvent plus assumer leur rôle de parents,
- des personnes âgées dont tout le monde se demande ce qu'elles font là sans que personne ne prenne la décision de les libérer,
- des personnes malades qui s'entendent dire : « oui, on pourrait vous soigner en France, mais ce que vous avez n'est pas assez grave, vous pouvez donc repartir dans un pays où vous ne serez pas soigné »,
- des demandeurs d'asile à qui l'on a retiré toute chance de faire valoir valablement leurs craintes en cas de renvoi, puisqu'on exige d'eux qu'ils rédigent leur demande en 5 jours, en français, sans interprète,
- des demandeurs d'asile bâillonnés parce que l'administration a désormais la conviction que tout ce qu'ils peuvent avoir à dire des craintes qu'ils évoquent est dilatoire et sans fondement,
- des demandeurs d'asile que l'on présente aux autorités consulaires de leur pays d'origine parce que cela fait bien longtemps qu'on ne respecte plus aucun principe à leur égard,
- des ressortissants français pour qui il faut batailler 10 jours avec l'administration avant qu'ils soient libérés,
- des étrangers en situation régulière pour qui personne ne prend le temps de vérifier leur statut et qui sont renvoyés,

On assiste à l'industrialisation du dispositif de renvoi forcé et à la déshumanisation des pratiques : les étrangers ne sont plus considérés comme des individus mais comme des chiffres.

V-2. UNE JUSTICE A DOUBLE VITESSE : LE JUGE PRIVE DE SA MISSION AU SERVICE DU RESPECT DES LIBERTES INDIVIDUELLES

(contribution du Syndicat de la magistrature¹³²)

Le juge judiciaire est particulièrement concerné par les questions relatives à l'immigration, même si celles-ci relèvent au départ de la compétence des autorités politiques et administratives, puisque, comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel aux termes de sa décision du 25 février 1992, il lui appartient en sa qualité de gardien des libertés individuelles dont il est investi en application de l'article 66 de la Constitution du 4 Octobre 1958, de se prononcer sur les mesures de rétention administratives dont peuvent faire l'objet les étrangers en situation irrégulière sur le territoire français, ainsi que sur les mesures de maintien en zone d'attente applicables aux étrangers ayant fait l'objet d'un refus d'admission sur le territoire français .

Ces questions relèvent aujourd'hui de la compétence du juge des libertés et de la détention (JLD), depuis l'institution de cette fonction par la loi du 15 Juin 2000 entrée en vigueur le 1^{er} Janvier 2001, et il apparaît conforme à l'esprit même de cette fonction que le magistrat chargé

¹³² <http://www.syndicat-magistrature.org/>

de l'exercer puisse le faire dans les lieux mêmes où la Justice est rendue, à savoir les Palais de Justice.

Or, la loi Sarkozy du 26 Novembre 2003 a prévu la possibilité pour ce magistrat de statuer « à proximité immédiate du lieu de rétention » pour ce qui concerne les étrangers placés en rétention administrative », ou « sur l'emprise ferroviaire, portuaire, ou aéroportuaire », pour ce qui concerne les étrangers placés en zone d'attente, le même texte disposant dans les deux cas « si une salle d'audience attribuée au Ministère de la Justice a été spécialement aménagée ».

Si des salles d'audience ainsi délocalisées se sont mises en place dans quelques juridictions, telles qu'à Boulogne-sur-Mer avec la salle d'audience établie au Centre de rétention administrative de Coquelles, il en est d'autres, en revanche, qui se sont fermement refusées à tenir une audience en de telles salles. Ainsi, les magistrats de Bobigny ont-ils toujours fait savoir jusqu'à présent qu'ils refuseraient de se rendre à la salle d'audience aménagée sur la zone d'attente de l'aéroport de Roissy-Charles De Gaulle, laquelle n'a encore ainsi jamais servi.

Le Syndicat de la Magistrature a déjà pris position contre la mise en place de ces salles d'audience délocalisées en se fondant notamment sur les exigences posées par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. L'instauration de telles salles déroge en effet au principe selon lequel la Justice est rendue dans une enceinte judiciaire et met ainsi sérieusement en doute au moins l'apparence d'indépendance et d'impartialité devant s'attacher à toute juridiction dès lors que ces audiences se tiennent dans des salles mises en place par le Ministère de l'Intérieur, même si elles sont en théorie attribuées au Ministère de la Justice.

En effet, imaginerait-on que le juge d'instruction procède à une mise en examen à l'issue d'une garde à vue dans une salle aménagée au sein des locaux de police ou de gendarmerie où s'est déroulée cette garde à vue ? Le Syndicat de la Magistrature entend ainsi dénoncer la mise en place de ces salles d'audience délocalisées au nom des principes mêmes fondant une Justice indépendante et impartiale.

Par ailleurs, le Juge judiciaire, du fait de sa qualité de gardien des Libertés individuelles, est tenu d'effectuer un contrôle, notamment sur la régularité des conditions d'interpellation d'un étranger en situation irrégulière ayant fait l'objet, à l'issue de cette interpellation, d'une mesure de rétention administrative dans l'attente de sa reconduite à la frontière .

Ce rôle a pris récemment une importance toute particulière compte tenu de la « traque aux clandestins » qui s'est instituée afin de répondre aux objectifs chiffrés du Ministère de l'Intérieur relatifs au nombre de reconduites à la frontière à effectuer. De nouvelles pratiques policières ont ainsi vu le jour dès septembre 2005, consistant en particulier à organiser des contrôles dans certains quartiers ciblés sur réquisitions du procureur de la République (v. *infra*) et à aller chercher des parents sans papiers à la sortie des écoles.

La mise en place de cette traque s'est officiellement caractérisée par la circulaire du 21 février 2006 co-signée par le Ministre de l'Intérieur et par le Ministre de la Justice relative, relative entre autres, aux conditions dans lesquelles doivent s'effectuer les interpellations d'étrangers en situation irrégulière afin de parer à tout « risque » d'annulation de procédure en cas d'interpellation irrégulière. Cette circulaire a fait l'objet d'un recours en annulation, porté et soutenu par plusieurs organisations, devant le Conseil d'Etat qui n'a rien trouvé à y redire. Le commissaire du gouvernement a juste parlé de « malaise » à sa lecture, et pour cause. Jamais une circulaire n'avait atteint un tel degré de cynisme (on envisage les interpellations jusqu'à l'intérieur des salles d'opération !), sans oublier les illégalités qu'elle entend couvrir sous un juridisme aussi effrayant que contestable (on notera que seules les jurisprudences favorables aux pratiques encouragées sont mentionnées, les plus protectrices pour les libertés individuelles sont sciemment omises, et on va même qualifier de principe une décision considérée comme inédite par la Cour de cassation elle-même...).

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de relever la circulaire du Ministère de la Justice en date du 31 janvier 2007 portant notamment sur la « lutte contre l'immigration irrégulière dans le Calais » et relative à une procédure consistant à amener « de leur plein gré » les étrangers découverts dans le Pas de Calais vers différents foyers d'accueil situés dans d'autres départements afin de leur proposer l'aide au retour ou de leur notifier un Arrêté Préfectoral de reconduite à la frontière. Ceci équivaut à procéder à de véritables rafles tendant à regrouper un maximum d'étrangers en situation irrégulière en différents lieux selon les seuls besoins de l'Administration, sans tenir compte des situations juridiques particulières.

Le Juge judiciaire, en sa qualité de gardien des libertés individuelles, a eu récemment l'occasion de rappeler les principes essentiels auxquels il marque son attachement sur ce point, puisqu'aux termes d'un arrêt rendu le 6 février 2007 par la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, il est dit que « *L'Administration ne peut utiliser la convocation à la Préfecture d'un étranger faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière qui sollicite l'examen de sa situation administrative, nécessitant sa présence personnelle, pour faire procéder à son interpellation en vue de son placement en rétention* ». Le lendemain même où la Haute juridiction judiciaire censurait la pratique des interpellations au guichet, le Conseil d'Etat jugeait la circulaire du 21 février 2006, encourageant les préfetures à user des convocations « piège », parfaitement légale.

Toutefois, cette politique de « chasse aux clandestins » se fait également ressentir par la pratique de certains Parquets qui ont multiplié les réquisitions aux fins de contrôles d'identité dits « préventifs » en application de l'article 78-2 alinéa 2 du Code de Procédure pénale¹³³. Ces contrôles, discriminatoires puisque fondés en pratique uniquement sur le critère de l'apparence, visent à interpellier les étrangers se trouvant en situation irrégulière¹³⁴. De fait, chaque semaine, sont organisés à Paris (dans certains quartiers « connus pour abriter des personnes en situation irrégulière ») des contrôles sur réquisitions du procureur. Ces contrôles portent une atteinte aux libertés individuelles qu'il est difficile de faire valoir devant le juge des libertés et de la détention en cas de placement en rétention administrative. Bénéficiant d'une présomption de légitimité en raison des réquisitions qui les autorisent, il faudrait être à même de prouver que, dans l'espace défini par lesdites réquisitions, la police n'a sélectionné les personnes contrôlées qu'en fonction de la couleur de leur peau.

En outre, il y a lieu sur ce point de rappeler que les Parquets ont récemment été mis à contribution dans la mise en œuvre de cette politique par la circulaire du Ministère de la Justice en date du 31 Janvier 2007, mentionnée ci-dessus, les incitant à recourir à des poursuites pénales pour entrée et séjour irréguliers à l'encontre des étrangers se trouvant dans cette situation¹³⁵, et à avoir recours à la possibilité qui leur est octroyée par l'article L. 552-1 du CESEDA de former un appel suspensif contre les décisions d'un JLD qui remettrait en liberté un étranger placé en rétention administrative.

Dans ces conditions, l'autorité Judiciaire ne semble pas être en mesure de pouvoir pleinement remplir le rôle de gardienne des Libertés individuelles qui doit être le sien.

V-3. L'ELOIGNEMENT

(contribution de l'UCIJ)

► L'OQTF en remplacement des invitations à quitter le territoire et des APRF par voie postale

La loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et l'intégration, publiée au Journal Officiel du 25 juillet 2006, et le décret n° 2006-1708 du 23 décembre 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative ont bouleversé, depuis le 1^{er} janvier 2007, le contentieux de l'éloignement des étrangers.¹³⁶

La loi a en effet créé une nouvelle mesure d'éloignement, dénommée "*obligation de quitter le territoire français*" (OQTF) qui s'adresse, notamment, aux étrangers dont la demande de titre de

¹³³ Depuis la loi du 10 août 1993, sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être contrôlée dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat.

¹³⁴ Le collectif Uni(e)s contre une immigration jetable a du reste adressé un courrier au procureur général de la Cour d'appel sur l'utilisation de telles réquisitions pour appréhender des étrangers sans papiers. L'UCIJ faisait notamment valoir que le moyen utilisé servait à « couvrir » des contrôles au faciès, pourtant condamnés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce courrier est disponible sur le site de l'UCIJ (www.contreimmigrationjetable.com). Il n'a jamais reçu la moindre réponse.

¹³⁵ L'entrée et le séjour irréguliers constituent des délits punissables d'un an d'emprisonnement et d'une interdiction du territoire français pouvant aller jusqu'à trois ans.

¹³⁶ "*Que faire après une OQTF ? - Le point sur la réforme des décisions de retrait et refus de séjour assorties d'une obligation de quitter le territoire français*", par l'ADDE, Cimade, Fasti, Gisti, LDH, MRAP - Janvier 2007

séjour ou la demande de renouvellement de titre de séjour, fait l'objet d'un rejet de la préfecture. Le décret précise le régime contentieux de cette nouvelle décision préfectorale.¹³⁷

En revanche la loi laisse, pour l'essentiel, intact le régime contentieux des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (APRF). Cependant, les APRF ne sont plus notifiés par voie postale à la suite d'un refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour puisque, dans ces hypothèses, la mesure prise est une OQTF. Les APRF ne sont désormais remis que par voie administrative, c'est-à-dire en mains propres, par exemple suite à une interpellation. Dans ce cas, l'arrêté pourra être notifié par un officier de police judiciaire, au terme de la garde à vue de l'étranger, sur le point d'être transféré en centre de rétention administrative.

En outre, la loi et le décret susmentionnés laissent inchangé :

- le régime contentieux de l'expulsion, au sens juridique strict, à savoir l'éloignement d'un ressortissant étranger, même s'il est en situation régulière en France, parce qu'il est censé constituer une menace à l'ordre public ;
- l'interdiction du territoire français qui constitue une peine pénale ne pouvant être prononcée que par les juridictions judiciaires.

Une telle réforme a été principalement mise en place pour réduire la charge de travail de l'administration. Les préfectures n'agissent plus en deux temps pour éloigner un ressortissant étranger, suite à un refus de séjour ou de renouvellement de titre de séjour. Au lieu de prendre une décision de refus, suivi un mois après d'un APRF assorti d'une décision sur le pays de renvoi, les autorités préfectorales peuvent désormais prendre simultanément le refus de séjour, l'OQTF et la décision sur le pays de renvoi.

Par ailleurs, les textes ont également prévu un dispositif permettant de ne pas augmenter la charge de travail des juridictions administratives, en instaurant la possibilité pour les présidents des tribunaux administratifs de rejeter certaines requêtes par simple ordonnance, sans audience. Comme le souligne Serge Slama : *"Il ne faut pas s'y tromper. L'objectif sous-jacent est le même que le projet 'juge unique' de début 2006 ou le décret sur les 'séries' en 2005 : donner les moyens aux juridictions administratives d'évacuer, en dehors de la formation collégiale et du regard du commissaire du gouvernement, les requêtes introduites par les administrés les plus précaires. On leur reproche d'encombrer les prétoires administratifs par des requêtes mal rédigées, indigentes ou ne respectant pas les règles formelles (faits, discussion, moyens de légalité interne et externe, dispositif). On leur reproche aussi de ne pas maîtriser suffisamment la langue française."*¹³⁸

Il est bien évident que la réforme n'est nullement conçue pour améliorer la situation de l'étranger dont la demande d'admission au séjour ou de renouvellement de titre de séjour a été refusée par l'administration. A contrario, elle tend plusieurs pièges à l'étranger.

L'unique aspect positif, s'il peut être défini ainsi, est que le nouveau régime contentieux avantage l'étranger bien conseillé - par une association ou par un avocat -, qui demande à être admis au séjour pour la première fois, qui dispose d'un dossier bien "construit" mais qui a néanmoins fait l'objet d'un refus par l'administration.

En effet, avant la réforme, l'étranger - qui se trouvait dans une telle situation - devait normalement attendre de longues années avant que son recours en annulation de la décision de refus de séjour ne soit audiencé par le tribunal administratif. En outre même si, suite au refus de séjour pris à son encontre, l'étranger se voyait notifier un APRF, et que ce dernier soit annulé par la juridiction administrative, la préfecture n'avait pas l'obligation de lui délivrer un titre de séjour. Au contraire, après un nouvel examen rapide du dossier, la préfecture pouvait prendre une seconde décision de refus de remise de titre de séjour, ou simplement garder le silence. Le ressortissant étranger passait donc de nombreuses années en situation irrégulière, dans l'attente de la décision "au fond" de la formation collégiale du tribunal administratif, qui seule peut enjoindre le préfet à délivrer un titre de séjour. Et la pratique montrait que, même en cas de décision favorable à l'étranger, la formation collégiale refusait souvent de faire injonction au préfet de régulariser l'étranger.

¹³⁷ Articles L. 511-1 à L. 513-4 du CESEDA, et articles R. 775-1 à R. 775-10 du code de justice administrative (CJA).

¹³⁸ Le blog de droit administratif - "Réformes en série du contentieux : une atteinte à l'accès à la justice des plus précaires", par Serge Slama - 22 octobre 2006

Avec la nouvelle procédure, le ressortissant étranger, s'il n'est pas placé en rétention, devrait bénéficier dans les trois mois d'un jugement au fond sur la légalité de la décision du refus de séjour pris par une formation collégiale habilitée à enjoindre le préfet à délivrer un titre de séjour. Mais, à l'épreuve de la pratique, cette modeste note d'optimisme risque de disparaître. Le délai de trois mois imparti à la juridiction administrative n'est assorti d'aucune sanction en cas de dépassement, et les tribunaux administratifs, rapidement engorgés, seront dans l'incapacité de respecter les trois mois ainsi prévus par les textes.

► **Des obstacles toujours plus nombreux dans l'accès à la juridiction administrative pour les étrangers**

Le nouveau régime entré en vigueur tend donc de multiples pièges aux étrangers qui ne pourront bénéficier d'une assistance et d'un conseil.

a - Les délais et le déroulement de l'instruction

En premier lieu, la procédure conduit à aller vite, et l'étranger - incapable de suivre le rythme imposé par les textes - risque fort de se retrouver débouté, sans avoir pu présenter au tribunal administratif l'ensemble de ses arguments et ses preuves.

Le délai de recours contentieux n'est que d'un mois, et ne peut être interrompu par l'exercice d'un recours administratif auprès du préfet ou du ministère de l'Intérieur, contrairement à ce qui était prévu dans l'ancien système de l'invitation à quitter le territoire (IQT).

L'audiencement du recours aura lieu, en principe, dans les trois mois de son enregistrement par le tribunal administratif. S'il est réel que des délais très courts existaient déjà auparavant dans le cadre des notifications d'APRF par voie postale (l'étranger ne disposait que de sept jours pour contester la mesure), cet arrêté ne pouvait être pris qu'au moins un mois après la notification de l'IQT, et l'étranger avait eu le temps de se renseigner sur les procédures d'éloignement en vigueur et leurs voies et délais de recours. En outre, le recours devant être déposé dans les sept jours pouvait être sommaire, voire rudimentaire puisque l'étranger pouvait le compléter par la suite, y compris le jour de l'audience. Eu égard à l'oralité de la procédure, il arrivait que le témoignage personnel de l'étranger pèse favorablement sur la décision du magistrat.

Le nouveau régime, en revanche, constitue un retour à une procédure administrative plus classique mais avec des délais plus brefs que ceux du droit commun. La procédure est écrite, avec des conséquences importantes pour l'étranger qui aurait déposé une requête mal préparée. En effet, comme il a été évoqué précédemment, les présidents des juridictions administratives et les formations de jugement pourront rejeter par ordonnance "de tri", après l'expiration du délai de recours, les requêtes mal argumentées ou mal rédigées.

Par ailleurs, si l'étranger annonce dans sa requête introductive la production d'un mémoire complémentaire, le président du tribunal administratif ne pourra pas prendre une ordonnance de rejet tant que ledit mémoire n'a pas été déposé. Toutefois, le mémoire complémentaire doit impérativement être déposé au tribunal administratif dans les quinze jours suivant l'enregistrement de la requête initiale. Si ce mémoire n'est pas présenté dans le délai imparti, l'étranger est réputé s'être désisté de son recours.

Le tribunal administratif doit certes statuer dans les trois mois suivant sa saisine, mais il peut - dès l'enregistrement de la requête - fixer par ordonnance la date à laquelle l'instruction sera close ainsi que la date et l'heure de l'audience. Si la date de l'audience est ainsi fixée en dérogation à la procédure de droit commun, aucun avertissement ne sera envoyé postérieurement à l'étranger afin de la lui rappeler.

La procédure étant donc écrite, le ressortissant étranger dont la requête a "échappé" au tri doit alors mettre très rapidement en forme l'ensemble de son dossier et faire parvenir éventuellement de nouvelles pièces, ce qu'il ne pourra plus faire après la date de clôture fixée par le président de la formation de jugement.

Les décisions prises pour l'instruction des affaires sont notifiées "par tous les moyens". Le ressortissant étranger n'ayant pas souvent d'adresse stable, et ne disposant certainement pas d'un télécopieur, risque fort de ne jamais recevoir les communications du tribunal administratif au cours de l'instruction.

Enfin, si la décision du tribunal administratif lui est défavorable, le délai d'appel est seulement d'un mois. Ce délai très bref est le même que pour l'appel en cas de confirmation d'un APRF. Le dispositif ainsi mis en place est en complète dérogation avec le délai de droit commun qui est de deux mois, règle de droit commun qui s'appliquait jusqu'à présent aux appels contre les décisions des tribunaux administratifs portant sur des refus de séjour.

b - La situation de l'étranger placé en rétention administrative

Quand bien même le ressortissant étranger aura déposé sa requête dans le délai fixé par la loi, 30 jours après la notification de l'OQTF, il pourra être placé en centre de rétention administrative en cas d'interpellation. Et ce placement en rétention va avoir d'importantes répercussions sur la procédure contentieuse.

En premier lieu, le régime contentieux de l'OQTF va être écarté au profit de celui de l'APRF. Comme dans la situation de l'arrêté de reconduite à la frontière, un magistrat unique va statuer dans les 72 heures mais seulement sur la légalité de l'OQTF et de la décision fixant le pays de destination, et non sur le refus de séjour ou le refus de renouvellement de titre de séjour.

En second lieu, le tribunal administratif compétent pour connaître du dossier sera celui dans le ressort duquel est situé le centre de rétention administrative où il est retenu, quel que soit le tribunal administratif qui a précédemment enregistré sa requête. Le ressortissant étranger qui sera donc interpellé dans un lieu éloigné de sa résidence sera obligé de préparer sa défense loin des associations qui ont pu l'aider, de son avocat s'il en a un, sans pouvoir avoir accès à des documents dont il pourrait vouloir faire état devant le magistrat.

Le premier tribunal administratif saisi doit, évidemment, transférer le dossier déjà constitué au second. Cependant, le tribunal qui a procédé à l'enregistrement de la requête peut décider de garder l'affaire si, au moment où l'étranger est placé en rétention, elle est en état d'être jugée.

c.- L'aide juridictionnelle

Ni la loi du 24 juillet 2006 ni le décret du 23 décembre 2006 ne traitaient de l'aide juridictionnelle, laissant temporairement la place aux règles de droit commun en la matière.

La loi n° 2007-210 du 19 février 2007 "portant réforme de l'assurance de protection juridique" est venue jeter les bases d'un régime spécifique d'aide juridictionnelle dans le contexte du contentieux OQTF. Cette nouvelle loi a ainsi modifié l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, ainsi que l'article L. 512-1 alinéa 1 du CESEDA.

Les nouvelles dispositions doivent toutefois être complétées par un décret en Conseil d'Etat, qui fixera les conditions de leur application.

➤ Qui peut bénéficier de l'aide juridictionnelle ?

Conformément à l'alinéa 3 de l'article 3 modifié de la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique, les étrangers qui ont fait l'objet d'une OQTF pourront demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle "*sans condition de résidence*".

Cette disposition apporte un certain soulagement. En effet, le secrétaire général du Conseil d'Etat avait déclaré, au début de l'année 2007, que les ressortissants étrangers demandant l'annulation d'une décision relative au séjour assortie d'une OQTF, n'auraient pas le droit à l'aide juridictionnelle. Toujours selon le secrétaire général, conformément aux dispositions contenues à l'article 3 alinéa 3 de la loi du 10 juillet 1991, les étrangers ne pouvaient se voir octroyer l'aide juridictionnelle que "*lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès*". Et pour lui, une situation particulièrement digne d'intérêt est la situation des étrangers "*qui ont fait l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement de titre de séjour, ou qui ont des raisons sérieuses de craindre pour leur vie ou leur intégrité physique en cas de retour dans leur pays d'origine*". En clair, auraient été exclus du bénéfice de l'aide juridictionnelle les étrangers demandeurs d'un premier titre de séjour.

➤ Quand faut-il solliciter l'aide juridictionnelle ?

L'article L. 512-1 alinéa 1^{er} modifié du CESEDA dispose que l'étranger à l'encontre duquel une OQTF a été prise doit demander l'aide juridictionnelle "*au plus tard lors de l'introduction de sa requête en annulation*".

Cette disposition constitue un piège pour les ressortissants étrangers qui n'ont pas été correctement conseillés. Il doit ici être rappelé qu'en cas d'OQTF, la requête introductive doit être présentée au tribunal administratif dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision.

L'étranger qui dépose donc sa requête lui-même, s'il ne sait pas qu'il doit solliciter l'aide juridictionnelle préalablement ou simultanément, s'en verra définitivement privé.

A supposer que la disposition contenue au sein de l'article L. 512-1 du CESEDA modifié soit immédiatement applicable, on peut s'interroger sur la façon dont pourront être traitées les demandes d'aide juridictionnelle des ressortissants étrangers qui ont introduit leur dossier d'aide juridictionnelle avant la publication de la loi du 19 février 2007.

➤ **Quel est l'effet de la demande d'aide juridictionnelle sur le délai de recours ?**

Le décret à venir traitera sans doute de cette question. Pour le moment, aucune disposition n'établit à cet égard un régime particulier pour le contentieux de l'OQTF. Dans cette attente, et en application des règles de droit commun, une demande d'aide juridictionnelle déposée suite à la notification d'une OQTF, et avant le dépôt de la requête introductive d'instance, interrompt le délai de recours. Ce délai ne recommence à courir qu'à partir de la notification de la décision sur l'aide juridictionnelle.

Afin que les demandes d'aide juridictionnelle soient traitées rapidement, le secrétaire général du Conseil d'Etat a proposé qu'elles soient examinées par des procédures expéditives, telle que la décision prise par le président de la section de l'aide juridictionnelle, statuant seul.

Le décret à venir renforcera sans doute le caractère sommaire du régime contentieux de l'OQTF, en dérogeant également aux règles de droit commun en la matière.

Il pourrait être imaginé, par exemple, la mise en place d'une procédure accélérée pour la désignation d'un avocat ainsi que l'établissement d'un délai écourté, une quinzaine de jours, pour le dépôt de la requête introductive à compter de la décision qui accorde l'aide juridictionnelle et nomme l'avocat.

En tout état de cause, il est clair que l'avocat ainsi désigné n'aura que très peu de temps pour rédiger soit le recours soit le mémoire complémentaire, puis préparer l'ensemble du dossier.

➤ **Quels avocats peuvent être désignés ?**

Le contentieux de l'OQTF, qui constitue la fusion des contentieux du refus de séjour et de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, est complexe et particulièrement prenant pour l'avocat voulant faire un travail correct sur les dossiers.

Dans un tel contexte, quels sont les avocats qui seront disposés - par le biais de l'aide juridictionnelle - à assister les étrangers faisant l'objet d'une OQTF.

De plus, un autre décret en préparation tendrait à apporter une réduction importante, d'environ 60%, de la rémunération de l'avocat désigné par l'aide juridictionnelle dans la procédure contentieuse de l'OQTF, en comparaison de la rémunération déjà modique qu'il percevait jusqu'alors en cas de refus de séjour suivi d'un APRF.

Ce projet de décret est évidemment destiné à décourager les avocats d'accepter ces dossiers. Le Conseil des barreaux par la voix de son président s'est déjà fait entendre en adressant une lettre de protestation au directeur de cabinet du ministre de la Justice.

V-4. NON, LA DOUBLE PEINE N'A PAS ETE ABOLIE !¹³⁹

Le 3 juillet 2003, le ministre de l'Intérieur présentait son projet de loi relatif à "*la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*" :

"(...) La peine d'interdiction du territoire et le régime de l'expulsion sont des instruments efficaces pour écarter de notre pays des étrangers indésirables. Nous ne les changerons pas davantage. Mais lorsque ces mesures concernent des étrangers qui ont construit toute leur vie en France, parce qu'ils y sont nés, parce qu'ils y sont entrés très jeunes, parce qu'ils s'y sont mariés, elles ont des conséquences sans commune mesure avec les autres peines complémentaires du code

¹³⁹ Voir "*Le livre noir de la double peine- Le constat d'un mensonge*", par Cimade, Gisti, LDH, MRAP - mars 2006

pénal. Etre arraché de ses enfants français, de son épouse française, est cruel. Aucune autre sanction pénale n'est aussi grave. (...)"

Depuis l'adoption de la loi du 26 novembre 2003, Nicolas Sarkozy prétend donc avoir aboli la "double peine". Or, l'esprit de la réforme entreprise par le ministère de l'Intérieur n'a nullement été de mettre une fois pour toutes un terme à la double peine, mais de prendre en compte certaines situations d'étrangers qui possèdent en France leurs liens privés et familiaux, en créant des catégories protégées. De surcroît, la protection n'est pas absolue puisque ces personnes n'en bénéficient plus dès l'instant qu'elles ont été condamnées pour certaines infractions graves.

Ainsi, la loi du 26 novembre 2003 aboutit au résultat suivant : la notion de "*liens privés et familiaux*" permettant à l'étranger de bénéficier d'une protection contre la double peine est entendue très restrictivement :

- **en matière de vie familiale**, la protection ne concerne que les conjoints de français et les parents d'enfants français. Mais, quand bien même le ressortissant étranger posséderait l'un de ses statuts, s'ajoute une condition supplémentaire de dix années de séjour régulier pour pouvoir prétendre à être protégé contre la double peine ;
- **en matière de vie privée**, la protection n'est octroyée qu'au terme d'une importante ancienneté de séjour en France. En effet, l'étranger doit résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de 13 ans ou il doit avoir résidé régulièrement en France pendant au moins 20 ans.

Les quelques ressortissants étrangers qui parviennent à remplir ces critères ne sont toutefois pas protégés de manière absolue contre la double peine, la protection n'étant pas accordée "*en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste*".

Le choix d'en finir définitivement avec la double peine n'ayant pas été fait, ce régime de semi-protections est susceptible de se voir encore restreint, au gré des préoccupations électoralistes.

Et force est de constater, à la lecture des nombreux dossiers suivis par les associations, que la double peine demeure une réalité quotidienne, et continue à briser des vies.

Un exemple ... parmi d'autres

Michel est ressortissant de la République démocratique du Congo (RDC). Il vit en France depuis 15 ans. Il est concubin d'une ressortissante française avec laquelle il a eu un enfant. Il se décide à vaincre sa peur et à demander un titre de séjour en tant que parent d'enfant français. La suite lui donnera tort. Les services préfectoraux lui demandent alors de fournir la preuve qu'il détient l'autorité parentale sur l'enfant. Pourtant la preuve de sa vie commune avec sa concubine et la reconnaissance de leur enfant suffisent selon le code civil à lui attribuer de plein droit l'autorité parentale sur son enfant !

Simplement en possession d'une convocation en préfecture, Michel fait l'objet d'un contrôle d'identité place Clichy. Dépourvu de titre de séjour, il se voit alors notifier un arrêté de reconduite à la frontière puis placer en rétention en vue de son éloignement vers la RDC. Face à cette double injustice, Michel refuse naturellement d'embarquer.

L'injustice se poursuit puisqu'il est condamné le 5 octobre 2005 à trois ans d'interdiction du territoire français. Michel a fait appel de ce jugement, mais reste éloignable à tout moment.

Sa présence en France depuis quinze ans, sa vie commune avec une ressortissante française et sa qualité de parent d'enfant français n'ont pas suffi pour dissuader le juge de prendre à son encontre une interdiction du territoire français alors qu'il pouvait prétendre, de plein droit, à la délivrance d'un titre de séjour !

Enfin, alors même que la prétendue abolition de la double peine par la loi du 26 novembre 2003 ne cesse d'être proclamée, il ne doit pas être oublié que d'autres dispositions légales nouvelles prises la même année, par le même ministre de l'Intérieur permettent qu'un titre de séjour puisse être retiré par la seule autorité administrative pour "trouble à l'ordre public", sans intervention du juge pénal, créant une situation "de fait" identique à la double peine.

V-5. ACCORDS BILATERAUX : L'EXEMPLE DU SENEGAL

(Contribution de Droits Devant !!¹⁴⁰)

Confrontés à la difficulté permanente d'avoir accès à des archives, maintenues dans l'opacité, afin de mettre à jour les émergences les plus nocives des accords bilatéraux France-Afrique, nous avons choisi de mettre en relief les accords France-Sénégal pour lesquels nous avons pu réunir quelques informations, à commencer par le dernier en date, ratifié le 23 septembre 2006 entre M. Ngom et M. Sarkozy, ministres de l'intérieur sénégalais et français.

Selon le dernier recensement INSEE de 2005, la France compte 4.9 millions d'immigrés (8.1% de la population), parmi lesquels sont dénombrés 570 000 immigrés d'Afrique subsaharienne, dont 59 000 pour le Sénégal, qui en représente traditionnellement le chiffre le plus important.

A eux seuls, ces chiffres, dérisoires au regard des 60 millions d'individus composant la population française, démontrent combien le thème de l'appel d'air, voire de l'invasion, porté par les différents gouvernements qui se sont succédé en France depuis ces 20 dernières années, est faux et manipulateur.

► De l'aide au développement au contrôle des flux migratoires ...

Issues de leur histoire commune, les relations entre la France et le Sénégal, notamment en ce qui concerne le contrôle des flux migratoires, se font dans le cadre de l'Aide Publique au Développement (APD).

Lionel Stoléru secrétaire d'Etat entre 1977-1980 conclut, après l'échec du projet de loi sur l'aide au retour, que seuls les accords bilatéraux avec les Etats d'origine peuvent donner un résultat sur le contrôle des flux. En 1983, Georgina Dufoix tente de remettre en place une politique de retour des migrants en inscrivant celle-ci dans une démarche réelle de coopération. Cette démarche permet au ministre de contourner la voie législative afin de limiter les réactions négatives venant notamment de la gauche.

En 2000, pendant le gouvernement Jospin, une convention de développement signée entre M. Josselin, ministre français délégué à la Coopération et M. Tidiane, ministre des Affaires étrangères sénégalais, s'applique elle aussi à privilégier « *la maîtrise commune des flux migratoires* » par les deux axes majeurs de l'aide au retour des immigrés réguliers et la répression des irréguliers : « *L'implication des Autorités françaises et sénégalaises dans la mise en oeuvre concrète de mesures réglementaires ou administratives de nature à faciliter la réinstallation des migrants...* ».

« *Le renforcement de la coopération entre les services concernés dans les deux pays pour la prévention de l'émigration illégale, l'action contre l'immigration irrégulière et l'organisation de la mobilité contrôlée* ». A noter que ce qualificatif de « *mobilité contrôlée* » utilisé par le gouvernement socialiste de l'époque a une étrange proximité avec le thème d'« *immigration choisie* », autrement dit quotas, porté par M. Sarkozy.

Patrick Weil dans son ouvrage, « *La France et ses étrangers, l'aventure d'une politique de l'immigration 1938-1991* », parle de l'ambassadeur Paul-Marc Henry chargé d'une mission de contact, à caractère secret, auprès des Etats concernés. A sa demande, sa lettre de mission précise que ces contacts s'inscrivent dans le cadre de l'aide au développement des pays concernés. Lors de son déplacement, seul le Sénégal semble avoir accepté l'idée d'une relation bilatérale dans le cadre de l'APD qui passerait par une aide micro-économique ciblée sur des entreprises en cours de restructuration industrielle.

Le Sénégal devient alors un pays stratégique pour la France dans la mise en place d'une politique de contrôle des flux migratoires, le Sénégal étant le premier pays sub-saharien de migrants vers la France et également un lieu de transit majeur des candidats à l'émigration de la région.

C'est dans ce cadre de l'APD de la France et plus précisément au travers des relations bilatérales avec le Sénégal que M. Sarkozy veut concrétiser, avec la collaboration du gouvernement sénégalais, sa politique d'immigration choisie.

¹⁴⁰ <http://www.droitsdevant.org/>

Le choix fait par les différents gouvernements français de privilégier avec le Sénégal, par le biais d'accords bilatéraux successifs, l'obsessionnel contrôle des flux migratoires, explique que le Sénégal reçoive la part la plus importante de l'APD française, 9,4%, récompensant ainsi le premier de la classe.

Ainsi, lors de son voyage au Sénégal le 23 septembre 2006, M. Sarkozy a signé avec son homologue sénégalais de l'Intérieur, M. Ngom, un accord relatif à la gestion concertée des flux migratoire entre les deux pays.

La proposition de l'Etat français se base sur deux rapports :

- Le rapport de la Cour des comptes de 2004 qui constate que la gestion de la politique d'immigration concerne un trop plein de ministères, motif figurant dans la loi de réforme du CESEDA (Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile) votée le 30 juin 2006.

- Le rapport Milhaud centré sur l'APD de la France envers les Pays les Moins Avancés (PMA), majoritairement composés de ses anciennes colonies. Ce rapport suggère d'intégrer une idée de « taxation » sur l'épargne des migrants. « Selon son étude 96% des migrants en France disposent d'un compte bancaire, cet argent une fois prélevé sera distribué au pays d'origine pour le développement économique dans le thème du co-développement.

Le transfert des fonds des migrants représentent des montants considérables à l'échelle planétaire : 250 milliards de dollars, ce qui est bien supérieur au total de l'aide bilatérale. En France, les flux financiers générés par les transferts de fonds des migrants représentent un montant annuel de 8 milliards d'euros soit 0.5% du PIB de la France.

Pour permettre la mise en oeuvre de ce processus, le gouvernement français vient d'allouer 2,5 millions d'euros au gouvernement sénégalais.

Les envois annuels vers le pays des immigrés sénégalais en France, dont les sans papiers, représentent quant à eux environ 800 millions d'euros. A ce sujet, il importe de préciser un des aspects essentiels de l'accord Wade-Sarkozy de 2006 concernant la contrepartie financière de la France au gouvernement sénégalais en échange de la collaboration active de celui-ci sur la « gestion des flux migratoires », notamment l'expulsion des sans papiers sénégalais résidant en France.

Une contrepartie majeure se chiffre à 2,5 milliards de francs CFA (375.000 euros) présumés aider le gouvernement sénégalais à la mise en place de son plan Retour Vers l'Agriculture (REVA), somme représentant... 3 jours des 800 millions d'euros envoyés annuellement au pays par la diaspora sénégalaise de France, y compris les 15.000 à 20.0000 sans papiers (selon nos estimations).

► ***... et à l'expulsion des sans-papiers***

Concernant la répression des sans papiers, l'article 4.2 de l'accord «*Retour dans leur pays des migrants en situation irrégulière* » spécifie : « *La France et le Sénégal s'engagent à accepter et à organiser conjointement, dans le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes (sic), le retour sur leur territoire de leurs ressortissants se trouvant en situation irrégulière sur le territoire de l'autre Partie*».

Ce dernier passage laisse à croire en une liberté d'action répressive symétrique des deux gouvernements. Or, pour « l'exemple », seule une poignée de Français en infraction pénale a été effectivement expulsée du Sénégal alors que des centaines de Sénégalais l'ont été de France, pour le seul crime d'être sans papiers.

Depuis la signature de cet accord, les expulsions des sans papiers sénégalais se sont accentuées, par le biais de la délivrance des laissez-passer délivrés aux autorités françaises par le consulat du Sénégal. A cet égard, nombre de témoignages donnent à penser que les consulats inhérents aux diverses nationalités des sans papiers vivant en France reçoivent une contrepartie financière allouée par le gouvernement français pour chaque laissez-passer d'expulsion délivré.

Cette hypothèse s'appuie sur le fait que les frais de détention et d'expulsion des irréguliers sont inclus dans l'APD française. En 2005, 373 millions d'euros, soit six fois plus qu'en 1996, ont été consacrés à ces dépenses. Tenant compte de la diminution constante de l'APD de la France, réduite à 0,34% de son PIB (alors que son engagement de 1970 envers l'ONU se situait à 0,7%) et de son saupoudrage sur des dizaines de pays, on peut aisément imaginer l'importance des sommes arrivant véritablement à destination des peuples intéressés, après les « ponctions »

effectuées par diverses institutions gouvernementales ou privées, notamment les firmes transnationales.

Concernant cette partie très sensible des expulsions de sans papiers qui font partie intégrante des accords bilatéraux France-Afrique, il est à signaler que nos recherches butent systématiquement sur le sceau du secret, préservé tout autant par le ministère de l'intérieur et des affaires étrangères français que par les consulats en question.

Renouvelés en permanence depuis leur ratification en 1972, ces accords bilatéraux entre la France et le Sénégal en particulier, pays stratégique quant à sa position géographique de plaque tournante d'émigration Afrique Subsaharienne-Europe, peuvent être considérés comme « matrices » envers les autres pays d'émigration de sans papiers vers la France. Ratifiés dans les années postérieures à une présumée décolonisation, ces accords portent en vérité les ferments d'un véritable néo-colonialisme, lequel ne saurait prospérer sans l'allégeance, voire la collusion, de gouvernements africains et maghrébins envers les diktats politiques et économiques du gouvernement français.

La multiplication constante de ces accords bilatéraux qui mettent à jour la collusion entre gouvernements Sud-Nord amplifie à chaque fois considérablement le contrôle et la répression des migrants clandestins. Il importe en ce sens de souligner les conséquences particulièrement inacceptables quant au respect des droits fondamentaux de deux accords signés entre M. Wade (encore lui) et M. Zapatero, chef du gouvernement espagnol d'une part et MM. Khadafi et Prodi, présidents libyen et italien de l'autre quant à l'installation de camps d'externalisation et de triage en territoires sénégalais et libyen.

Le principe est simple dans son objectif : L'Espagne et l'Italie, deux plaques tournantes de l'émigration clandestine vers l'Europe, de par leur situation géographique, renvoient ceux-ci vers le Sénégal ou la Lybie, qui seront chargés de les parquer et trier pour les renvoyer vers leurs pays d'origine, avec l'aide du Haut Comité aux Réfugiés (HCR) et de l'IOM (Organisation Internationale pour les Migrations).

Question : par quels critères de « sélection » les autorités sénégalaises et libyennes définiront-elles la nationalité des migrants, sachant que ceux-ci, pour un grand nombre, circulent sans pièces d'identité ?

Ces accords « prototypes » ouvrent la voie à une internationalisation de la répression et de l'externalisation des migrations, en totale infraction aux conventions onusiennes et européennes et au principe fondamental de libre circulation et installation de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme.

VI – L'OUTRE-MER FORTERESSE

(Contribution du Collectif « Migrants Outre Mer »¹⁴¹, MOM)

Loin des murailles électroniques et militaires que l'Union européenne bâtit autour de ses frontières face aux migrants venus d'Afrique subsaharienne, la France élève autour de ses terres ultramarines des modèles réduits de ces dispositifs face aux populations voisines. Aux changements d'échelle près, les dégâts tant pour les droits de l'homme que pour les relations avec les pays voisins sont comparables.

Pour la législation française relative aux droits des étrangers, cet Outre-mer méconnu dont il est aisé de caricaturer la situation migratoire est un précieux laboratoire de la « lutte contre l'immigration clandestine ». La part importante des mesures spécifiques à l'Outre-mer dans les débats parlementaires préalables à la loi du 24 juillet 2006 atteste d'un intérêt qui dépasse les territoires concernés. C'est l'objet de la première partie de ce texte.

La seconde partie de ce texte esquissera une analyse critique des aberrations et des conséquences de ces politiques pour les principaux territoires concernés, Guyane et Mayotte.

► **L'Outre-mer, laboratoire de la « lutte contre l'immigration clandestine »**¹⁴²

En septembre 2005, le ministre de l'Outre-mer, François Baroin, présentait une situation apocalyptique¹⁴³ : « A Mayotte et en Guyane, plus d'un habitant sur quatre est un étranger en situation irrégulière. En Guadeloupe, le nombre de personnes en provenance d'Haïti ayant sollicité une demande d'asile est passé de 135 en 2003 à 3682 en 2004. (...) Si, en métropole, on avait le même taux d'immigration clandestine, cela ferait 15 millions de clandestins sur le sol métropolitain. Vous imaginez les tensions sociales possibles ».

Cible de la droite nationaliste depuis deux siècles, l'accès à la nationalité ne devait pas être épargné : à Mayotte « deux tiers des mères sont comoriennes, et environ 80% d'entre elles sont en situation irrégulière. On estime à 15% le nombre de ces mères qui retournent aux Comores après avoir accouché. (...) Cela permet de faire bouger les lignes, de sortir des tabous. Le droit du sol ne doit plus en être un. »

La trame du rôle de l'Outre-mer dans les réformes législatives de 2006 était dessinée.

a - La Guyane et Mayotte symboles nationaux de « flux migratoires » présumés menaçants

Un autre chapitre de ce contre-rapport aborde les objectifs ciblés de reconduites à la frontière et la brutalité des interpellations et des charters qui en résultent dans l'hexagone. Pourtant, le 11 décembre 2006, Nicolas Sarkozy devait admettre qu'il manquerait en métropole 1000 reconduites pour atteindre l'objectif de 25000 reconduites ; il ajoutait aussitôt qu'en revanche plus de 22000 reconduites auront été réalisées à partir des terres ultramarines. De fait, les champions de cette chasse aux étrangers sont la Guyane et Mayotte¹⁴⁴.

	Guyane	Guadeloupe	Mayotte	Métropole
Reconduites à la frontière effectuées en 2004	5 318	1 083 à partir de l'île de la Guadeloupe 297 à partir de Saint-Martin	8 600	15 660
Objectif pour 2006	7 500	2 000	12 000	25 000
Population totale	187 000	448 000	160 000	60 496 000

¹⁴¹ Membres du Collectif « Migrants Outre Mer » (MOM) : ADDE – Anafé – CCFD – Cimade – Collectif Haïti – Comede – Éléna – Gisti – LDH – Médecins du monde – Secours catholique
Contacts du collectif : Marion Fauré (collectif Haïti) contact@collectif-haiti.fr et Marie Duflo (Gisti) marie.duflo@wanadoo.fr

¹⁴² Cette partie reprend pour partie et actualise un texte antérieur du collectif outre-mer en ligne sur le site de l'UCIJ : http://www.contreimmigrationjetable.org/article.php?id_article=771

¹⁴³ Figaro magazine, 17 septembre 2005.

¹⁴⁴ Données provenant des auditions de Nicolas Sarkozy et de François Baroin par la commission sénatoriale d'enquête sur l'immigration clandestine (29 et 30 novembre 2005).

La Guyane a largement dépassé l'objectif qui lui avait été assigné : 9 711 reconduites à la frontière pour l'année 2006, 53% de plus qu'en 2005. Pour les 10 premiers mois de l'année, 11392 sans-papiers avaient déjà été éloignés de Mayotte.

Les rapports annuels du sénat sur l'Outre-mer ne mentionnent l'immigration qu'en termes de renforcement de la police, de la gendarmerie ou de radars, notamment en Guyane et à Mayotte. Les spectaculaires opérations « Anaconda » qui, telles le serpent étouffant sa proie, détruisent les centres d'orpaillage clandestin de la forêt amazonienne (73 opérations en 2004, 107 en 2005) se multiplient¹⁴⁵.

Une telle brutalité répond au schéma classique d'une criminalité redoutable dont les principaux acteurs seraient les migrants. Ainsi, l'indice de la criminalité en Guyane en 2005 (nombre d'infractions pour 1000 habitants) est au premier abord alarmant : 121 en Guyane contre 62 en France métropolitaine. Si l'on ôte le taux impressionnant (39% du total) des infractions au droit des étrangers constatées en Guyane, cette différence est ramenée à une proportion plus raisonnable, comme l'est aussi la part des étrangers dans la criminalité¹⁴⁶. Multiplier les rafles et comptabiliser les sans-papiers appréhendés comme « criminels » : une recette efficace pour attiser la xénophobie.

Indice de criminalité	Guyane	Métropole
Total	121	22
dont infractions à la législation des étrangers	47,4	1,3
Indice de criminalité hors législation des étrangers	73,6	60,7

Phénomène accentué à Mayotte ou, dès 2004, 65,44% des infractions constatées relevaient de la législation des étrangers¹⁴⁷. Comment s'étonner lorsque la préfecture de Mayotte attribuait alors 78% de la délinquance à des étrangers ? Avec la forte augmentation des reconduites à la frontière, ces taux de « délinquance » pour le seul fait d'être sans papier sont évidemment renforcés en 2006.

b - Lois d'exception en Guyane, en Guadeloupe et à Mayotte

➤ Le dédale des dispositions législatives spécifiques

Les exceptions législatives pour l'Outre-mer s'appuient sur la Constitution¹⁴⁸ : dans les départements d'outre-mer (DOM)¹⁴⁹, la législation est la même que dans les autres départements mais elle peut « faire l'objet d'adaptations » ; les autres territoires d'outre-mer, notamment Mayotte, ont une « organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres ».

Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) s'applique aux départements d'outre-mer et à Saint Pierre et Miquelon. Comme en France hexagonale, l'entrée en vigueur de la réforme issue de la loi relative à l'immigration et à l'intégration du 24 juillet 2006 date du 25 juillet, à l'exception des dispositions qui entrent progressivement en vigueur par la parution d'un décret en Conseil d'Etat.

La collectivité d'outre-mer de Mayotte est devenue en 2001 « collectivité départementale » avec des statuts qui se rapprochent rapidement de ceux des départements d'outre-mer¹⁵⁰. A ce jour,

¹⁴⁵ *Projet de loi de finances pour 2007 : Outre-mer*, Christian Cointat, Sénat, annexe au procès verbal de la séance du 23 novembre 2006.

¹⁴⁶ *Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 2005*, Insee, recensement annuel 2005 et 2006, La documentation française.

¹⁴⁷ *Projet de loi de finances pour 2006 : Outre-mer*, Christian Cointat, Sénat, avis n° 104 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois, déposé le 24 novembre 2005

¹⁴⁸ Article 73. « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. » Article 74. « Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République ».

¹⁴⁹ Il serait préférable de parler de « départements français non européens. » Pour simplifier, nous sacrifions pourtant à l'usage qui consacre les termes d'outre-mer et de DOM.

Dans le même esprit le terme de France européenne serait préférable à celui de métropole avec ses relents coloniaux. C'est cependant le terme souvent utilisé sur les terres ultramarines quand on n'emploie pas tout simplement celui de « France. » Nous utiliserons aussi l'expression plus descriptive de France hexagonale ou d'hexagone.

¹⁵⁰ A la suite d'un amendement, un projet de loi en cours d'examen en urgence envisage la départementalisation de Mayotte dès 2008. *Projet de loi portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (24-1-2007)* <http://www.assemblee-nationale.fr/12/ta/ta0659.asp>

les lois en vigueur dans les départements ne le sont pas encore à Mayotte sauf lorsque la loi relative à son statut prévoit l'application de la législation métropolitaine, ce qui est notamment le cas de la nationalité¹⁵¹. Il en résulte un dispositif complexe mêlant le droit commun et des textes propres. L'entrée et le séjour des étrangers ne dépendent pas du Ceseda mais d'une ordonnance (baptisée ci-dessous « ordonnance entrée-séjour de Mayotte ») qui, depuis le 25 janvier 2007, intègre la plupart des dispositifs de la loi du 24 juillet 2006¹⁵².

Le droit d'asile tel qu'il est prévu par le Ceseda vaut sans exceptions pour les DOM ainsi que pour Mayotte.

Voici **quelques spécificités concernant le séjour** :

- **La commission du titre de séjour** que doit, depuis 1998, saisir le préfet lorsqu'il envisage de refuser la délivrance ou le renouvellement d'une carte de séjour de plein droit est destinée à éviter des entorses à ce « plein droit ». Elle n'a jamais existé ni en Guyane, ni à Saint-Martin, ni à Mayotte.

- **L'accès à une carte de séjour temporaire sur des critères de « vie privée et familiale »**. Ce droit est reconnu à Mayotte pour moins de catégories que celles prévues par le droit commun relatif à la carte de séjour « vie privée et familiale » et une partie seulement de ces cas donne lieu à une carte de séjour de plein droit, les autres ouvrant un accès discrétionnaire à une carte de séjour intitulée « liens personnels et familiaux »¹⁵³. Anticipant la réforme nationale de 2006, aucun droit à une régularisation après dix ans de résidence habituelle à Mayotte n'a jamais été prévu ; le droit au séjour de jeunes présents à Mayotte depuis au moins l'âge de treize ans à leur majorité n'est pas non plus prévu.

Les principales spécificités concernent les interpellations et l'éloignement des étrangers d'une part et l'accès à la nationalité d'autre part. Nous les abordons dans les sous-sections suivantes.

A ces exceptions législatives s'ajoutent des pratiques administratives souvent singulières. Ainsi :

- Les circulaires de régularisation (Chevènement le 24 juin 1997, Sarkozy le 13 juin 2006) qui ne s'appuyaient sur aucun texte législatif n'ont pas été envoyées aux préfets de l'Outre-mer ;
- Pour les ressortissants des pays les plus proches, le droit d'asile est exclu en Guyane et presque exclu à Mayotte.

Plusieurs rapports des associations composant le collectif outre-mer mentionnent bien d'autres pratiques singulières qui font obstacle à l'accès au droit des étrangers¹⁵⁴.

➤ **Mesures expéditives aux frontières**

➤➤ **Contrôles d'identité et de véhicule aux frontières**

Ce dispositif est calqué sur les contrôles sans réquisition préalable du procureur instaurés aux frontières françaises de l'espace Schengen¹⁵⁵. Ces derniers sont-ils d'ailleurs conformes au code Schengen qui efface les frontières internes à cet espace ? Tel n'est pas ici notre propos. Toujours est-il que les frontières de la France d'outre-mer se situent hors de l'espace Schengen et des suspensions des contrôles douaniers entre Etats parties.

Pourtant, ces contrôles arbitraires étaient étendus à la Guyane dès 1997 ; en 2006 ils l'ont été, pour 5 ans, à la Guadeloupe et à Mayotte¹⁵⁶. Ainsi sur la presque totalité de l'espace habité de la Guyane (une bande de 20 kilomètres le long du littoral ou des fleuves frontaliers et

¹⁵¹ Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, NOR : INTX0003961X. Selon l'article 3, la législation de la métropole s'applique sur les matières suivantes : nationalité, état et capacité des personnes, régimes matrimoniaux et successions, droit et procédure pénaux, procédure administrative, droit électoral, postes et communications.

¹⁵² Ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte NOR: INTX0000048R ; modifiée en dernier lieu par l'ordonnance n° 2007-98 du 25 janvier 2007 relative à l'immigration et à l'intégration à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie NOR: DOMX0600193R.

¹⁵³ Articles 15-II et 16 de l'ordonnance entrée-séjour de Mayotte.

¹⁵⁴ Parmi les rapports récents voir :

- « Mayotte, une situation d'exception » - conférence de presse du collectif le 7 avril 2006 comportant des rapports de mission de Médecins du monde et du Secours catholique - <http://www.gisti.org/doc/actions/2006/outre-mer/index.html> ;

- « Etrangers en Guyane, Guyane étrangère à son entourage », rapport de mission du Gisti, décembre 2006 - <http://www.gisti.org/doc/actions/2007/guyane/index.html>

¹⁵⁵Articles 78-2 et 3 du code de procédure pénale pour les contrôles d'identité et articles L611-8 et 9 pour les visites et immobilisations de véhicules. ; articles 8 et 10-2 de l'ordonnance entrée séjour de Mayotte.

¹⁵⁶ Mêmes articles du code de procédure pénale et du Ceseda, articles L611-10 et 11 du Ceseda.

de 1 km le long des seules routes qui s'en écartent), de la Guadeloupe et de Mayotte (une bande de 1 km le long des littoraux et, en Guadeloupe, le long des principales routes) :

- Une personne peut être arbitrairement retenue par la police, sans réquisition du procureur, pendant une période maximale de quatre heures en Guadeloupe et en Guyane, huit heures à Mayotte ;

- La police peut procéder à une visite sommaire des voitures, à l'exclusion des voitures particulières, avec l'accord du conducteur ou, à défaut, sur instructions du procureur de la République. En l'absence d'accord du conducteur, le véhicule peut être immobilisé dans l'attente des instructions du procureur pendant 4 heures en Guadeloupe et en Guyane, 8 heures à Mayotte.

➤➤ **Destruction ou neutralisation de véhicules**

Depuis la loi du 24 juillet 2006, le procureur de la République peut ordonner la destruction [ou, ce qui revient au même, la neutralisation] des embarcations fluviales, véhicules terrestres ou aéronefs qui ont servi à commettre les infractions [d'aide à l'entrée et au séjour des étrangers] constatées par procès-verbal, lorsque n'existent pas de mesures techniques raisonnablement envisageables pour empêcher définitivement le renouvellement de ces infractions¹⁵⁷.

➤➤ **Eloignement expéditif des pêcheurs étrangers en eaux guyanaises**

Les pêcheurs étrangers non autorisés dans les eaux guyanaises peuvent être éloignés d'office aux frais de leur Etat d'origine s'il s'agit du Brésil, du Surinam, de Guyana et du Venezuela. L'exécution est prévue dans un délai qui ne doit pas excéder 48 heures¹⁵⁸.

➤➤ **Reconduites à la frontière sans protection juridique**

La procédure de recours administratif suspensif contre un arrêté de reconduite à la frontière date de la loi du 2 août 1989. Un régime dérogatoire, supprimant notamment le caractère suspensif du recours, était alors prévu – pendant dix ans – pour tous les départements d'outre-mer. En 1998, la loi Chevènement ne maintenait ce régime dérogatoire, pour cinq ans, qu'en Guyane et dans la commune de Saint-Martin (Guadeloupe). La loi de la sécurité intérieure du 18 mars 2003 a pérennisé cette disposition. Le Conseil constitutionnel validait cette décision¹⁵⁹, notamment par la possibilité de recourir à un référé administratif... procédure longtemps restée en pratique fort difficile à effectuer dans ces territoires étant donné la rapidité des procédures d'expulsion et le faible nombre d'avocats prêts à ce type d'action. En 2006, la Guadeloupe revenait à nouveau, pour cinq ans, au régime dérogatoire !

Seule nuance : si l'autorité consulaire le demande, la mesure de reconduite à la frontière ne peut être mise à exécution avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté » et qu'un recours... non suspensif... est toujours possible.

Depuis le 1^{er} janvier 2007, la lettre de la préfecture annonçant un refus de séjour (ou de renouvellement) ou un retrait de titre de séjour peut être (et sera sans doute le plus souvent) accompagnée par une Obligation de quitter le territoire français (OQTF) assortie du pays de destination ; le droit commun prévoit, dans un délai d'un mois, la possibilité d'un recours contentieux suspensif – à l'exception de la Guyane et de la Guadeloupe¹⁶⁰.

A Mayotte, ni le jour franc, ni une quelconque forme de recours suspensif n'ont droit de cité. « L'arrêté prononçant l'obligation de quitter le territoire ou la reconduite à la frontière ou l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration »¹⁶¹ et l'éloignement immédiat est fréquent. Lorsqu'un étranger est placé en centre de rétention, l'administration dispose de cinq jours pour procéder à la reconduite à la frontière sans avoir à présenter la personne devant le juge des libertés et de la détention (au lieu de deux jours dans les départements français). Toutes les reconduites sont exécutées avant ce délai. Ni les conditions de l'interpellation, ni le déroulement de la garde à vue, ni la notification du placement en rétention, ni les droits de la personne ne sont jamais vérifiés par le juge.

La possibilité de contrôler et d'éloigner les sans-papiers sans qu'aucun juge ne contrôle la légalité de la décision facilite évidemment les « performances » guyanaises et mahoraises en reconduites à la frontières mais elle est l'outil majeur de la violence institutionnelle qui règne encore sur ces terres lointaines. On constate pourtant, à des degrés divers en Outre-mer, l'élargissement d'un

¹⁵⁷ Nouveaux articles L622-10 du Ceseda et 29-3 de l'ordonnance entrée-séjour de Mayotte.

¹⁵⁸ Article L532-1 du Ceseda. Le Venezuela a complété la liste en 2006.

¹⁵⁹ Décision n°2003-467 du 13 mars 2003.

¹⁶⁰ Articles L514-1 et 2 du Ceseda.

¹⁶¹ Article 35 de l'ordonnance d'entrée-séjour de Mayotte.

tissu de travailleurs sociaux, d'avocats ou de membres d'associations qui prennent en compte les droits des migrants ; il est temps, en s'appuyant sur leur travail, de faire valoir que rien ne justifie ces exceptions aux droits acquis en métropole.

c - L'acquisition de la nationalité française

➤ Ballon d'essai sur le droit du sol à Mayotte

Une proposition de loi¹⁶² du député UMP de Mayotte, M. Mansour Kamardine, donnait le ton. L'exposé des motifs parlait de « *la situation alarmante* » : « *80% des accouchements à la maternité de Mamoudzou sont le fait de femmes étrangères en situation irrégulière* », « *ce sont environ 50 000 naturalisations, par l'effet mécanique du droit du sol, qui interviendront dans les quinze prochaines années, soit un tiers de la population mahoraise actuelle* » - propos repris un peu plus tard par le ministre François Baroin. Cet « *effet mécanique* » est pourtant, selon le code civil, conditionné à la majorité (ou à partir de 13 ans) par des conditions de résidence habituelle en France pendant cinq ans. Dans la situation précaire des Comoriens à Mayotte et avec les difficultés à scolariser leurs enfants, cette résidence habituelle est déjà bien difficile à prouver. Le projet de M. Kamardine fermait quasiment cet accès à la nationalité en ajoutant : « *si l'un de ses parents au moins était en situation régulière pendant les cinq années de résidence habituelle exigées.* »

Mais le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat consulté par une mission de l'assemblée nationale soulevait un risque d'inconstitutionnalité car « *les conditions d'accession à la nationalité française, dans notre tradition juridique, valent pour l'ensemble du territoire de la République* ». D'où la conclusion de la mission : « *une telle modification devrait donc nécessairement concerner l'ensemble du territoire national, ce qui pose une question d'opportunité politique dépassant le champ de la mission.* »

Le frein supplémentaire, prévu pour Mayotte, au simple droit au sol ne figure donc pas dans la loi adoptée en 2006. Il pourrait cependant réapparaître, selon l'« opportunité politique », plus tard pour l'ensemble du territoire français.

➤ Paternité « de complaisance » : Mayotte d'abord, l'ensemble du territoire français bientôt ?

La loi du 26 novembre 2003 avait consacré la suspicion visant tout mariage mixte franco-étranger de n'être qu'un mariage « blanc » - ou de « complaisance » - destiné à protéger l'immigration illégale.

Révolution audacieuse du Code civil, la suspicion de « fraude d'une reconnaissance de paternité » - « paternité blanche » - encourue par un nouveau-né de parents français et étranger. Mayotte est, dans la loi du 24 juillet 2006, le laboratoire de cette grande idée. Comme pour le droit du sol, les femmes comoriennes accouchant à Mayotte en fournissent le prétexte : « *La première préoccupation des femmes comoriennes venant accoucher à Mayotte, sitôt l'enfant né, est la recherche d'un Mahorais prêt à accepter, contre rémunération, de reconnaître la paternité de l'enfant, permettant ainsi immédiatement à celui-ci de devenir français* »¹⁶³. En écho à cette suspicion, la réforme autorise l'officier d'état civil s'il a un doute à saisir le procureur de la république et engager une longue procédure¹⁶⁴ analogue à celle qu'avait introduite la loi Pasqua de 1993 contre les mariages suspectés d'être « blancs. » Dans le contexte mahorais, l'officier d'état civil a de bonnes chances de suspecter une fraude dès qu'un père naturel français envisagera de reconnaître l'enfant d'une mère comorienne.

Selon le droit commun, l'officier d'état civil ne peut saisir le parquet qu'en cas de naissance « invraisemblable » - moins de douze ans de différence entre un parent et l'enfant. La reconnaissance de l'enfant doit certes en théorie obéir à la vérité biologique, mais les cas de reconnaissance de paternité en dehors de tout lien biologique sont fréquents et personne n'y trouve à redire, dans l'intérêt de l'enfant. Le code civil prévoit seulement que cette reconnaissance peut être ultérieurement contestée par toute personne y ayant intérêt.

¹⁶² Proposition en date du 28 septembre 2005, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2534.asp>
Le sénateur de la Guyane, Georges Othily a présenté le 26 octobre 2005 une proposition de loi analogue portant sur la Guyane, <http://www.senat.fr/leg/pp105-056.html>

¹⁶³ Rapport cité dans la note précédente - p. 55.

¹⁶⁴ Articles 2499-1 à 5 insérés dans le Code civil.

L'exception mahoraise risque-t-elle de s'étendre sur l'ensemble du territoire français ? On peut le craindre. En effet, subrepticement, les parlementaires ont amorcé un pas vers l'extension de ce concept dans le droit commun en élargissant les sanctions prévues depuis 2003 en cas de « mariage de complaisance » aux « paternités de complaisance. » Selon le Ceseda modifié : « *Le fait de contracter un mariage ou le fait de reconnaître un enfant aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Ces mêmes peines sont applicables en cas d'organisation ou de tentative d'organisation d'un mariage ou de la reconnaissance d'un enfant aux mêmes fins.* »¹⁶⁵

► **Etrangers ou cousins ? Assaillants ou partenaires ?**

Comment deux petits confettis de l'empire colonial restés français, la Guyane et Mayotte, ont-ils acquis un tel rôle symbolique dans la lutte contre l'« immigration clandestine » ? Quelles murailles seraient-elles aptes à protéger des îlots bénéficiaires de droits sociaux et de perfusions économiques venues de la métropole contre l'attrait exercé par ce différentiel économique sur les voisins ? Comment ces terres ultramarines pourraient elles vivre et se développer sans échanges avec son entourage ? Comment faire fi de leurs histoires et de leurs environnements ? Questions passionnantes qui dépassent évidemment le cadre de ce contre-rapport¹⁶⁶ et que nous nous contenterons d'esquisser.

a - Guyane

Quelle région plus que la Guyane est terre d'immigration ?

Lorsque, en 1946, la Guyane est devenue département français, elle comptait moins de 29 000 habitants, une dizaine de milliers de moins que dix ans avant. Les bagnards avaient cessé d'arriver en 1938 et les bagnes étaient fermés depuis 1944. L'immigration était indispensable à la survie de la Guyane ; vingt ans plus tard, la main-d'œuvre latino-américaine le fut encore plus pour la construction de la base spatiale de Kourou.

Ainsi, la Guyane est-elle une mosaïque exceptionnelle. Les populations dont les ancêtres étaient présents depuis des siècles ou des années avant 1946 : Amérindiens, Bushinengués (« nègres marrons » venus du Surinam), Créoles, Chinois (qui règnent sur le petit commerce et une part de la restauration), Syro-libanais, ... Des immigrés nombreux, haïtiens, latino-américains (surinamiens, guyaniens, brésiliens, péruviens et colombiens), des asiatiques (chinois, hmongs du nord du Laos arrivés dans les années 70 et maîtres de la culture maraîchère basée sur les communes de Cacao et Javouhey). Des Français de l'hexagone parfois établis en Guyane, le plus souvent détachés pour une période de quelques années.

On évalue maintenant la population à 200 000 habitants ; 50% de la population a moins de 25 ans. La population de la Guyane reste très faible à l'échelle de sa superficie (égale à celle du Portugal), mais c'est une croissance rapide et une modification profonde de la société propices aux peurs et à la xénophobie qu'entretient le discours politique français.

Pourtant, sur le fleuve du Maroni, une flottille de pirogues circule passant d'une rive à l'autre. A Saint-Laurent-du-Maroni, un poste frontière français contrôle les papiers des rares passagers qui s'y présentent pour effectuer la traversée vers le Surinam sur le bateau officiel. Contrôle surréaliste alors qu'à moins de 100 mètres de part et d'autre de ce poste, les piroguiers se bousculent pour offrir leurs services. Cette longue frontière fluviale n'a jamais existé pour la population bushinengué ou amérindienne qui y vit. Des familles sont divisées,

¹⁶⁵ Article L623-1 du Ceseda où les mots en caractère gras ont été ajoutés par la loi du 24 juillet 2006.

¹⁶⁶ Quelques références.

Mayotte : Emmanuel Blanchard, *Fractures (post) coloniales à Mayotte*, Vacarme 38, hiver 2007.

Pierre Caminade, *Comores-Mayotte : une histoire néocoloniale*, Marseille, Agone, 2003.

Jean Coudray, Laurent Sernet (dir.), *Mayotte dans la république*, Montchrestien, 2004.

Christophe Wargny, *Mayotte assiégée par les gueux*, le Monde diplomatique, avril 2002.

Christophe Wargny, *Mayotte entre deux mondes*, le Monde diplomatique, 19 juillet 2006.

Guyane : Frédéric Bourdier (dir.), *Migration et sida en Amazonie française et brésilienne*, Ibis rouge éditions, mai 2004.

Didier Peyrat et Marie-Alice Gougis-Chow Chine (coord.), *L'accès au droit en Guyane*, Ibis rouge, 1998.

Serge Sam Mam Lam Fouck, *Histoire générale de la Guyane*, Ibis rouge édition, 1996.

Rapport de mission interassociatif, *En Guyane et à Saint-Martin, Des étrangers sans droits dans une France bananière*, mars 1996 - www.gisti.org/doc/publications/1996/bananier/guyane/annexes.html

Rapport de mission du Gisti, décembre 2006, voir note 154 – le paragraphe suivant lui est partiellement emprunté.

leurs membres étant devenus soit « surinamiens », soit « français » au hasard de la rive du fleuve où ils sont nés ; soit encore dépourvus des preuves d'un lieu de naissance et de résidence permettant d'acquiescer l'une ou l'autre des nationalités.

A l'est comme à l'ouest, les frontières fluviales resteront incontrôlables quels que soient les renforcements des effectifs de la police et de la gendarmerie. Tant que les Brésiliens du Nordeste fuyant la misère n'auront pas d'alternative, l'orpaillage clandestin équipé de matériels de plus en plus perfectionnés peut compter sur une main-d'œuvre prête à tout pour gagner les quelques grammes d'or que lui laissent ceux qui profitent de son travail dans un climat de violence que reflètent les « opérations Anaconda » et quelques procès contre des hommes de mains¹⁶⁷. Un projet économique et social guyanais, notamment par un développement d'activités plus productives que l'orpaillage dans la forêt amazonienne, est inconcevable sans une main d'œuvre venue des pays voisins.

Le vendredi 24 novembre 2006, les ministres des affaires étrangères de douze pays sud-américains ont signé un accord qui permettra à leurs citoyens de voyager dans le sous-continent sans avoir besoin ni de visa ni de passeport. (...) La carte nationale d'identité suffira pour les ressortissants sud-américains désireux de voyager dans la région, s'il s'agit d'un séjour touristique inférieur à quatre-vingt-dix jours. « Cette mesure nous aidera à mieux connaître les autres pays et donc à mieux nous comprendre », a déclaré Alejandro Foxley, ministre des affaires étrangères du Chili¹⁶⁸... Mais, l'accord concerne toute l'Amérique du Sud, à l'exception de la Guyane française. Aucun des pays situés au voisinage de la Guyane n'est dispensé de visa pour s'y rendre ; mieux, le Brésil, qui la jouxte, bénéficie d'une dispense de visas pour la métropole, point pour la Guyane.

Aveugle à l'évolution de l'Amérique latine et à l'avenir de la Guyane, la coopération régionale française se borne à une coopération en vue de faciliter la reconduite par la France d'immigrés sans-papiers vers leurs pays d'origine¹⁶⁹.

b - Mayotte

En 1946, les quatre îles de l'archipel des Comores, Anjouan, la Grande Comore, Mayotte et Mohéli étaient unies au sein d'un territoire d'outre-mer, le « territoire des Comores ». Le 22 décembre 1974, ses habitants sont consultés sur leur souhait d'indépendance ; près de 95% des électeurs votent pour l'indépendance et le nouvel Etat des Comores indépendant est bientôt admis au sein de l'Organisation des Nations unies.

Cependant lors du vote de 1974, 64% de la population de Mayotte s'était prononcée contre l'indépendance. Se fondant sur ce fait la France pose, le 8 février 1976, par un référendum aux Mahorais, la question d'un rattachement à la France qui est approuvé à 99,4%. La France institue à Mayotte un statut provisoire assez vague de « collectivité territoriale à caractère départemental ». Vingt années troubles suivent dans l'archipel, victime de luttes internes favorisées par des mercenaires dont le plus célèbre est Bob Denard. Vingt années pendant lesquelles des résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies condamnent régulièrement la France au nom l'intangibilité des frontières héritées de l'administration coloniale. Vingt années pendant lesquelles les Comoriens continuent de circuler d'île en île, notamment entre l'île d'Anjouan, pauvre et surpeuplée, et Mayotte.

En 1994, Charles Pasqua crée la surprise en imposant un visa aux Comoriens des îles voisines. La rupture est ainsi matérialisée. Les voisins comoriens continuent à s'embarquer sur des frères esquifs, les « kwasa-kwasa », mais la traversée est devenue plus périlleuse et plus coûteuse. Au cours des dernières années, radars et garde-côtes se sont déployés ; les rafles dans les quartiers pauvres ou les marchés s'opèrent sans ménagements, éloignant sans recours même les mineurs pourtant protégés par la loi contre l'expulsion.

¹⁶⁷ *Quand l'Etat composait avec les shérifs de l'or.* - Dossier publié par « La semaine guyanaise » de la troisième semaine de novembre 2006 ; *Une zone de non-droit entre deux rives*, Frédéric Farine, RFI 11 novembre 2006.

¹⁶⁸ *Le Monde*, 26-27 novembre 2006 - Source : BBC

¹⁶⁹ Avec quelques difficultés. Fin 2006, le Surinam n'a pas encore ratifié l'accord de réadmission signé en 2004 mais la coopération entre polices aux frontières le long du fleuve Maroni se renforce. Un consulat du Guyana à Cayenne est en cours d'ouverture, la mairie ayant cédé un local que l'Etat français se charge d'équiper ; le Guyana reste réticent à un accord de réadmission.

Mayotte ne dispose d'un statut précis que depuis 2001 (voir note 10) et n'apparaît dans la constitution française que depuis 2003. La population reste, dans sa grande majorité, musulmane et non francophone ; en 2005, à peine 5% des Mahorais relevaient du statut civil français les autres restant fidèles à un statut civil de droit coutumier musulman – que l'administration cherche à éteindre en lui ôtant progressivement ses effets sur l'état civil. Le fossé se creuse entre les Mahorais devenus français et les « étrangers » qui sont à 90% des Comoriens ayant la même culture souvent des liens familiaux avec eux, entre bénéficiaires des droits sociaux de la république et étrangers pourchassés et exploités, entre un discours xénophobe et la réalité d'une vie quotidienne reposant sur le travail au noir des Comoriens.

Il y a lieu d'ironiser sur la politique du chiffre dont la Guyane et Mayotte sont les championnes, malgré sa violence : dans la grande majorité des cas, il s'agit d'éloigner des voisins qui ne tarderont pas à retraverser le fleuve ou à revenir en kwasa-kwasa. Personne n'est dupe mais le spectacle sarkozien est accompli.

Plus sérieusement, la France a pris le risque en isolant Mayotte ou la Guyane de leur environnement de déstabiliser leur région en y aggravant les inégalités et en y bloquant une circulation normale des personnes. Une autre politique de la France reconnaissant que ces terres sont situées l'une dans l'océan indien, l'autre en Amérique du sud, ne serait-elle pas possible ?