

**Journée Intersyndicale pour les enseignants de l'Education Nationale animée par
RESF ROUEN à Saint Etienne du Rouvray. Vendredi 21 novembre 2008.**

**Intervention de Cécile MADELINE, avocat du Cabinet EDEN avocats à ROUEN et
membre du GISTI**

I - Préambule :

1998, 2003

et 2006 sont trois réformes fondamentales qui ont profondément changé l'esprit et pratiquement tous les articles de la loi sur l'entrée et le séjour des étrangers dans notre pays.

Jusqu'en 2005 la loi s'appuyait sur l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui avait été constamment modifiée.

A partir du 18 décembre 2005 a été promulgué le CESEDA : « code d'entrée et séjour des étrangers et droit d'asile » qui a ordonné un texte qui jusque là était un conglomérat très désordonné.

Première remarque juridique :

Les conventions internationales sont en droit de valeur supérieure à la loi Française et permettent de l'infléchir.

1°) C'est le cas de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dont la France est signataire. J'attire votre attention sur deux articles très importants de cette convention :

- L'Article 3 : Prohibe les traitements inhumains et dégradants en particulier le retour au pays en cas de danger pour un étranger et le placement en rétention des enfants.
- L'Article 8 : protège la « vie privée et familiale »

2°) La Convention de New-York (1990, concernant le droit des enfants) dont l'application directe se situe au niveau des Etats et non des individus.

- Cf l'Article 3.1 « Dans toute décision ,l'Etat doit considérer l'intérêt supérieur de l'enfant »

Deuxième remarque juridique : Le droit Administratif est un droit Jurisprudentiel et la Jurisprudence évolue en permanence

II - Le Droit d'Entrée et de Séjour des Etrangers

A) Le Droit d'Entrée :

Pour entrer en France il faut un **visa** et un très bon dossier.

Pour obtenir un visa il faut faire partie de l'une des catégories suivantes :

1°) Conjoint de Français

2°) Enfant de Français

3°) Regroupement Familial

4°) Etudiant

5°) Travail salarié (selon une liste de métiers très spécifiques et très limités)

6°) Visa touristique de plus en plus difficile à obtenir du fait du « risque migratoire »

Les frontières sont très poreuses et les entrées clandestines sont très nombreuses. Beaucoup de gens risquent leur vie pour venir en France. Mais c'est extrêmement difficile ensuite pour eux d'obtenir une « régularisation ». Parmi les entrées clandestines se trouvent celles de pratiquement tous les « réfugiés ». Lorsqu'ils réussissent à obtenir le statut ils bénéficient de beaucoup de protections : recherche par l'OFPRA de leurs documents d'état civil, procédures de regroupement familial privilégiées...

B) L'absence de titre de séjour est une « infraction pénale » !

On pénalise En France le séjour irrégulier. Actuellement on ne place pas en prison les étrangers en situation irrégulière. Les procureurs ne poursuivent pas. Mais ils pourraient très bien le faire. A tout moment cela peut changer. Dans ce cas le « sans papiers » se verrait déférer en comparution immédiate où il se verrait infliger 3 mois de prison ferme et une mesure d'Interdiction du Territoire. Tout étranger majeur en France doit être bénéficiaire d'un titre de séjour.

C) Le Droit d'Asile :

Le droit d'Asile fait l'objet d'une demande à l'OFPRA par le biais des préfectures. Durant le temps de l'instruction de son dossier l'étranger se voit délivrer une APS (Autorisation Provisoire de Séjour) avec ou non l'autorisation de travailler (selon que l'étranger dispose ou non d'une promesse d'embauche). Il bénéficie d'une Allocation d'Insertion (équivalente au RMI). 10% des demandeurs obtiennent le statut. En cas de refus par l'OFPRA il est possible de faire un recours auprès de la CNDA (Cour Nationale du Droit d'Asile). Ce recours doit être fait obligatoirement **dans le délai d'un mois** à réception du rejet de l'OFPRA. Ce recours doit être rédigé en Français et doit être accompagné d'une copie de la décision attaquée. A la CNDA il est recommandé d'avoir un avocat.

L'Aide Juridictionnelle :

- a) Jusqu'au 1^{er} décembre 2008 pour pouvoir bénéficier de l'Aide Juridictionnelle il fallait être entré « régulièrement » sur le territoire. (ce qui excluait de fait la plupart des réfugiés)
- b) A partir du 1^{er} décembre 2008 tout demandeur pourra (s'il remplit les conditions de ressources < SMIC) bénéficier de l'Aide Juridictionnelle. Le scandale étant que l'Aide Juridictionnelle pour un Recours à la CNDA est de 8 UV d'avocat c'est à dire de 146 euros. Alors que nous avons calculé que pour instruire sérieusement un dossier auprès de la CNDA il en coûtait de 800 à 1.000 euros. Ce qui veut dire qu'en pratique il n'y aura pas de défense hormis les avocats de permanence présents à l'audience qui n'auront pas rencontré les personnes avant et ne connaîtront pas les dossiers.

D) Le Refus de séjour et l'OQTF (l'Obligation de Quitter le Territoire Français)

Il y a l'avant 2006 et l'après 2006 :

a) Avant la loi de 2006 :

Un étranger qui avait fait une demande d'admission au séjour se voyait notifier un refus de séjour et une Invitation à Quitter le Territoire dans un délai d'un mois. Ce n'était pas une mesure coercitive puisqu'il avait la possibilité de rester en France. Suivait ensuite l'APRF (Arrêté Préfectoral de Reconduite à la Frontière), mais cela n'avait rien d'automatique.

Il y avait donc deux recours possibles : recours gracieux ou contentieux (au Tribunal Administratif) contre l'I.Q.T.F et recours contre l'A.P.R.F. ce qui permettait un maintien de 3 ans environ de l'étranger sur le territoire et durant ces trois années la situation de l'étranger pouvait évoluer et lui ouvrir de nouveaux droits au séjour.

b) Après la loi de 2006 :

Après un refus de séjour l'OQTF est immédiat et automatique. Il n'y a plus ce double temps d'appréciation et la sanction est immédiate.

Il convient donc d'être beaucoup plus prudent lors des demandes de titre de séjour. En effet l'administration dispose ensuite des coordonnées des personnes ce qui facilite grandement leur expulsion. Il faut expliquer aux gens les risques qu'ils prennent en faisant une demande de papiers. Dans certains cas il vaut mieux pousser les gens à rester dans la clandestinité. C'est un cercle compliqué.

Dans le cas de la demande d'Asile l'OQTF est émis automatiquement après le rejet de la CNDA. Or dans le dossier établi pour la CNDA il n'est pas fait mention des enfants scolarisés, ni de la situation familiale. Lorsque l'on va attaquer l'OQTF du préfet il va répondre qu'il n'avait connaissance ni des enfants ni de la situation familiale.

En même temps que la Demande d'Asile, il convient de faire les demandes de titre de séjour pour les autres motifs (salarié, vie privée et familiale, étudiant, raisons de santé...)

Beaucoup de préfectures refusent de traiter plusieurs demandes à la fois. **Il faut savoir que c'est illégal.** Il ne faut pas se laisser faire.

Les Refus de Séjour au Guichet de la préfecture, c'est terminé du fait de l'OQTF. Mais le préfet, grâce aux demandes de titres de séjour, constitue sa liste pour les reconduites à la frontière.

c) Le recours contentieux au Tribunal Administratif :

L'OQTF comporte trois décisions en une et chaque décision peut être attaquée séparément :

- le refus de séjour
- l'obligation de quitter le territoire dans le mois qui vient et la mise en centre de rétention
- le pays de renvoi

Le délai de recours contre l'OQTF est d'un mois à partir de la notification.

Le recours au Tribunal Administratif est suspensif de la décision.

Il existe un autre recours qui dispose lui d'un délai de deux mois : le recours gracieux en préfecture. Mais ce recours est déloyal car il n'est pas suspensif.

Le recours au TA c'est le travail de l'avocat (pour qu'il soit au carré sur la forme comme au fond). Le TA répond dans les 3 mois (c'est le point positif, car cela évite

de laisser pourrir des situations). Il faut souligner que la jurisprudence est de qualité et que l'on obtient un **jugement plénier en trois mois** alors qu'au contentieux fiscal il faut, par exemple, **attendre deux ans !**

La procédure au T.A. :

En Droit Administratif la charge de la preuve revient à 100% à l'étranger à la différence du Droit Pénal où la charge de la preuve revient au Procureur. Comment prouver par exemple qu'un étranger a réellement la charge de ses enfants ou comment apporter la preuve qu'il est présent depuis plus de 10 ans sur le territoire (sachant qu'il faut une preuve par an) ?

Avant 2006 la procédure contre l'Arrêté de Reconduite à la Frontière était une procédure orale en urgence. Le juge était seul. Il y avait une plaidoirie et il devait prendre une décision immédiate. On a perdu maintenant la charge émotionnelle. On arrivait parfois à gagner même sur des dossiers pas bons, mais il y avait aussi le problème des « mauvais juges ».

Après 2006 la procédure est écrite. Le Tribunal comporte 3 magistrats et un commissaire du gouvernement. Le Tribunal ne prend pas sa décision de suite : elle est rendue un mois plus tard et dans ce délai les juges se libèrent du côté émotionnel et sont enclins à appliquer toutes les règles administratives.

E) Le cas des Jeunes Majeurs Isolés :

Avant 2003 ils pouvaient obtenir la Nationalité Française. Il n'y avait pas de problème de papiers pour eux. Mais après 2003 on a retiré leur accès automatique à la nationalité. On s'est donc retrouvés avec des jeunes majeurs sans papiers.. En effet après 2003 il faut avoir bénéficié de l'Aide Sociale à l'Enfance durant plus de 3 ans (c'est-à-dire à partir de 15 ans) et en faire la demande avant 18 ans pour avoir accès à la nationalité sinon c'est impossible

F) Le cas des Mineurs Isolés entrés en France entre 15 et 16 ans :

.

Le législateur de 2006 a reconnu ce problème et leur a accordé **une carte de séjour de un an à leur majorité.**

G) Le cas des mineurs isolés entrés après l'âge de 16 ans :

Dans la loi la régularisation n'est pas « de plein droit ». C'est là qu'il faut s'appuyer sur l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il faut savoir que le Préfet a toujours un « pouvoir souverain d'appréciation ». On a de bons résultats dans la jurisprudence pour les jeunes de cette tranche d'âge, surtout pour les jeunes qui ont bénéficié de Contrats Jeunes Majeurs des Conseils Généraux et qui ont bénéficié de parcours de formation solides. D'où l'importance des attestations des enseignants, à condition qu'elles soient **exactes (le mensonge est une infraction pénale) !**

H) Les Jeunes Majeurs « sans papiers » en famille :

Ils sont régularisables de plein droit s'ils sont entrés sur le territoire **avant 13 ans** (loi de 2003) avec au moins un parent (loi de 2006) : père, mère (légitime, naturel, adoptif mais pas KAFALA).

Ceux qui sont entrés avec leur oncle ou leur grand-mère sont des « ni ni » : ni régularisables, ni expulsables. On gagne un certain nombre de dossiers devant les tribunaux, en particulier grâce à la mobilisation de RESF.

C'est le cas de Yasmina Algérienne, entrée en France à 17 ans avec un visa de touriste avec sa mère sans papiers pour rejoindre son père bénéficiaire d'une carte de salarié d'un an.. C'est un « mauvais dossier » mais nous avons gagné au T.A. de Rouen grâce à la mobilisation de RESF. Le juge a fait ainsi la balance entre les arguments du préfet et l'atteinte à sa vie privée et familiale en faisant état dans les attendus de sa décision de l'émotion que provoquait le refus de séjour. Le préfet a fait appel de la décision devant la Cour Administrative d'appel de Douai (pour ne pas faire de jurisprudence) mais il a promis des papiers à Yasmina. Le préfet a reçu le Comité de Soutien de Yasmina. Il a dit que le TA avait retenu les arguments de RESF mais que lui n'agissait pas sous la contrainte de la mobilisation.

Dans mes plaidoiries je m'appuie sur un argument du Droit Pénal, celui de « **l'opinion publique** » qui justifie que l'on envoie en détention provisoire des inculpés afin « de ne pas créer de trouble à l'ordre public ». Je plaide en faisant remarquer que les décisions préfectorales « **nuisent à l'ordre public** » : pour preuve la mobilisation des élus, les comités de soutien... et l'émotion de la société civile. Les magistrats se laissent parfois interpeller.

Par contre il faut que toutes les manifestations publiques restent dignes, qu'il n'y ait pas de chantage, et que l'on respecte les juges ainsi que les autres dossiers traités le même jour par le Tribunal.

I) Questions :

a) Peut-on se marier avec un sans papier ?

La loi en donne le droit. En pratique cela dépend des municipalités. Il faut obtenir un certificat de célibat auprès de son ambassade et un extrait de naissance

b) Peut-on régulariser des parents d'enfants scolarisés ?

La scolarité n'est pas un motif de régularisation de plein droit. Avec la circulaire de Sarkozy en 2006, sur la pression de RESF, un certain nombre de régularisations ont été obtenues. Il faut donc donner au juge des raisons de régulariser.

Si un des deux parents a des papiers on peut demander le regroupement familial sur place.

Si l'un des deux parents est réfugié statutaire on obtient le titre de séjour au TA (du fait de l'interdiction de retour au pays d'origine des réfugiés) mais pas en préfecture.

Si les parents sont de nationalité différentes et leurs pays respectifs en conflit, on peut obtenir l'annulation du renvoi au pays.

Pour les parents d'enfants en situation régulière, il convient, avant la demande de titre de séjour pour les parents, de faire intervenir le juge aux affaires familiales pour obtenir de la part des parents sans papiers des décisions sur la garde des enfants. Ces décisions donneront lieu par la suite à des infractions pénales si elles ne sont pas respectées (en cas d'OQTF par exemple).

J) Objectifs pour la Jurisprudence :

a) Je trouve scandaleux de renvoyer des enfants nés en France dans un pays où subsistent d'énormes problèmes sanitaires (le Nigéria par exemple). C'est les

condamner à être gravement malades. Pour l'instant les tribunaux ne s'en sont pas préoccupés. Il nous faut travailler sur cette situation des « enfants en danger ».

- b) Si on expulse des enfants, dans la plupart des cas on les prive de l'accès à la scolarité, ce qui est une atteinte évidente à l'un de leurs droits fondamentaux.
- c) Renvoyer un enfant dans un pays en guerre devrait être interdit. On n'obtient pas le statut pour leurs parents car on ne réussit pas à donner des preuves des risques personnels encourus. Mais dans le cas d'un enfant Somalien on a réussi à emporter la décision du TA car la Somalie est l'un des pays les plus dangereux au monde. Le problème : ce dossier est en appel.
- d) Dans le cas de risques d'excision, nous avons une décision favorable de l'OFPRA pour l'admission au statut de réfugiée.
- e) Il faut se battre contre les expertises osseuses dans le cas d'absence de document d'état civil pour les jeunes. En effet ces expertises ont une marge d'erreur de 2 à 3 ans et sont la plupart du temps utilisées contre les intéressés.
- f) Il faut se battre contre la mise en rétention de nourrissons, de jeunes enfants ou d'enfants scolarisés. Pour les enfants scolarisés c'est les soustraire à l'obligation scolaire. Pour les nourrissons ou les jeunes enfants traumatisés il existe une jurisprudence des juges de la détention et des libertés qui ont considéré comme un traitement « inhumain et dégradant » le placement en rétention de nourrissons ou de jeunes enfants.
- g) Il faut changer le principe de la rétention par celui de « l'assignation à résidence ». La rétention n'étant qu'à titre subsidiaire. Le placement d'office doit être envisagé seulement à la demande des intéressés s'ils désirent retourner au pays.

Compte rendu assuré par Denis Chautard
Délégué Diocésain d'Evreux aux Migrants
Le 23 novembre 2008