

# *La liberté de l'esclave sans maître*

**Alain Briel**

*Président du Tribunal pour Enfants de Paris*

## **L**es effets pervers de la politique française en matière d'immigration.

Le sujet dont je souhaite vous entretenir est assez scabreux s'agissant d'une problématique largement taboue qui, pour n'être relayée par aucun parti politique, n'en est pas moins préoccupante. Il revient en dernière analyse aux praticiens - et plus particulièrement aux Juges du fait des responsabilités qui sont les leurs - d'en rendre compte. Je dresserai donc, à partir de l'observatoire qui est le mien, un constat critique de l'application de la loi sur la maîtrise de l'immigration et des effets pervers d'aggravation de la fracture sociale qui en résultent.

J'en étudierai les conséquences pour ceux qui, à tort ou à raison ne se résignent pas à retourner dans leur pays alors que leur situation n'est pas régularisable.

J'analyserai les répercussions de cet état de fait sur la Protection judiciaire de la jeunesse.

Je chercherai enfin les moyens juridiques les plus propres à renverser la mécanique de désaffiliation qui en résulte.

### **Le constat d'application de la loi.**

On sait que les mineurs d'origine étrangère ne sont pas tenus de présenter un titre de séjour. Ils ne peuvent faire l'objet des

mesures administratives d'expulsion et de reconduite à la frontière.

Cependant pour nombre d'entre eux, l'obtention de la majorité est synonyme d'impasse. Pour obtenir une carte de résident, ils doivent être entrés en France en vertu de la procédure de *regroupement familial*.

Or les textes votés à l'été 1993 ont réduit les possibilités en la matière : le regroupement ne peut être partiel ; le parent demandeur doit justifier de deux ans de présence en France et de bonnes conditions de logement. La voie est désormais fermée aux enfants nés d'une seconde union polygamique sauf si leur mère est décédée.

Elle est réservée aux mineurs jouissant d'une filiation légalement établie ou d'une adoption régulièrement prononcée. En sont donc exclus tous les autres, et notamment ceux qui ont été envoyés en France par leurs parents pour être confiés à des membres de la famille élargie ou des compatriotes.

Les mineurs entrés hors regroupement familial régulier ne peuvent prétendre qu'à une carte de séjour temporaire, encore faut-il qu'un de leurs parents soit titulaire d'une telle carte, et qu'ils soient eux mêmes entrés en France avant un certain âge.

*L'âge exigé pour l'entrée effective sur le territoire a été abaissé de 10 à 6 ans. Au delà de 18 ans, et sous la seule réserve des dispositions transitoires permettant à certains de bénéficier encore de l'ancien seuil, les*

enfants étrangers entrés en France après 6 ans et hors regroupement familial n'ont plus droit au séjour.

Enfin, la carte de séjour temporaire peut être refusée à tout étranger dont la présence constitue une menace pour l'ordre public, cette notion étant interprétée de manière extensive (par exemple mention d'une simple admonestation par le Juge des Enfants).

Le jeune étranger né en France peut *par ailleurs acquérir la nationalité française par simple déclaration*. Il le fait pratiquement sans grande difficulté entre 16 et 18 ans. Au delà, les délais rigoureux imposés par l'administration rendent toute négligence ou mauvaise information périlleuses. Une condamnation pénale est synonyme de refus. L'exigence de la résidence en France pendant les cinq années précédant la demande pose des problèmes de preuve et suffit à écarter la candidature de ceux qui auraient fait pendant cette période un séjour au pays d'origine.

L'obtention du *statut de réfugié* est soumise depuis déjà plusieurs années à un examen rigoureux quant à la réalité et à la nature des risques encourus en cas de retour au pays.

L'effet cumulé de ces règles place beaucoup de jeunes gens qui vivent depuis plusieurs années en France où ils ont noué des relations de tous ordres dans une situation intenable.

La seule voie qui leur soit proposée est le *retour au pays suivi d'une nouvelle demande de visa*. Les résultats fort aléatoires sont aussi de courte durée.

*Les visas "long séjour" accordés aux étudiants* obéissent à des règles draconiennes de ressources et de réussite aux examens. la carte de séjour temporaire, mention "étudiant" ne peut être automatiquement convertie par la suite en titre de séjour pour salarié et constitue dans les faits une impasse pour toute personne souhaitant se maintenir à demeure sur notre sol.

L'attribution des visas relève du *pouvoir discrétionnaire* du ministre des affaires étrangères ; à l'inverse des règles habituelles en matière administrative, celui-ci n'a pas à motiver sa décision. Enfin, certains étrangers peuvent désormais faire l'objet *d'une inter-*

*diction de territoire d'origine administrative* d'un an, appréciée à partir de la "gravité" du comportement de l'intéressé.

Aussi paradoxal que cela paraisse, on peut très bien être protégé contre la reconduite à la frontière sans pouvoir pour autant obtenir le droit au séjour.

Traduits devant les tribunaux, les irréguliers qui se trouvent dans cet espace juridique étroit, en sont réduits à vivre d'expédients jusqu'au jour où un acte de délinquance constaté donne enfin à l'administration le moyen juridique de les expulser.

Le comble est atteint lorsque le clandestin affirme à tort ou à raison avoir perdu son passeport. Il peut alors fort bien être placé en rétention judiciaire et ensuite condamné pour infraction au séjour alors même que l'impossibilité de justifier de son origine l'expose à se faire refouler à l'arrivée dans son propre pays. D'où un parcours où UBU le dispute à KAFKA.

Certains jeunes se trouvent considérés comme irréguliers alors que les autres membres de leur famille ainsi que leurs parents répondent aux exigences de la loi ; le retour à un endroit où ils n'ont en fait aucune attache est alors catastrophique.

Inversement les parents en situation irrégulière peuvent avoir un enfant français et encourir la reconduite du seul fait que sa naissance est intervenue postérieurement à l'existence de l'irrégularité.

Ces deux cas de figure posent le problème *d'une séparation dramatique*, non justifiée et donc contraire à la Convention de New York qui reconnaît à l'enfant le droit de ne pas être séparé de ses parents. Mais on sait que la cour de Cassation n'a pas reconnu la possibilité pour les particuliers d'invoquer ce traité ratifié par la France, devant les tribunaux, et qu'aucune juridiction internationale n'a été créée pour en suivre l'application.

Reste seulement la possibilité d'un recours sur le fondement de l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, si son aboutissement n'est pas trop tardif.

Nombre de préfectures n'accordent qu'un minimum de dérogations, la consigne étant plus de *faire du chiffre* en matière de reconduite que d'humaniser l'application de la loi. On assiste même à un véritable paradoxe : les démarches entreprises pour obtenir une régularisation, loin de valoir à leur auteur des égards particuliers, deviennent le moyen d'organiser plus facilement leur départ.

Ainsi une législation appliquée au mépris des attaches nouées en France et des niveaux réels d'intégration conduit-elle à l'induration de la clandestinité et à son extension. La répression s'accroît, mais non le pourcentage des reconduites. S'agit-il d'ailleurs d'un simple problème de police ?

*L'ordre public ne devrait-il pas concerner aussi la santé, le travail, l'éducation ?*

Le vide juridique qui est le lot des clandestins dans ces domaines témoigne d'un appauvrissement d'une notion pourtant survalorisée dans les discours officiels et de sa dissociation par rapport à celle d'intérêt général.

Sa réduction au sécuritaire met en lumière, comme le fait remarquer un publiciste, un véritable déficit de hiérarchisation des règles et se double d'une substitution du politique par la bureaucratie administrative.

### Une situation qui fait tache d'huile

La tactique de la terre brûlée adoptée à l'égard des clandestins n'est pas sans répercussion sur les mineurs suivis par le Juge des Enfants.

Pour peu qu'ils n'envisagent pas de quitter le pays à leur majorité, ils se trouvent d'ores et déjà *privés de tout avenir prévisible* par une législation qui s'analyse en une négation radicale, totalitaire et irréaliste de leur existence.

Leur scolarité, leur formation professionnelle, leur enracinement affectif sont mis en péril. Les enseignants, les travailleurs sociaux hésitent à leur venir en aide ; les foyers

dont le fonctionnement normal ne se conçoit qu'articulé avec l'extérieur et orienté sur l'insertion répugnent à les accueillir.

Ils voient fondre les offres sociales au moment même où ils en auraient le plus besoin. Lorsqu'ils parviennent au seuil fatidique, les choses sont pires encore.

L'extension démesurée donnée par la loi de Décembre 1994 à la *pénalisation de l'assistance au séjour irrégulier* a de quoi faire réfléchir les travailleurs sociaux, fussent-ils investis d'une mission de service public d'origine judiciaire...

“ La précarité n'est pas sans répercussion sur l'efficacité symbolique des institutions.

En principe, pourtant, tout jeune majeur de 18 à 21 ans en grave difficulté d'insertion sociale devrait pouvoir solliciter une mesure de protection judiciaire émanant du Juge des Enfants. Mais les décisions ainsi prises sur le

fondement du décret du 18 février 1975 ne sont pas opposables lors d'une reconduite à la frontière, alors même qu'un délinquant placé sous contrôle judiciaire et astreint à une résidence en France pourrait y échapper.

Quant aux démarches entreprises par le juge auprès des services des étrangers, elles donnent lieu à de fréquentes tentatives de marchandage et sont rarement couronnées de succès.

Mais, dira-t-on, doit-on juger de l'efficacité d'une législation à quelques effets pervers ? Pourquoi se laisser hypnotiser par l'existence de quelques centaines ou même quelques milliers de clandestins ? Ne s'agit-il pas d'un problème propre à quelques grandes villes ?

Une telle appréciation nous paraît relever d'une dangereuse myopie. A un tel degré la précarité n'est pas sans répercussion sur l'efficacité symbolique des institutions.

Elle est vécue par procuration bien au delà de ceux qu'elle touche directement.

N'oublions pas qu'ils vont rejoindre la cohorte anonyme des personnes *"sans*

*domicile fixe ni identité certaine*" dont des sociologues comme Jacqueline COSTA LASCOUX dénoncent la multiplication inquiétante dans toute l'Europe : fugeurs, vagabonds, chômeurs devenus clochards, réfugiés, exilés de l'extérieur ou de l'intérieur, tous plus ou moins en rupture d'appartenance, à l'exception des populations nomades qui, de par leurs traditions et leur culture, conservent un ancrage propre.

Il serait également dangereux de ne pas voir que leurs caractéristiques rejoignent la description faite par DUBÉT de la situation de galère qui est le lot d'un nombre croissant de jeunes, pas seulement en banlieue : privation de parole légitime, absence d'espace personnel et d'avenir vers lequel se projeter.

Ainsi le problème des jeunes clandestins apparaît-il *non comme une aberration isolée, mais comme un signe révélateur* du sort réservé par notre Société à sa jeunesse.

Devant l'effacement des repères, il arrive qu'une appartenance religieuse auparavant négligée redevienne pour certains une référence active, à la fois comme anxiolytique et comme valeur structurante de la personnalité. Il peut se faire aussi, et l'un n'exclut pas l'autre qu'ils se laissent tenter par une dérive extrémiste.

On a pu voir avec la vague d'attentats de cet automne, la dangerosité qu'elle représente.

### **Des effets désastreux**

Le cabinet du Juge des Enfants est un excellent point d'observation pour analyser le comportement de ces jeunes adultes "désencastrés" selon l'expression de Robert CASTEL "par rapport aux collectifs protecteurs traditionnels".

*Ce sont d'abord des exclus*, des éclopés laissés sur le bord du chemin de la croissance. Privés de toute surface sociale, ils en sont réduits, pour subsister à entrer dans une économie de petits trafics et de délinquance larvée, de débrouille, de rapports de force et de chantage au sujet de laquelle ils se montrent en général évasifs.

Mais ce sont aussi des "électrons libres" désaffiliés par rapport à la Société dite normale. Soumis à d'obscures influences ou livrés à leurs propres impulsions, ils occupent une place analogue à celle de ces esclaves sans maître qui embarrassaient les juristes romains.

Privés du minimum indispensable de considération sociale et n'ayant rien à perdre ils n'ont également rien à ménager. Livrés à leur imaginaire et avant tout soucieux de brouiller les pistes, ils racontent des histoires stéréotypées, s'inventent des appartenances et des âges à géométrie variable afin d'échapper à tout contrôle social. Aussi ne suscitent-ils en réponse qu'une approche déshumanisée.

Leur minorité, leur nationalité, leur état civil deviennent matière à suspicion, objets de vérifications déshonorantes. A force de cacher qui ils sont, d'utiliser des "alias", ils vivent une trajectoire désarticulée, caractérisée par la perte de l'identité narrative décrite par Paul RICOEUR. Le réflexe d'évitement dégénère en amnésie. L'oblitération du passé, le futur improbable les enferment dans l'instant présent. Dans les cas les plus détériorés, on assiste à une véritable désintégration de la personnalité, à l'agonie d'un moi qui ne parvient plus à "creuser en lui l'espace de l'autre", selon la belle formule de LEVINAS : Alors, *la machine judiciaire bégaye et s'affole*.

Devant le Juge des Enfants, interprète de la loi et chantre de l'échange social, la réparation devient impossible. Les mots ne font plus trace, les promesses n'engagent pas, la demande impossible ne parvient pas à s'exprimer.

Dans les rares cas où le besoin parvient encore à se dire, magistrats et éducateurs doutent si fort de son authenticité qu'ils cherchent à en vérifier l'existence en engageant l'intéressé à se représenter librement le lendemain ; mais ils perdent du même coup le bénéfice psychologique d'une attitude d'accueil dénuée d'arrière pensées.

Le discrédit de la vérité qui joue dans les deux sens affecte la communication toute entière ; la parole se trouve frappée d'une irrémédiable perte de sens, son insignifiance provoquant à l'infini la répétition des mêmes propos dérisoires.

Comment s'étonner qu'à l'issue de l'entretien chacun se sente envahi par le fatalisme ? Que le juge relâche son interlocuteur ou qu'il le retienne, il rend un simulacre de justice. N'ayant de prise que sur le corps de son interlocuteur il ne peut en effet se situer dans le rapport d'interposition entre l'individu et la loi qui fonde son pouvoir d'interdire.

De cette rencontre confuse ne résulte qu'une subversion supplémentaire de la notion d'interdit liée à l'inceste de langage décrit par BENSLAMA aux journées de Chambéry en Novembre 1993.

A l'égard des clandestins, vient encore s'ajouter une perversion supplémentaire. *Le mélange entre exclusion voulue et exclusion subie* atteint là son paroxysme.

La loi elle-même punit de sanctions identiques ceux qui ont commis une transgression pénale délibérée et ceux que la politique d'immigration place arbitrairement hors communauté sociale.

Dès lors le juge dont c'est le métier d'apporter une protection ne peut que trahir sa fonction d'institution du sujet.

Si l'éradication du chômage et de la misère dépasse de très loin les possibilités judiciaires, si les phénomènes d'errance ne sont pas près de disparaître, il n'en est pas de même de la déliaison résultant de la loi. On pourrait parfaitement faire l'économie de ce contre-sens aux conséquences symboliques incalculables qui enlève toute crédibilité à la Justice.

*Renverser la mécanique de désaffiliation des clandestins*, au moins en ce qui concerne les plus jeunes, ce serait désamorcer autant de situations dangereuses pour les intéressés comme pour le corps social.

### **Repenser la réaction sociale.**

Devant de telles détresses, l'attitude des praticiens oscille entre la résignation qui se veut réaliste mais recouvre en fait une indifférence voire une hostilité à l'égard des clandestins, et la compassion génératrice d'une sollicitude sans exigences et sans projets. Les jeunes irréguliers perçus comme

des victimes s'en trouvent humiliés et cherchent en retour à manipuler leurs "protecteurs" au mieux de leurs intérêts immédiats.

Mais la démocratie, dit Alain FINKIELKRAUT, "ce n'est pas aimer tout le monde, c'est faire en sorte que tout le monde ait sa place".

La politique en la matière ne devrait pas dépendre de l'humanité des individus mais bien de ce rôle parental de l'Etat mis en lumière par Pierre LEGENDRE et que Denis SALAS analyse en termes de responsabilité sans réciprocité à l'égard des plus vulnérables. Elle ne peut s'exercer que par le recours au Droit qui, en définissant les droits de chacun, garantit l'existence d'un questionnement permanent de la Société sur la valeur de ses propres règles.

Dans cette logique, la première urgence qui vient à l'esprit, constituerait à *modifier la loi* pour éviter qu'une application aveugle ne continue à fabriquer "ex nihilo" de nouveaux clandestins et à détruire des noyaux familiaux constitués. Dans ce registre la circulaire prescrivant un examen bienveillant des demandes de dérogation émanant de parents d'enfants français constitue un premier frémissement qui devrait se poursuivre par l'assouplissement des conditions de regroupement familial, au moins en ce qui concerne les mineurs entrés régulièrement en France, et notamment la suppression des exigences discriminatoires à l'égard des étrangers qui interdisent la prise en considération de certains types de filiation, et des situations de concubinage.

Une autre piste de travail s'impose : *restaurer dans toute sa plénitude un ordre public aujourd'hui mutilé.*

L'attribution des dérogations individuelles à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers relève pour l'instant de la compétence exclusive du Ministère de l'Intérieur qui délègue aux Préfets l'exercice de cette prérogative.

Or un jeune en situation irrégulière n'est pas simplement un individu en infraction par rapport au droit au séjour ; c'est aussi le ressortissant d'un pays étranger, une personne en grave difficulté d'insertion, un adolescent

privé de l'appui naturel de ses parents, un chômeur, parfois un malade ou un délinquant.

Les régularisations éventuelles ou leur refus impliquant tout à la fois le pays d'origine et le pays d'accueil devraient donc logiquement résulter d'une appréciation globale émanant des instances concernées par chacune des facettes de la même personne : Ministère de l'Intérieur certes, mais aussi Affaires Etrangères, Santé et Justice. Une commission interministérielle serait mieux adaptée pour statuer sur l'ensemble des demandes de dérogation en fonction des composantes de chaque situation particulière et apporter une réponse claire.

Un tel partenariat permettrait d'éliminer les incohérences les plus graves entre les politiques respectives des ministères concernés, et d'en éviter les conséquences humaines les plus désastreuses.

Mais ni l'amélioration de la loi, ni l'élimination de ses scories les plus voyantes ne peuvent supprimer la clandestinité dont nous avons décrit les ravages individuels autant qu'institutionnels : le phénomène comporte, comme on l'a vu deux aspects concrètement indissociables : disqualification sur le plan social, désaffiliation sur le plan subjectif qui conduisent à un échec inéluctable et largement prévisible. Comment dévier de telles trajectoires avant qu'il ne soit trop tard, au moins pour ce qui concerne les jeunes ?

Là encore en s'appuyant sur le Droit.

Il s'agirait ni plus ni moins que *de traiter les jeunes irréguliers de 18 à 21 ans comme des sujets de droit* vulnérables, et relevant à ce titre, comme les autres, de la Protection judiciaire.

Ainsi que le fait remarquer Denis SALAS\* *la notion de sujet de droit* est un postulat anthropologique particulièrement riche et opérant.

Elle se réfère au contrat social qui transforme l'individu, tout parfait et solitaire,

\* "Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme" Edit. PUF 1994

en partie d'un plus grand tout dont il reçoit en quelque sorte sa vie et son être.

L'égalité de droit qu'elle postule peut parfaitement aller de pair avec une inégalité de fait. Elle pose une aptitude de principe qui peut se concrétiser par des degrés d'actualisation correspondant aux exigences d'une pédagogie de l'altérité et de la responsabilité.

La tutelle judiciaire a, quant à elle, l'avantage de réintroduire un rapport de personne à personne et une dialectique entre personne actuelle et personne potentielle. Elle a déjà permis d'améliorer la condition de certains sujets provisoirement vulnérables comme l'enfant et l'incapable majeur.

Il suffirait que la commission interministérielle saisie d'une demande de dérogation et constatant les "graves difficultés d'insertion sociales" du demandeur lie l'éventuelle régularisation du séjour à l'existence d'un avis favorable du Juge des Enfants. Saisi au titre du décret du 18 février 1975 par le jeune lui-même, ce magistrat dont l'intervention

## La clandestinité disqualifie sur le plan social et désaffilie sur le plan subjectif. ●●

vaudrait *sauf-conduit* provisoire aurait la possibilité d'étudier à loisir la situation de l'intéressé, de repérer sa situation familiale tant en France qu'à l'étranger, en un mot de gérer sans a priori une aire transitionnelle pouvant conduire soit à un retour au pays convenablement préparé, soit à une régularisation. Ainsi pourrait-il prendre en compte la notion de *gages suffisants d'intégration*. On ne voit pas pourquoi cette notion à laquelle la loi fait référence en matière de naturalisation est actuellement écartée dans le domaine du séjour où les éléments constitutifs du lien social constituent de solides garanties d'avenir.

Dans un second temps, munie de l'avis judiciaire, l'autorité préfectorale prendrait la décision appropriée.

A notre sens, s'il n'est pas concevable d'accorder au magistrat un pouvoir d'essence politique en lui permettant d'accorder lui-même des dérogations, la technique *de l'avis conforme* devrait être retenue. L'avis simple présentant l'inconvénient majeur d'entretenir jusqu'au bout l'incertitude et de mettre le juge

dans l'impossibilité de garantir la décision finale dans l'hypothèse de gages évidents d'intégration.

### **En conclusion...**

D'aucuns ne manqueront pas de trouver ces propositions exorbitantes.

On pourrait tout autant s'offusquer de ce qu'elles obligent certains à mériter ce que d'autres trouvent d'emblée dans leur berceau.

Mais si l'enfant et l'incapable majeur doivent supporter des degrés d'autonomisation il n'est pas inconcevable, *pourvu*

*qu'une issue soit offerte*, qu'à un certain degré de désocialisation la Société rende obligatoire un accompagnement judiciaire transitoire.

Loin de nuire à l'application de la législation en vigueur, le renversement préconisé viendrait plutôt la conforter en la purgeant de ses effets pervers.

Sa forte charge symbolique constituerait un élément de réponse à la désespérance de certains jeunes entraînés dans une aventure qu'ils n'ont pas choisie.

Il permettrait d'éviter l'automatisme d'une attitude de rejet qui a rendu possible la tragédie du cargo MC RUBY.