

Défendre les étrangers, un métier particulier

Gérard Tcholakian
Avocat au barreau de Paris

Il est curieux de reprendre en main un code pénal Dalloz des années 1980, ce fameux petit livre rouge. On y retrouve dans les annexes, sur quatre ou cinq pages, l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui est à l'époque le seul document d'accès facile pour les avocats qui exercent la défense des étrangers. Ils ne sont pas très nombreux à être impliqués dans cette défense. On peut citer le cabinet Ornano, avec notamment Francis Teitgen, devenu plus tard bâtonnier de Paris, ou Madeleine Terrasson et aussi Christian Bourguet. À cette période pour beaucoup d'avocats, il n'y a pas de formation dans ce contentieux. Les facultés n'ont pas encore intégré cette discipline. Les écoles d'avocats sont naissantes. C'est donc vers une autre école, le Gisti, que vont se tourner les avocats désireux de se former, sans oublier les « boutiques de droit » qui vont contribuer elles aussi à la formation et à la sensibilisation au droit des étrangers.

Ce droit est aujourd'hui un droit abouti, qui a été codifié. Le CESEDA, ou Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est un recueil de plusieurs centaines de pages. La jurisprudence est à ce jour largement diffusée. Les sites d'information sont abondants. Les avocats sont nombreux à intervenir dans ce domaine qui touche aux libertés. Ils sont mieux formés, plus impliqués. Les ordres ont intégré la dimension de cette défense dans le quotidien de leurs missions, notamment par les permanences d'urgence. C'est aussi un droit qui a envahi les palais de justice, les juridictions administratives. Les contentieux de la rétention, de l'éloignement, mais aussi de l'entrée et du séjour conduisent les magistrats des ordres administratif et judiciaire à être quotidiennement en charge du destin de nombreux étrangers. Le Gisti est toujours là, et avec d'autres, notamment le Syndicat des avocats de France, il continue sa mission de formation.

Les premiers contentieux où l'on voit intervenir les avocats du Gisti portent sur les foyers, notamment pendant la lutte des foyers Sonacotra des années 1970, où des

avocats intentent avec succès des actions devant les tribunaux d'instance pour faire reconnaître aux habitants des foyers la qualité de locataire¹.

Le temps est au cœur de ce contentieux. C'est pour les avocats une grande difficulté. Il faut se rappeler que jusque dans les années 2000, le contentieux des étrangers, c'est le recours en annulation et le recours en sursis à exécution – avec, à partir de 1995, la procédure de suspension d'exécution qui se veut la réponse processuelle à l'urgence d'une situation et à l'accès au juge, garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à un recours effectif. C'est aussi l'apparition de la procédure de reconduite à la frontière avec l'obligation de former un recours dans les 48 heures (que dirait-on si on l'appliquait à la fonction publique... ?), l'oralité des débats... Il nous appartient de gérer l'urgence mais aussi la durée déraisonnable. Ce sont ces recours au fond qui sont traités « à titre posthume », pour reprendre l'expression de Jean Éric Malabre, plusieurs mois ou plusieurs années après.

C'est parce qu'ils étaient confrontés à ces difficultés liées à la longueur des procédures devant le juge administratif que les avocats auront recours au juge judiciaire et à ses tactiques de défense, notamment en invoquant la voie de fait.

On nous reprochait alors ces multiples procédures de référé voie de fait, hérétiques pour les publicistes. Mais elles étaient la seule solution pour accéder à un juge dans l'urgence, et d'obtenir une médiatisation devant laquelle, si le juge n'y était pas toujours sensible, l'administration, elle, finissait souvent par plier. C'est grâce à la médiatisation de la procédure que les 900 passagers du vraquier turc qui avait échoué le 17 février 2001 sur les côtes du Var, près de Saint-Raphaël, ont été remis en liberté. Il y avait eu à l'époque une véritable chaîne de solidarité des avocats du Gisti, abandonnant leurs cabinets et leurs clients, emportant leurs robes et leurs codes, et prenant voitures, trains ou avions pour se rendre au tribunal de Draguignan pour assister les retenus. Ceux-ci seront, en définitive, remis en liberté à la veille des audiences programmées par peur d'un fiasco juridique. Un fiasco qui leur était promis par le Gisti, promesse relayée par Dominique Simonnot, journaliste à *Libération*, dont l'article pèsera d'un poids certain.

Il faut aussi se rappeler la situation du sinistre dépôt des étrangers du Palais de justice de Paris². Ce lieu, situé sous la Cour de cassation, à quelques mètres de là où les magistrats disent le droit, où au début des années 1990 des étrangers sont placés en rétention, le temps d'organiser leur départ. Ce lieu dont les étrangers nous disaient qu'il était infâme. Ce sont les avocats du Gisti qui utiliseront astucieusement la procédure de constat administratif pour y accéder avec un expert, le 30 octobre 1993. Un rapport édifiant sera produit avec des photos diffusées là encore par *Libération*, qui révéleront un espace indigne où, notamment, des étrangers mangent dans des écuelles et dorment dans des lits collectifs. La procédure intentée du Gisti, suivie de plusieurs autres concernant des faits graves commis dans ce même lieu – un viol, des violences

1. V. la contribution de Assane Ba, qui rappelle les procédures engagées par les avocats, au premier rang desquels Christian Bourguet et Madeleine Terrason : *supra*, p. 35.

2. V. le récit de ces péripéties dans la contribution de D. Liger, *infra*, p. 197.

et un suicide – permettront d’obtenir finalement, en 1994, la décision de fermer ce lieu et d’y effectuer des travaux.

Mais le combat est sans cesse à recommencer : ce même lieu sera visité et les conditions d’enfermement dénoncées à nouveau en 2006, pour la partie qui accueille les « droit commun », par le commissaire aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe. Aujourd’hui encore il faut rappeler les combats menés par les avocats de Bobigny, Lille, Toulouse ou Marseille contre les salles d’audience délocalisées dans les centres de rétention, pour que les audiences se tiennent dans les palais de justice, loin d’un univers policier où l’on ne peut juger dans des conditions de dignité.

La dignité. C’est aussi une des obsessions du Gisti. Au début des années 1990, les audiences de rétention à Paris se déroulaient dans les locaux de la 8^e section du Palais de justice. L’entrée du couloir d’accès était gardée par un gendarme et la salle se trouvait être un bureau anonyme au fond de ce couloir. Personne ne s’étonnait de cette situation qui faisait que les familles attendaient dans la cour du Palais, alors que l’étranger était jugé dans un huis clos, bien plus confortable pour le juge d’autant moins soucieux de faire application du droit sans le regard accusateur du citoyen-public. Un jour du mois de mars 1994, un avocat du Gisti se prit à revendiquer la publicité des débats puisqu’en définitive c’était le Code de procédure civile qui gouvernait le déroulement de l’audience. Malgré les conclusions déposées au soutien de l’argument, le juge rejeta l’application du droit... dans une salle vide de tout public. Qu’à cela ne tienne : le même avocat revenait quelques jours après mais cette fois avec une délégation composée de membres du Gisti, du Syndicat des avocats de France et du Syndicat de la magistrature, et avec quelques journalistes. Comme par enchantement, la conviction du même juge changea et il annula la procédure pour non-respect de la publicité... dans une salle cette fois occupée par le public précité. Dans les jours qui suivirent, la présidence du Tribunal et de la Cour décidèrent de mettre à disposition des salles d’audience pour ce contentieux qui mérite encore plus qu’un autre le droit démocratique à la publicité des débats.

L’obsession des frontières. C’est celle du Gisti et de ses avocats. L’urgence est notre difficulté, la frontière notre obsession. L’imagination et la pédagogie sont ici aussi au cœur des stratégies du Gisti. Christian Bourguet avait en son temps plaidé pour un étranger poursuivi pour refus d’embarquer en faisant remarquer que ce refus s’était matérialisé dans un espace dit « zone internationale » d’un aéroport, espace qui n’était plus la France. Le juge pénal avait répliqué que l’ensemble de l’espace d’un aéroport y compris la zone internationale, était la France, et avait sur cette base condamné son client. Très bien ! Fort de cette jurisprudence, quelque temps après, défendant un Palestinien qui venait d’arriver dans le même aéroport et à qui on opposait un refus d’entrée, il faisait valoir qu’ayant débarqué d’un avion posé dans la zone internationale, on ne pouvait lui opposer un refus d’entrer puisqu’il était déjà en France. Sans aucun complexe, les juges avaient rejeté ses conclusions en considérant que le territoire de la France commençait au passage de la douane, au-delà de la zone internationale. Autant dire que la fin justifie les moyens et que l’on décide de là où passe la frontière en fonction du but qu’on veut atteindre !

Autre souvenir : le Tribunal des conflits le 12 mai 1997. C'est Simon Foreman qui prend alors en charge à plusieurs reprises les affaires concernant des passagers clandestins découverts au cours de leur voyage à bord de bateaux et dont les capitaines veulent se débarrasser. En août 1996, deux Marocains clandestins sont sur un bateau, le commandant cherche à les faire débarquer dans un port breton. Le ministre de l'Intérieur s'y oppose et les consigne à bord du navire dont le commandant ne veut pas, dans ces conditions, reprendre la route. Une procédure de référé est alors engagée – de référé voie de fait, bien sûr, puisqu'à l'époque n'existe pas encore le référé-liberté devant la juridiction administrative. Le juge des référés de Paris suit les conclusions de Simon Foreman mais un arrêté de conflit dessaisit le magistrat au profit du Tribunal des conflits. L'affaire n'est jugée que le 12 mai 1997 et il faudra faire appel au ministre de la Justice, comme la procédure le prévoit, pour départager les magistrats. Plusieurs mois après les événements, le tribunal conclut à l'absence de voie de fait et à la compétence administrative³.

Cette affaire faisait la démonstration que dans les cas d'extrême urgence la procédure contentieuse administrative n'offrait pas les garanties d'accès au juge dans un temps raisonnable. Elle est à l'origine de la réforme du Code de justice administrative introduisant le référé que nous connaissons maintenant depuis la loi de juin 2000.

Ces quelques exemples – parmi bien d'autres – ont pour ambition de révéler comment les avocats ont été les vecteurs d'une évolution du droit des étrangers, avec l'aide mais aussi sous l'impulsion du Gisti. Ils confirment l'importance qu'a eue l'association en plus de trente ans d'existence dans la formation des avocats et dans l'évolution de la défense des droits fondamentaux des étrangers. Il faut malgré tout regretter que de nombreuses avancées jurisprudentielles aient souvent été privées d'effet par une modification législative prenant le contre-pied du combat mené dans l'enceinte juridictionnelle. Alors, avec d'autres, il nous reste donc de nouvelles citadelles à prendre et d'autres ouvrages à remettre sur le métier...

3. Ce qui donnera lieu à un article rageur dans *Le Monde* de M. Sargos, qui démissionnera également du Tribunal des conflits où il siégeait comme représentant de la juridiction judiciaire.