

# Pratiquer le droit des étrangers, défendre une cause

## Le Syndicat des avocats de France initiateur d'un nouveau domaine du droit

JEAN-PHILIPPE  
TONNEAU

Doctorant au Centre  
nantais de sociologie,  
université de Nantes

1. Bien que nous utilisions le terme « avocats spécialisés en droit des étrangers », ce domaine du droit ne constitue pas une spécialité juridiquement reconnue, les avocats parlent alors « d'activité dominante ».
2. Cet article s'inscrit dans un travail de thèse actuellement en cours, *Socio-Histoire du Syndicat des Avocats de France (1970-2005)* sous la direction de Jean-Noël Retière (université de Nantes). Qu'il nous soit permis ici de remercier les fondateurs et les présidents successifs pour leur bienveillance à notre égard et l'accès aux archives du SAF.
3. Ce contentieux distingue notamment les obligations de quitter le territoire français (OQTF) et les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (APRF). Dans un souci de clarté, nous parlerons de mesures d'éloignement du territoire français, lesquelles peuvent conduire les étrangers en centre de rétention.

Que ce soit par les recours engagés auprès de différentes juridictions (Conseil d'État, tribunaux administratifs, etc.) ou par l'aide juridique dispensée, les associations, notamment celles s'occupant des plus démunis ou des « sans » comme l'on dit, investissent de plus en plus le terrain du droit, lequel fait aujourd'hui partie d'un répertoire d'action au même titre que les manifestations ou les grèves. Les associations de « la cause des étrangers » constituent un bon observatoire pour qui veut saisir ces recours au droit. Face à différents contentieux (demande d'asile, reconduite à la frontière, etc.), les étrangers, dépourvus de ressources, font souvent appel à l'une de ces associations spécialisées. Parce que la procédure à laquelle l'étranger est confronté est complexe ou parce que sa présence est obligatoire, ces associations recourent, quant à elles, à des avocats spécialisés en droit des étrangers<sup>1</sup>. Ces avocats se présentent et sont présentés (notamment par leurs confrères et les membres de ces associations) comme des avocats-militants, membres, pour bon nombre d'entre eux, du syndicat des avocats de France (SAF)<sup>2</sup>.

Il s'agit ici, à partir d'archives et d'entretiens, de porter le regard sur ces avocats, spécialisés dans le contentieux des étrangers, et particulièrement dans les procédures d'éloignement du territoire français<sup>3</sup> : Qui sont ces avocats ? Quel rapport au droit et à la justice et quelle pratique du droit des étrangers développent-ils ? Et enfin, quelles relations entretiennent-ils non seulement avec leurs confrères, mais aussi avec les associations intervenant, notamment, en centre de rétention ?

### Le SAF et le droit des étrangers

Créé en 1973 par des avocats communistes de Paris et de la région parisienne partisans du programme commun de

gouvernement, le SAF répondait au sein du champ judiciaire et juridique aux alliances entre les partis communiste et socialiste notamment au sein du champ politique. Ses membres ont, par ailleurs, inauguré une pratique professionnelle originale. S'ils défendaient, comme d'autres avant eux, les syndicats de travailleurs (CGT et CFDT principalement), l'une de leurs premières actions militantes a cependant consisté à « *sortir du Palais* ». Ils ont alors développé des permanences juridiques au sein des mairies, des associations, des comités d'entreprises, etc., l'objectif (politique) poursuivi étant l'accès au droit et à la justice pour tous.

À la fin des années 1970, des avocats membres ou proches de l'extrême-gauche, tout juste sortis des facultés de droit, adhèrent au SAF. Militants, pour bon nombre d'entre eux, au sein des Boutiques de droit et du Mouvement d'action judiciaire (MAJ)<sup>4</sup>, ils défendent des causes apparues dans l'après-Mai 1968 : les femmes, l'écologie, les immigrés, etc. Si les questions afférentes au droit des étrangers n'étaient jusque-là pas absentes, notamment par la découverte et la médiatisation, par un avocat membre de la section marseillaise, du camp d'Arenc en 1975<sup>5</sup>, cette deuxième génération militante a consacré ce domaine du droit au sein du syndicat. La cause des étrangers observable aujourd'hui n'a, toutefois, que peu à voir avec celle des années 1970. Il s'agissait alors avant tout de défendre des travailleurs immigrés, lesquels constituaient l'une des nouvelles figures ouvrières de l'après-Mai 1968. La lecture des archives du SAF l'illustre bien : les associations, en relation avec le syndicat, défendant la cause des immigrés (et non des étrangers) ont ainsi toutes un lien avec le travail (par exemple l'Union des travailleurs immigrés tunisiens), les contacts avec la CGT-Section Immigration sont nombreux et les prémices d'une première commission liée à ce domaine du droit porte le nom de « Commission Immigration » et non, comme aujourd'hui, « Commission droit des étrangers ».

Ce n'est qu'à partir des années 1980, et plus encore dans les années 1990, que la cause des étrangers (dorénavant davantage portée par des associations et des collectifs) est appréhendée via les étrangers sans-papiers<sup>6</sup>, que certains préfèrent dénommer, non sans arrière pensée politique, « clandestins » et non « exclus »<sup>7</sup>. Que la cause des étrangers concerne les travailleurs immigrés ou les sans-papiers, les avocats du SAF s'en saisissent et font parler les textes. Le droit constitue, ici, une arme<sup>8</sup> au service des plus démunis. Dans les années 1970, par exemple, en lien avec le Groupe

4. Le MAJ, né dans l'après-1968, se donnait trois grands axes d'intervention : « Faire pénétrer le droit dans les lieux où il est exclu », « Se porter vers les luttes illégales » et « Développer les luttes à l'intérieur de l'appareil judiciaire ».
5. Arenc était un lieu d'enfermement des étrangers tenu secret.
6. Sur l'évolution de l'appréhension de la cause des étrangers, cf. Blin Thierry, *L'invention des sans-papiers*, Paris, PUF, 2010. Gardons-nous, cependant, d'une vision trop caricaturale puisque certaines mobilisations, dans les années 1970 concernaient également les sans-papiers, Cf. Siméant Johanna, *La cause des sans-papiers*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998.
7. Cf. Fassin Didier, « "Clandestins" ou "exclus" ? Quand les mots font des politiques », *Politix*, n° 34, 1996, p.77-86.
8. Israël Liora, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.

d'information et de soutien des immigrés (Gisti<sup>9</sup>) dont certains militants du SAF sont membres, ces avocats défendent les travailleurs immigrés en grève des loyers dans les foyers de travailleurs migrants<sup>10</sup>. « *Réclamant une législation en matière de prix et de sécurité du logement*<sup>11</sup> », le SAF déposera une requête devant le Conseil d'État.

La judiciarisation, au début des années 1980, du contentieux des étrangers permet à ces avocats de « *s'y intéresser plus simplement en termes militants mais d'abord en termes de droit*<sup>12</sup> ». Avec une loi de 1981, par exemple, le séjour irrégulier en France relève désormais du délit et non plus de la contravention. Cette nouvelle réglementation introduisant « *un débat préalable devant le juge judiciaire avec la garantie des droits de la défense* », les avocats du SAF investissent alors ce contentieux. La loi du 9 septembre 1986 crée la reconduite à la frontière, mesure administrative préfectorale pouvant faire l'objet d'un recours administratif, lequel est non suspensif. Les avocats du SAF saisissent alors le Conseil d'État qui statue en leur faveur en précisant que « *préalablement à cette mesure d'éloignement, l'étranger doit être mis en mesure de formuler des observations* ». Le recours suspensif contre les arrêtés des préfets est mis en place par la loi du 10 janvier 1990.

Ces dernières années, enfin, le point d'orgue des mobilisations autour de la cause des étrangers fut, sans nul doute, les sans-papiers de Saint-Bernard. Dès mars 1996, près de 300 sans-papiers occupent l'église Saint-Ambroise à Paris. Après une première expulsion (à la demande des autorités religieuses) et leur accueil dans leurs locaux par différents syndicats et associations, les sans-papiers investissent en juin 1996 l'église Saint-Bernard. Demandant leur régularisation, ils se voient notifier des arrêtés de reconduite à la frontière. Une vingtaine d'avocats, en grande majorité membres du SAF, constituent alors un collectif afin d'assurer leur défense. Défense collective et division du travail judiciaire et juridique furent ainsi mises en œuvre tout l'été 1996 : « *Il y a eu les arrestations, l'évacuation de l'église et le passage devant le juge où a été improvisée la défense collective, je ne sais plus entre 50 et 100 personnes en 24 heures, on a dû monter une armée d'avocats volontaires pour les assister devant le juge. [...] Il y avait une équipe qui a rédigé les recours administratifs qui devaient être tamponnés au tribunal administratif avant minuit devant l'horodateur du tribunal et puis l'autre équipe qui préparait les conclusions en défense, moi, j'étais plutôt dans cette équipe-là, devant*

9. Sur l'histoire du Gisti, cf. Israël Liora, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du Gisti », *Politix*, n° 62, 2003.

10. Mobilisation plus connue sous le nom de grève des loyers Sonacotra, Cf. Hmed Choukri, « Contester une institution dans le cas d'une mobilisation improbable : La "grève des loyers" dans les foyers Sonacotra dans les années 1970 », *Sociétés Contemporaines*, 2007, n° 65, p.55-81.

11. Les citations et les références juridiques qui suivent sont extraites de Tcholakian Gérard, « Le droit des étrangers au cœur du métier d'avocat ou les avocats du SAF, architectes et bâtisseurs de la défenses des droits fondamentaux », document de la Convention Préparatoire du SAF, 2008. Nous remercions Gérard Tcholakian du temps et des explications juridiques qu'il a bien voulu nous accorder.

12. Entretien, Paris, 11 mai 2009.

le juge judiciaire, et on savait que tel jour à partir de telle heure, ils allaient être amenés devant le juge et ils allaient être 50, 60, 70, je ne sais plus, et donc préparer un canevas de conclusion-type avec tous les arguments juridiques types<sup>13</sup> ». L'exemple des sans-papiers de Saint-Bernard illustre la place du droit au sein de ces mobilisations. Le droit n'est cependant qu'un répertoire d'action parmi d'autres et les occupations comme les grèves de la faim furent également utilisées.

Les exemples d'investissement du droit des étrangers par les avocats du SAF pourraient se multiplier à l'envi. Au final, le droit constitue une arme défensive (le droit comme bouclier selon l'expression du sociologue américain Richard Abel) en cas de poursuites mais aussi offensive pour faire valoir des droits tout en développant une créativité juridique. Par l'exercice du droit des étrangers et l'inventivité juridique déployée – revendiquée dès le congrès du SAF de 1983 dans une « Résolution sur les problèmes de l'immigration » appelant à « réfléchir à des solutions juridiques originales » –, ces praticiens du droit engagés ont ainsi contribué à la naissance d'un code propre aux droits des étrangers, le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda). Même si c'est d'une « manière clandestine », comme le dit un avocat dans un entretien, le droit des étrangers est dorénavant un domaine du droit à part entière.

Le recours au droit présente toutefois des limites. L'une des principales d'entre elles est « la difficulté à construire des catégories générales à partir de cas épars, processus pourtant essentiel pour la fonction de généralisation du droit<sup>14</sup> ». Cette limite est apparue lors de la mobilisation autour des sans-papiers de Saint-Bernard dans la mesure où la préfecture a réussi, comme souvent, à instaurer une négociation au cas par cas (et non à procéder à la « régularisation globale » revendiquée).

Si l'exercice du droit des étrangers a été principalement abordé via la participation des avocats du SAF aux mobilisations de la cause des étrangers, c'est-à-dire lors de mobilisations circonscrites dans le temps, le SAF prend aussi d'autres initiatives autour de ce contentieux. Depuis le début des années 1990, une commission Droit des étrangers et un colloque annuel ont vu le jour et des journées de formation sont organisées. Ces colloques et ces journées (considérés comme « des actions militantes<sup>15</sup> ») réunissent des avocats (pas tous membres du SAF) et des militants d'associations de la cause des étrangers. Ils permettent certes l'apprentissage des ficelles du métier d'avocat mais aussi des normes et

13. Entretien, Paris, 14 septembre 2009.

14. Agrikoliatsky Éric, « Les usages protestataires du droit », in Agrikoliatsky Éric, Fillieule Olivier, Sommier Isabelle, *Penser les mouvements sociaux*, Paris, La Découverte, 2010, p.225-243.

15. Propos du président du SAF lors de la journée de formation organisée notamment par la Commission Droit des étrangers, Bobigny, 25 septembre 2010.

des raisonnements juridiques. Autrement dit, ces activités pédagogiques favorisent la diffusion du droit des étrangers et inscrivent alors davantage le droit au sein du répertoire d'action de la cause des étrangers.

S'ajoute la pratique du contentieux des étrangers. Ces avocats exercent individuellement ce contentieux, au sein de leur cabinet et le plus souvent en relation avec des associations locales, et développent des actions en faveur du droit des étrangers au sein de leur ordre – l'installation à la fin des années 1990 de « permanences Droit des étrangers » dans plusieurs barreaux de France relève de leur initiative. Quels que soient les lieux d'exercice du droit des étrangers, ces avocats sont en relation avec des associations, notamment la Cimade<sup>16</sup> – cette « *association amie* » comme on peut le lire dans les archives –, seule organisation autorisée jusqu'il y a peu à pénétrer dans les centres de rétention. Ces relations oscillent entre complémentarité et concurrence. Tous les avocats rencontrés soulignent une nécessaire complémentarité avec les associations, notamment du fait de l'incapacité de certains barreaux à faire face dans l'urgence : « *Il y a vraiment une spécificité de l'activité de l'avocat, je crois que l'avocat c'est une plus-value par rapport au travail du juriste associatif, le juriste associatif va être capable d'orienter un dossier, faire le choix de l'orientation, pas simplement sur le choix du cabinet d'avocats mais est-ce qu'il faut faire un recours, pas un recours, si je le fais quels sont les moyens de droit qu'il ne faut pas oublier, toute la préparation introductive et dans l'urgence parce que ça on n'est pas en capacité de le faire, les ordres d'avocats ne peuvent pas...* »<sup>17</sup>. Toutefois, cette complémentarité caractériserait davantage les relations avec des associations déjà anciennes, les plus récentes étant parfois qualifiées de « *prétentieuses* » et « *pas gérables* »<sup>18</sup>. L'explication réside, sans doute, dans l'absence de service juridique de ces jeunes associations. Autrement dit, ces relations sont perçues comme complémentaires lorsqu'elles réunissent des praticiens du droit et des militants associatifs formés au droit et à la justice, c'est-à-dire plus tout à fait profanes s'agissant des règles et codes en vigueur dans le champ judiciaire et juridique.

Ces relations peuvent en même temps être considérées comme concurrentielles. Certaines études ont ainsi montré que « *la nécessité de trouver de nouveaux clients, les [les avocats] place parfois en concurrence directe avec les associations sur le marché de l'accès au droit* »<sup>19</sup>. Des relations économiques existent, par ailleurs, avec ces associations

16. Sur cette association et son rôle dans les zones de rétention, cf. Fischer Nicolas, « Une frontière "négociée" L'assistance juridique associative aux étrangers placés en rétention administrative », *Politix*, 2009, n° 87, p.71-92.
17. Entretien, Paris, 11 mai 2009.
18. Entretien, région parisienne, 25 mars 2009.
19. Cf. Saada Emmanuelle, Spire Alexis, « La judiciarisation de l'immigration », in Contamin Gabriel, Saada Emmanuelle, Spire Alexis, Weidenfeld Katia, *Le recours à la justice administrative*, Paris, La Documentation Française, 2008, p.49-84.

qui constituent alors la clientèle institutionnelle des avocats – par opposition à la clientèle des particuliers.

À partir de ce travail commun, on peut s'interroger sur l'éventuelle participation de ces avocats au processus de judiciarisation. Comme les associations, les avocats sélectionnent les dossiers défendus et plaidés, et, par conséquent, le recours au droit et à la justice n'est pas effectif pour chacun des cas rencontrés, comme nous l'a confié cet avocat : « *Moi je sais qu'il y a des étrangers [...] quand ils viennent me demander de faire une demande de régularisation, je vois leur dossier je dis : "bah non, je ne fais pas, vous allez perdre, vous allez perdre une cartouche, ça ne sert à rien"*<sup>20</sup> ».

## Pratiquer le droit des étrangers : défendre une cause ?

Quand il fut créé au début de la décennie 1970, le SAF s'inscrivait dans un « *projet politique* ». Cet objectif était volontiers stigmatisé par les avocats traditionnels et leurs organisations professionnelles. Malgré l'institutionnalisation du SAF et l'élection de ses membres au sein des instances professionnelles (bâtonnat, Conseil national des barreaux, etc.), les jeunes militants relèvent la permanence de ces représentations chez leurs confrères : « *Ils restent sur des clichés en fait, c'est vraiment la droite contre l'extrême-gauche [...] ils nous voient comme des bolcheviques*<sup>21</sup> ». Les avocats du SAF, quant à eux, revendiquent volontiers une position singulière au sein de la profession, notamment en ce qui concerne l'aspect financier et le rapport aux clients : « *Ce qu'il y a de bien quand on est adhérent du SAF, c'est que de temps en temps ça nous oblige à nous remettre en cause [...] je crois qu'il y a de ça dans l'adhésion au SAF [...] et le regard critique, je pense sur la transparence financière, sur le rapport au client, l'honnêteté dans nos rapports au client*<sup>22</sup> ».

Le regard politique de ces avocats sur la profession et sur leurs pratiques leur est reproché puisqu'ils transgressent cette « distinction institutionnalisée<sup>23</sup> » qu'est l'existence de sphères d'activités séparées. Assignés à la position d'avocats-militants au sein des instances professionnelles, les membres du SAF cultivent, en retour, une forme d'obligation morale à la fidélité de leur engagement politique et sont alors bien souvent cantonnés aux commissions peu prestigieuses de leur barreau (par exemple l'aide juridictionnelle). La pratique du droit des étrangers, domaine du droit intrinsèquement politique, participe de cette stigmatisation. On rappelle ainsi

20. Entretien, région parisienne, 8 avril 2009.

21. Entretien, province, 7 juin 2007.

22. Entretien, Paris, 11 mai 2009.

23. Lagroye Jacques, *La politisation*, Paris, Belin, 2003, p.359-372.

qu'après « l'affaire Saint-Bernard », le Bâtonnier de Paris « avait demandé aux avocats de permanence d'assurer la défense des Maliens de Saint-Bernard sans esprit partisan ».

Divers indices indiquent, toutefois, une dépolitisation relative de ce contentieux. Analysant les pratiques des agents préfectoraux chargés des demandes d'asile, Alexis Spire la signale comme une conséquence du travail bureaucratique, notamment par la focalisation sur la technicité que requiert le droit des étrangers<sup>24</sup>. Les propos recueillis auprès de ces membres du barreau renforcent ce sentiment : « Dans tous les cas on défend le client, dans tous les cas le client passe avant la cause, même quand on se saisit d'un dossier individuel pour faire bouger une cause, il n'est pas question de sacrifier le client à la cause<sup>25</sup> ». On semble donc bien loin de la défense d'une cause supérieure à celle du client, comme cela pouvait être revendiqué par Jacques Vergès lors des procès de militants du FLN algérien (il remettait en cause la compétence même du tribunal à juger ces affaires) ou par Gisèle Halimi, au travers de l'adolescente défendue au procès de Bobigny<sup>26</sup>.

Ces praticiens du droit mettent également en avant la technicité que requiert ce domaine du droit – même qualifié par certains « d'hyper technique<sup>27</sup> » – due, en partie, aux évolutions incessantes de la législation en vigueur. Ces avocats sont ainsi conduits à dépolitiser les contentieux et à éviter d'apparaître aux yeux de leurs confrères comme porteurs d'une cause idéologique ou partisane qui leur ferait perdre leur indépendance – valeur importante dans le serment prêté par les avocats.

Toutefois, même si la plaidoirie ne s'appuie pas sur une quelconque cause politique, les magistrats ne sont pas dupes : « Ils savent de toute façon en général que les avocats qui défendent les étrangers sont marqués politiquement, ou en tout cas ceux qui le plaident vraiment ; je veux dire je pense qu'ils savent très bien à qui ils ont affaire<sup>28</sup> ». C'est alors l'exercice même de ce contentieux qui est politique, comme l'exprime cet avocat : « Le contentieux est plus politique par le choix de le traiter<sup>29</sup> ».

Analyser la pratique du droit des étrangers de ces avocats-militants permet donc d'entrevoir la conjugaison d'un militantisme politique et juridique. Autrement dit, si la conception de la profession et son exercice dans ce domaine du droit relèvent d'une vision politique, les arguments développés lors des audiences sont juridiques, la cause est défendue avec les armes du droit. Initiateurs dès les années 1970, parmi d'autres acteurs, d'un droit des étrangers ayant dorénavant

24. Spire Alexis, « L'asile au guichet. La dépolitisation du droit des étrangers par le travail bureaucratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2007, n° 169, p.4-21.

25. Entretien, Paris, 14 septembre 2009.

26. Cf. Vergès Jacques, *De la stratégie judiciaire*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1981 et Valenti Catherine, *Bobigny. Le procès de l'avortement*, Paris, Larousse, 2010.

27. Entretien, région parisienne, 8 avril 2009.

28. Entretien, province, 7 juin 2007.

29. Entretien, région parisienne, 8 avril 2009.

son propre code, les avocats du SAF, défendant une cause politique et juridique, ont permis non seulement sa diffusion (via par exemple des journées de formation) mais aussi sa pratique, en lien avec des associations, jusqu'à en faire un répertoire d'action parmi d'autres pour la cause des étrangers. De nouveaux fronts du droit sont aujourd'hui ouverts par ces avocats, comme le droit de l'application des peines ou celui de la responsabilité médicale. L'objectif poursuivi, indissociablement politique et juridique, étant, là encore, le même : un accès pour tous au droit et à la justice. ■