

V/ Outre Mer

Régime d'exception, encore et toujours

Dans sa forme actuelle, ce projet de loi comporte assez peu de dispositions relatives à l'Outre-mer, contrairement à la réforme du 24 juillet 2006³¹. Les plus nombreuses prennent en compte le changement de statut de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin qui étaient auparavant communes de la Guadeloupe et sont devenues, en 2007, des collectivités d'outre-mer. Le nouveau texte précise pour l'essentiel que cela ne change rien pour les étrangers présents sur ces deux territoires.

L'entrée et le séjour continuent à être régis par le CESEDA à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy comme dans les départements et à Saint-Pierre-et-Miquelon dans les mêmes conditions que celles qui prévalaient avant leur changement de statut. Le projet le précise en modifiant l'article L.111-2 du code ; sa rédaction comporte ensuite quelques contradictions.

Le projet de loi s'applique aux départements et assimilés en ce qui concerne les mesures d'éloignement. Mais, sur les terres ultramarines de France où ils sont relativement nombreux, les migrants sont privés des quelques faibles protections prévues en métropole lors de contrôles policiers ou de mesures d'éloignement. Il s'agit de la Guyane, la Guadeloupe, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Mayotte. Le texte veille à ce que ces dérogations prennent en compte la réforme prévue par le titre III du projet et continuent à s'appliquer à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Le droit d'asile tel qu'il est prévu par le CESEDA porte sur l'ensemble du territoire national, exception faite du dispositif européen dit de « Dublin » qui ne concerne que la France d'Europe. Cependant, sur quatre collectivités territoriales d'outre-mer, le droit au séjour du demandeur d'asile, lorsqu'il est accordé, est actuellement restreint au lieu où il se trouve ; déjà contestable, cette disposition devient absurde lorsque le projet de loi l'applique aux territoires exigus de Saint-Martin ou de Saint-Barthélemy.

A - Applicabilité du CESEDA à l'Outre-mer, notamment à Saint-Martin et Saint-Barthélemy

CESEDA

L. 111-2 (art. 76 du projet de loi)

Le présent code régit l'entrée et le séjour des étrangers en France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon, *à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.*

Il régit l'exercice du droit d'asile sur l'ensemble du territoire de la République.
Ses dispositions s'appliquent sous réserve des conventions internationales.

Les conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises demeurent régies par les textes ci-après énumérés :

- 1° Ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte ;
- 2° Ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna ;
- 3° Ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française ;
- 4° Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie ;

5° Loi n° 71-569 du 15 juillet 1971 relative au territoire des Terres australes et antarctiques françaises.

L. 111-3

Au sens des dispositions du présent code, l'expression « en France » s'entend de la France métropolitaine, des départements d'outre-mer et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

[Remarque : incohérence de l'omission de Saint-Barthélemy et Saint-Martin].

A-1 Le changement de statut de Saint-Martin et Saint-Barthélemy

Par une loi organique n°2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, Saint-Martin et Saint-Barthélemy qui étaient auparavant communes de la Guadeloupe sont devenues des collectivités d'outre-mer. Cette évolution avait déjà été suivie par Saint-Pierre-et-Miquelon, devenu une collectivité d'outre-mer après avoir été un département de 1976 à 1985. Les Guyanais et Martiniquais qui avaient envisagé la même mutation en 2009 l'ont finalement écartée par référendum le 10 janvier 2010.

Le titre II de cette loi organique portait sur les statuts de Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon³². Pour ces quatre territoires les spécificités législatives que l'article 74 de la constitution autorise devenaient l'exception, le droit commun s'appliquant sauf dans certains domaines qui ne comprenaient l'entrée et le séjour des étrangers que pour Mayotte.

La révision législative du CESEDA issue de la loi du 20 novembre 2007 n'avait tenu compte de l'inadéquation du label accolé à leurs noms de « *commune de la Guadeloupe* » que dans la section relative au contentieux de l'éloignement ; elle avait omis de le faire dans d'autres domaines du CESEDA.

A-2 Applicabilité des dispositions concernant l'entrée et le séjour

Le changement de statut des collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy n'a en rien affecté les conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur ces territoires, lesquelles continuent de relever du CESEDA C'est ce qui ressort de la modification de l'article L.111-2 par le projet de loi, qui présente toutefois quelques contradictions formelles.

Ainsi, d'une part l'article L. 111-3 qui traduit le terme « en France » au sens où il est utilisé dans le CESEDA omet Saint-Barthélemy et Saint-Martin. D'autre part, tous les articles du projet de loi qui concernent l'entrée et le séjour devraient s'appliquer à ces deux territoires ; or l'article 83 du projet de loi ne mentionne que l'applicabilité des modifications des articles L. 311-9 et L. 314-9 du CESEDA ainsi que celles du titre III relatif à l'éloignement.

A-3 Applicabilité des dispositifs et des décisions d'éloignement

À l'exception des éléments qui ne concernent que le territoire européen de la France³³ car ils sont liés à la circulation au sein de l'Union européenne, le projet de loi s'applique aux départements d'outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon ainsi que, selon l'article 83, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin en ce qui concerne les mesures d'éloignement (voir cependant ci-dessous les dérogations concernant les procédures de recours dans certains de ces territoires).

31 Sur ce sujet, voir le cahier juridique, « *Les spécificités du droit des étrangers en Outre-mer* », Gisti, décembre 2007. Publication téléchargeable http://www.gisti.org/publication_pres.php?id_article=1044.

32 Les dispositions de cette loi figurent dans le code général des collectivités territoriales, titre VI : les domaines dans lesquels la législation commune ne s'applique pas sont énumérés par les articles suivants : Mayotte (art. LO 6113-1), Saint-Barthélemy (art. LO 6214-3), Saint-Martin (art. LO 6314-3), Saint-Pierre-et-Miquelon (LO 6414-1).

33 Signalement d'une interdiction de retour au système d'information Schengen (article L.511-1 III al. 2 du Ceseda), et l'entrée irrégulière dans l'espace Schengen (articles L. 511-2 et L. 511-3 du CESEDA).

Il n'y a pas de cloisonnement entre les départements et les collectivités territoriales d'outre-mer pour l'applicabilité des mesures d'éloignement ou d'interdiction de territoire. Ainsi, l'article L. 561-2, qui deviendra L. 571-2 selon l'article 83 du projet de loi, dispose que sont applicables dans les départements et à Saint-Pierre-et-Miquelon les mesures d'interdiction du territoire prononcées par toute juridiction siégeant à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie ainsi que les mesures de reconduite à la frontière et d'expulsion prononcées par le représentant de l'État de ces territoires.

En sens inverse, chacune des quatre ordonnances citées dans l'article L. 111-2 prévoit que les mêmes mesures prises à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie sont applicables dans les départements et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Saint-Barthélemy et Saint-Martin ne sont pas encore prévus dans ces textes. Est-ce à dire qu'une mesure d'éloignement prise sur une autre partie du territoire national n'y serait pas applicable ?

A-4 Applicabilité du droit d'asile

CESEDA

L. 741-5 (art. 81 du projet de loi)

Le 1° de l'article L. 741-4 n'est pas applicable dans les départements d'outre-mer, ni à Saint-Pierre-et-Miquelon, *Saint-Barthélemy et Saint-Martin*.

L. 766-1 (art. 82 du projet de loi)

Le présent livre est applicable à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin sous réserve des adaptations suivantes :

1° Les références à la France sont remplacées par les références aux collectivités de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin ;

2° Les références au territoire français sont remplacées par les références au territoire de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

Le droit d'asile tel qu'il est prévu par le livre VII du CESEDA porte sur l'ensemble du territoire national, exception faite du dispositif européen dit de « Dublin » qui prévoit, sous certaines conditions, que le renvoi d'un demandeur d'asile de la France métropolitaine vers un autre État de l'Union européenne ne s'applique qu'en Europe. Il ne constitue donc évidemment pas un cas de refus du droit au séjour avec examen de la demande d'asile en procédure prioritaire dans les départements d'outre-mer ou assimilés.

Plus important, le projet de loi étend à chacune des anciennes communes de Saint-Martin et Saint-Barthélemy la disposition, déjà présente sur les quatre collectivités territoriales d'outre-mer, restreignant le droit au séjour du demandeur d'asile au lieu où il se trouve.

En effet, selon le projet de loi, les termes de « France » ou de « territoire français » sont restreints en ce qui concerne le droit d'asile à Saint-Barthélemy ou Saint-Martin, comme c'était déjà le cas pour Mayotte, les îles Wallis-et-Futuna, la Polynésie Française et la Nouvelle Calédonie (articles L. 761-1 à L. 764-1 du CESEDA). Cette restriction porte sur le titre IV relatif au droit au séjour des demandeurs d'asile, qui leur est accordé lorsque la demande n'est pas enregistrée en procédure prioritaire. Ce droit au séjour est donc limité à la collectivité où réside le demandeur d'asile.

Dans le cas de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, cela revient à assigner à résidence la personne concernée dans un espace restreint, alors que son cas relèvera de l'OFPRA à Basse Terre et, en cas de recours, d'une audience décentralisée de la CNDA en Guadeloupe ; aura-t-elle alors à obtenir un sauf-conduit pour aller en Guadeloupe ? Cet effet pervers du nouveau statut de ces anciennes communes de la Guadeloupe paraît assez absurde.

B - Dérogations au droit commun concernant la Guyane, la Guadeloupe, Saint-Barthélemy et Saint-Martin

CESEDA

L. 514-1 (art. 78 du projet de loi)

Pour la mise en œuvre du présent titre, sont applicables en Guyane et à Saint-Martin, les dispositions suivantes :

1° Si l'autorité consulaire le demande, *l'obligation de quitter sans délai le territoire français* ne peut être mise à exécution avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté ;

2° Sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, l'étranger qui a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et qui défère cet acte au tribunal administratif peut assortir son recours d'une demande de suspension de son exécution.

En conséquence, les dispositions des articles L. 512-1, *L. 512-3* et L. 512-4 ne sont pas applicables en Guyane ni à Saint-Martin.

L. 514-2

Les dispositions de l'article L. 514-1 sont applicables dans le département de la Guadeloupe et à Saint-Barthélemy, pendant cinq ans à compter de la publication de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

Concernant ces quatre territoires, les migrants sont déjà privés des quelques protections, déjà relativement limitées, existantes en métropole en cas de contrôles policiers ou de mesures d'éloignement. La réforme prévue par le titre III du projet de loi est adaptée à ces dérogations.

B-1 Absence de recours suspensif contre des mesures de reconduite

C'est là où le traitement dérogatoire de l'Outre-mer est le plus grave. La disposition concerne déjà, de manière pérenne, la Guyane et Saint-Martin et, jusqu'au 24 juillet 2011, la Guadeloupe et Saint-Barthélemy. Sur ces quatre territoires, seule une intervention de l'autorité consulaire peut imposer le respect d'un jour franc avant l'exécution d'une mesure de reconduite. Aucune des procédures contentieuses du droit commun suspensive d'exécution ne s'applique ; seul un référé déposé en un temps record peut (rarement) suppléer à cette carence. Notons qu'il en va de même dans les autres collectivités d'Outre-mer, à l'exception de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le projet se contente de corriger un titre que la loi « Hortefeux » avait oublié de modifier et d'ajouter le nouveau dispositif de l'« obligation de quitter sans délai le territoire français » au contentieux dérogatoire sans recours suspensif.

B-2 Contrôles et destruction de véhicules

CESEDA

L. 611-11 (art. 79 du projet de loi)

Pendant cinq ans à compter de la publication de la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, les dispositions des articles L. 611-8 et L. 611-9 sont applicables, en Guadeloupe, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que sur les routes nationales 1 et 4.

Il en est de même, jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans prévu au premier alinéa, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

L. 622-10 (art. 80 du projet de loi)

I. En Guyane, le procureur de la République peut ordonner la destruction des embarcations fluviales non immatriculées qui ont servi à commettre les infractions visées aux articles L. 622-1 et L. 622-2, constatées par procès-verbal, lorsqu'il n'existe pas de mesures techniques raisonnablement envisageables pour empêcher définitivement le renouvellement de ces infractions.

II. En Guadeloupe, *à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et* en Guyane, le procureur de la République peut ordonner l'immobilisation des véhicules terrestres et des aéronefs qui ont servi à commettre les infractions visées aux articles

L. 622-1 et L. 622-2 constatées par procès-verbal, par la neutralisation de tout moyen indispensable à leur fonctionnement, lorsqu'il n'existe pas de mesures techniques raisonnablement envisageables pour empêcher définitivement le renouvellement de ces infractions.

Plusieurs exceptions aux règles générales des interpellations et des contrôles de véhicules sont déjà applicables de manière pérenne sur l'essentiel des zones accessibles de la Guyane ; la loi du 24 juillet 2006 avait étendu ce dispositif, pour cinq ans, à la Guadeloupe notamment sur une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en-deçà.

Dans le cadre du CESEDA, il s'agit des possibilités suivantes :

a) Visites sommaires de véhicules, à l'exception des voitures particulières, « *en vue de rechercher et constater les infractions relatives à l'entrée et au séjour* » et immobiliser le véhicule pendant quatre heures dans l'attente des instructions du procureur (art. L. 611-11 du CESEDA).

b) Une sanction spécifique du délit « *d'aide à l'entrée ou au séjour des étrangers* » par la « *neutralisation de tout moyen indispensable au fonctionnement* » de véhicules terrestres et d'aéronefs ayant servi à commettre une infraction à ce délit lorsqu'il n'existe pas d'autres mesures techniques pour empêcher le renouvellement de l'infraction (art. L. 622-10).

Le projet de loi veille à l'application de ces mesures à Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

Vers une transposition par ordonnance aux collectivités d'outre-mer

Chacune des réformes législatives du Ceseda est suivie, dans un délai de six mois, par une ordonnance qui la transpose vers les ordonnances relatives à l'entrée et au séjour dans les collectivités d'outre-mer et ajoute d'autres éventuelles dispositions. Une version préliminaire du projet de loi « Besson » mentionnait deux modifications que l'on retrouvera probablement à cette occasion :

- l'absence de motivation d'un refus de visa « étudiant » en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie (transposition d'une modification du Ceseda oubliée par l'ordonnance de 2007) ;
- l'entrée dans les collectivités territoriales d'outre-mer autorisée au titulaire d'un titre de séjour établi dans un département ou assimilé et muni d'un document de voyage en cours de validité.

En 2011, lorsque Mayotte deviendra un département, le Ceseda devrait y être applicable ; les modalités de cette évolution législative ne sont pas encore connues.