

# Incohérence ou flexibilité ?

## Les mesures de régularisation en France et en Allemagne

Christoph Tometten\*

Da es ihre bisherige ausländerrechtliche Politik nicht vermocht hat, Menschen, die seit Jahren ohne Aufenthaltstitel auf ihren Staatsgebieten leben und arbeiten, eine integrationsfördernde Rechtsgrundlage für ihren Aufenthalt zu geben, haben Deutschland und Frankreich in der jüngsten Vergangenheit Bleiberechtsregelungen geschaffen. Ihre Vorgehensweise war dabei jedoch sehr unterschiedlich. In Deutschland betrifft die Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz, die 2007 ins Aufenthaltsgesetz aufgenommen wurde, im wesentlichen Geduldete und orientiert sich sowohl an wirtschaftlichen, als auch an sozialen Kriterien. In Frankreich gibt es zwei Bleiberechtsregelungen: eine Regelung von 2006 betrifft Eltern von schulpflichtigen Kindern und soll deren Schulbildung gewährleisten; eine andere von 2008 betrifft Arbeitnehmer und stellt vorrangig auf ökonomische Kriterien ab. Im folgenden Aufsatz werden Inhalte und Unterschiede dieser Regelungen untersucht. Dabei stellt sich die Frage, inwiefern die Flexibilität einer Regelung dem Geltungsanspruch der Menschenrechte gerecht werden kann.

Quelques centaines de milliers de personnes « en situation irrégulière » vivent sur le territoire de l'Union européenne. Cela suscite des interrogations à plusieurs égards. Le sujet a occupé une place importante dans le discours public des dernières années et a mené à ce que les gouvernements et les parlements réagissent. Où en sont les mesures de régularisation dans deux États membres, l'Allemagne et la France ? C'est ce que nous allons analyser par la suite.

### I. La situation en Allemagne

Le *Zuwanderungsgesetz*<sup>1</sup> n'ayant pas abouti à la délivrance de cartes de séjour à la plupart des personnes qui ne sont que tolérées sur le territoire allemand en raison de l'impossibilité factuelle ou légale de les reconduire à la frontière<sup>2</sup>, la nécessité de nouvelles

mesures remédiant à cette situation et permettant aux personnes concernées de stabiliser leur vie en vue d'une meilleure intégration dans la société s'est vite fait sentir. C'est ainsi que les ministres de l'Intérieur des Länder, réunis en Conférence le 17 novembre 2006, ont décidé de mettre en œuvre une réglementation de la régularisation selon des critères unifiés au niveau fédéral et sur le fondement du § 23 alinéa 1<sup>er</sup> de l'*Aufenthaltsgesetz* qui prévoit la compétence des ministères des Länder pour réglementer la délivrance d'une carte de séjour à des groupes d'étrangers spécifiques pour des raisons tenant au droit international, des raisons humanitaires ou la protection des intérêts politiques de la République fédérale allemande. Un premier critère était la durée de séjour de huit ans, réduite à six ans si la personne concernée vivait en communauté de vie avec un enfant mineur qui fréquentait l'école ou le jardin d'enfants. Cette durée de séjour était à démontrer, pour l'essentiel, par la possession d'une attestation de suspension de la reconduite à la frontière. En outre, la personne concernée devait justifier d'un logement décent et de revenus suffisants, une promesse d'embauche étant acceptée à ce titre. Elle devait également justifier de son intégration dans la société allemande et de ses connaissances de la langue allemande. Enfin, elle devait s'engager à retirer toute procédure en cours relative au droit des étrangers et de l'asile. L'ordre public excluait les demandes de personnes condamnées pour une infraction intentionnelle d'une certaine gravité, les infractions au droit des étrangers n'étant pas prises en compte. Une telle infraction n'excluait pas seulement la délivrance

doute nettement plus élevé.

\* Der Autor studiert Rechtswissenschaft im Deutsch-Französischen Studiengang der Universitäten zu Köln und Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

<sup>1</sup> *Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern*, entré en vigueur le 1er janvier 2005.

<sup>2</sup> Le § 60a de l'*Aufenthaltsgesetz* prévoit la délivrance d'une attestation de suspension de la reconduite à la frontière aux étrangers qui ne peuvent faire l'objet d'une telle mesure, notamment parce qu'ils ne détiennent pas de passeport valable. Cette attestation ne donne ni le droit de séjour (§ 60a alinéa 3) ni le droit de travailler. Selon le gouvernement, dans sa réponse à l'interpellation de la fraction parlementaire DIE LINKE du 22 octobre 2007 (BT-Drucksache 16/6832), 178 326 personnes étaient en possession d'une telle attestation le 31 octobre 2006, avant la décision relative à la mesure de régularisation. Le nombre de personnes vivant en Allemagne sans aucun document est sans

d'une carte de séjour pour elles-mêmes, mais également pour les membres de leurs familles avec lesquels elles vivaient en communauté de vie. L'ordre public s'opposait également aux demandes de personnes ayant fait de fausses déclarations dans une procédure de demande de titre de séjour antérieure. Cette réglementation a été reprise au § 104a de l'*Aufenthaltsgesetz* par une loi du 19 août 2007. Le § 104b reprend une réglementation spéciale applicable aux mineurs de plus de 14 ans qui peuvent bénéficier d'un titre de séjour individuel dans le cas où celui-ci serait refusé à leurs parents, sous condition de justifier d'une présence en Allemagne depuis six ans, de connaissances de la langue allemande, d'une intégration dans la société allemande et de leur prise en charge, ainsi que du consentement des parents. Cette dernière disposition, ainsi que celle qui prévoit la sanction des membres de la famille d'une personne condamnée, a été particulièrement critiquée<sup>3</sup>. Il n'existe de données chiffrées que sur les régularisations intervenues sur le fondement de la décision des ministres de l'Intérieur des Länder avant le 30 septembre 2007 : sur 71 857 personnes ayant déposé une demande de régularisation, 29 834 personnes auraient obtenu un titre de séjour, tandis que 7 885 demandes auraient été rejetées, les autres procédures ayant encore été en cours<sup>4</sup>. La réglementation allemande, en combinant des critères sociaux liés à l'ancrage des personnes concernées en Allemagne et des critères économiques visant à éviter un accroissement de la dépense publique, n'a donc pas plus réussi que le *Zuwanderungsgesetz* à stabiliser la situation de la majorité des personnes concernées. Elle n'est, en outre, pas une mesure de régularisation massive, étant donné que les personnes vivant en Allemagne sans aucun document ne peuvent en bénéficier.

## II. La situation en France

La situation en France n'est pas comparable à tous les égards à la situation en Allemagne. Un grand nombre de personnes sans titre de séjour y travaillent en cotisant à la sécurité sociale, voire en payant les impôts, munis de la carte de séjour de quelqu'un d'autre ou de fausses cartes. Ils représentent ainsi un facteur économique et fiscal non négligeable.

Suite à la mobilisation d'un réseau d'enseignants, de parents, d'écoliers et d'associations<sup>5</sup>, le ministère de

l'Intérieur a demandé aux préfetures par circulaire du 13 juin 2006 de procéder à un examen attentif des demandes de titres de séjour de « certaines familles dont les membres, présents depuis plusieurs années sur le territoire national, ont manifesté une réelle volonté d'intégration, et qu'il peut être justifié, au regard de leur situation particulière, d'admettre au séjour à titre exceptionnel et humanitaire »<sup>6</sup>. Une carte de séjour peut leur être délivrée si elles satisfont à certains critères : la résidence habituelle en France d'un parent depuis au moins deux ans, la scolarisation effective d'un enfant depuis au moins un an, la naissance de l'enfant ou sa résidence habituelle en France avant l'âge de treize ans, l'absence de lien entre l'enfant et le pays d'origine, la contribution effective d'un parent à l'entretien et à l'éducation de l'enfant depuis sa naissance et une réelle volonté d'intégration de ces familles, caractérisée notamment par leur maîtrise du français, le suivi éducatif des enfants, le sérieux de leurs études et l'absence de trouble à l'ordre public. Toutefois, les circulaires ne sont invocables en justice que sous des conditions étroites, ce qui tend à mener à une application divergente selon les préfetures et les dates de dépôt des demandes<sup>7</sup>. Les données chiffrées sur ces régularisations sont contradictoires : le gouvernement avance le nombre de 6000 régularisations ; le monde associatif parle de 22 000 régularisations<sup>8</sup>.

Le caractère vague de la mesure de régularisation se retrouve dans une seconde mesure de régularisation qui concerne les travailleurs sans-papiers. L'article L.313-14, introduit dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le 20 novembre 2007, permet l'admission exceptionnelle au séjour sans nécessité de visa pour des considérations

<sup>6</sup> La France applique la Convention sur les droits des enfants, entrée en vigueur en 1990, en exonérant les mineurs de l'obligation de détenir un titre de séjour. L'Allemagne a émis des réserves lors de sa ratification, le 6 mars 1992 : « Rien dans la Convention ne peut être interprété comme autorisant l'entrée illicite ou le séjour illicite d'un étranger dans le territoire de la République fédérale d'Allemagne; aucune de ses dispositions ne saurait être interprétée comme limitant le droit de la République fédérale d'Allemagne de promulguer des lois et des réglementations concernant l'entrée des étrangers et les conditions de leur séjour, ou d'établir une distinction entre ses nationaux et les étrangers. »

<sup>7</sup> Il n'en est ainsi que des circulaires faisant grief de par le fait qu'elles comportent des dispositions impératives à caractère général (Conseil d'État, 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker* ; Conseil d'État, 18 décembre 2002, *Mme Duvignières*).

<sup>8</sup> *Réseau Éducation sans frontières*, Jeunes scolarisés et parents sans-papiers, Paris 2008, p. 3.

<sup>3</sup> Notamment par les Églises dans leur appel pour une application humanitaire de la réglementation de la régularisation (« *Aufruf für eine humanitäre Umsetzung der Bleiberechtsregelung* », 8 mai 2007).

<sup>4</sup> BT-Drucksache 16/6832.

<sup>5</sup> Sur le Réseau Éducation sans frontières, cf. : [www.educationsansfrontieres.org](http://www.educationsansfrontieres.org).

humanitaires ou au vu de motifs exceptionnels<sup>9</sup>. Des grèves, surtout en Île-de-France, ont mené à ce que le ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire fixe des critères pour l'application de cet article aux travailleurs sans-papiers dans une circulaire du 7 janvier 2008 : cinq ans de présence en France, un an de travail salarié dans la même entreprise, un contrat ou une promesse d'embauche pour un contrat à durée déterminée d'au moins douze mois dans un métier mentionné sur deux listes (l'une, régionale, applicable à tous les étrangers, l'autre, nationale, applicable aux seuls salariés roumains et bulgares qui ne bénéficient pas encore de la libre circulation des travailleurs prévue à l'article 39 du Traité instituant la Communauté européenne), le paiement par l'employeur d'une taxe et l'absence de trouble à l'ordre public. Ces critères et leur application ont toutefois été modifiés au fil des demandes, des grèves et des manifestations. C'est ainsi que la pratique administrative à Paris est aujourd'hui d'appliquer la liste nationale à toutes les demandes, sans que celle-ci soit pour autant invocable devant le Tribunal administratif saisi en recours. Comme l'embauche d'un étranger sans titre de séjour constitue un délit, certains employeurs étaient réticents à soutenir la demande de leurs salariés. Un télégramme ministériel dépourvu de valeur juridique a permis aux préfetures de délivrer des autorisations provisoires de travail aux salariés concernés pour éviter la pénalisation des employeurs pendant la procédure, mais ce seulement après « analyse de la situation économique et sociale du département »<sup>10</sup>. Les syndicats et les associations de soutien aux migrants peuvent y voir la confirmation officielle que les demandes de régularisation n'auraient de succès qu'en présence d'un rapport de force social, ce qui les incite à continuer les grèves. Des données chiffrées sur le nombre de régularisations n'existent toutefois pas.

Les mesures de régularisation françaises présentent ainsi un caractère vague et flexible. Les critères sont plus avantageux que les critères établis par la réglementation allemande, mais leur nature juridique les rend incertains. Est-ce un avantage ou un désavantage ? La flexibilité laisse la porte ouverte à une amélioration des critères de régularisation ou, au contraire, à leur suppression. Un droit qui dépend des pressions

syndicales et associatives est-il réellement un droit ? On peut en douter. Mais une réglementation visant à corriger les lacunes d'une législation antérieure sans réellement y parvenir est-elle vraiment préférable ? Les mesures allemandes tant que françaises sont un pas dans la bonne direction. Mais il reste un long chemin à faire pour aboutir à une politique cohérente et respectueuse des droits des personnes.

<sup>9</sup> *Groupe d'information et de soutien des immigrés*, Autorisation de travail salarié – Critères de l'administration, procédure, Paris 2008, p. 1.

<sup>10</sup> Télégramme du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire adressé aux préfets de région et de département et au Préfet de police de Paris, le 15 décembre 2008.