La Revue des droits de l'homme
Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

4 | 2013
Revue des droits de l'homme - N° 4

Introduction

Système américain d'immigration : un dispositif en panne ?

Serge Slama

OpenEdition Journals

Édition électronique
URL : http://journals.openedition.org/revdh/346
DOI : 10.4000/revdh.346
ISSN : 2264-119X

Éditeur
Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique
Serge Slama, « Introduction », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 4 | 2013, mis en ligne le 01 janvier 2014, consulté le 22 septembre 2020. URL : http://journals.openedition.org/revdh/346 ; DOI : https://doi.org/10.4000/revdh.346

Ce document a été généré automatiquement le 22 septembre 2020.

Tous droits réservés

Introduction

Système américain d'immigration : un dispositif en panne ?

Serge Slama

NOTE DE L'ÉDITEUR

Ce dossier a été coordonné par Serge Slama, maître de conférences en droit public à l'Université Evry-Val d'Essonne, membre du CREDOF et ancien Visiting Scholar à la Boston College Law School et Johann Morri, magistrat administratif, diplômé de l'Université de Californie-Davis (LLM).

1 Le 29 janvier 2013, dans un discours prononcé à Las Vegas, le président Obama a appelé à « *réparer* » (« fix ») *un système d'immigration qui est en panne* (« broken ») *depuis trop longtemps* »[1]. Cette affirmation, reprise comme un slogan par la Maison Blanche, est très largement partagée dans l'échiquier politique américain. Pourtant, malgré les tentatives des deux derniers locataires de la Maison Blanche, George W. Bush et Barack Obama, aucune « *réforme globale de l'immigration* » (« *comprehensive immigration reform* ») n'a, pour l'instant, abouti. Et alors même que le projet actuel – le Border Security, Economic Opportunity, and Immigration Modernization Act (appelé aussi le « *S. 744* ») – a été préparé par un groupe bi-partisan de huit sénateurs influents et a été adopté le 27 juin 2013 à une large majorité par le Sénat américain (68 voix contre 32)[2], il n'existe, avant les élections de la mi-mandat, aucune perspective qu'il soit adopté par le Congrès, dominé par une majorité républicaine (surtout après l'épisode du *shut down* budgétaire en octobre 2013).

2 Les Etats-Unis comptent pourtant près de 11,5 millions d'étrangers en situation irrégulière[3], plus de 400 000 sont éloignés chaque année du territoire américain, les dispositifs d'immigration économique sont restrictifs et les délais de délivrance des visas pour immigration et des cartes de séjour, en particulier de la « carte verte », sont particulièrement longs.

3 Dans ce contexte, il nous est paru intéressant de réaliser ce dossier de la *Revue des droits de l'homme* afin de dresser un bilan de l'état de ce système américain d'immigration. Sur

notre sollicitation, plusieurs spécialistes de ce droit, parmi les plus reconnus, ont accepté soit de mettre à disposition certains de leurs textes, traduits par nos soins, soit de répondre à un entretien soit de rédiger un texte original.

4 Alors même que le droit américain de l'immigration est un des plus anciens et particulièrement sophistiqué et qu'il constitue bien souvent un terrain d'expérimentation de certaines politiques – d'accueil ou, surtout, de répression –, il n'existe à son sujet que très peu de sources en français[4].

5 Le dossier est structuré autour de trois axes que nous résumons ici.

Etat des lieux d'un système de « production légale de l'illégalité »[5]

6 Les Etats-Unis sont-ils une île ? Aussi surprenant que cela puisse paraître, pour Patrick Weil il s'agit là d'une des clefs de lecture de la politique migratoire américaine. À ses yeux, dans la mesure où la très grande majorité des migrants arrivaient par bateau jusqu'au milieu du XIX[e], les Etats-Unis ont « *hérité une grande partie de leurs traditions et structures juridiques des habitudes insulaires de la Grande-Bretagne* » (voir dans ce dossier la version traduite et remaniée de « All or Nothing ? What the United States Can Learn from Europe as it Contemplates. Circular Migration and Legalization for Undocumented Immigrants », *The German Marshall Fund of the United States*, Paper series 2010). Aujourd'hui encore, cette conception insulaire amène les responsables politiques américains à penser qu'ils vont réussir, à coup de dizaine de milliards de dollars, de double barrière frontalière et de technologies militaires, à rendre la frontière mexico-américaine infranchissable.

7 Le premier dispositif de contrôle à la frontière entre le Mexique et les Etats-Unis remonte à 1917, dans le contexte de la première guerre mondiale et de la Révolution mexicaine. C'est en 1924 que la *Border Patrol*, police aux frontières américaine, est créée[6]. Se met alors en place aux Etats-Unis un système de recrutement et d'encadrement des travailleurs *latinos* qui oscille, selon les périodes de crise, entre grande tolérance des autorités publiques et répression. Ainsi au moment de la Grande dépression des années trente on assiste déjà à des expulsions massives de travailleurs mexicains[7] (au moment même où en France on commence à expulser les travailleurs polonais).

8 La période suivante est marquée par la mise en place du programme Bracero[8], issu d'un accord signé le 4 avril 1942 entre les Etats-Unis et le Mexique. Il vise à répondre à la pénurie de main-d'œuvre qui sévit dans l'agriculture au moment de la Seconde guerre mondiale. Suivant un phénomène comparable à ce qui se passe alors en France sous l'empire de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et du monopole d'introduction des travailleurs immigrés par l'Office national des migrations[9], ce programme incite les travailleurs mexicains à venir travailler aux Etats-Unis même en dehors des procédures. Comme le rappelle Patrick Weil dans son article, à son apogée, au milieu des années 50, le programme « apportait plus de 400 000 travailleurs mexicains par an aux Etats-Unis ». C'est ce mécanisme, qui perdure encore largement aujourd'hui, que Nicholas de Genova a qualifié de « production légale de l'irrégularité »[10]. Son existence n'a pas empêché, par moments, la mise en œuvre d'opérations d'expulsions collectives comme l'Operation Wetback[11] en 1954.

9 Le programme *Bracero* et le recrutement légal massif de la main d'œuvre mexicaine prend fin en 1965 par l'adoption de la loi « Hart-Celler » qui débouche sur l' *Immigration & Nationality Act* (équivalent d'un code des étrangers et de la nationalité). Alors que, de 1960 à 1968, environ 386 000 travailleurs mexicains avaient bénéficié d'un visa de résident permanent, la nouvelle législation limite à 20 000 le nombre de visas pour la « zone occidentale », dont fait partie le Mexique. En pratique le nombre d'entrées légales de travailleurs mexicains tombe à un niveau extrêmement bas, même avec le maintien d'un système d'introduction par contrat[12].

10 Pourtant, entre 1965 et 1986, on estime à 28 millions le nombre de Mexicains entrés irrégulièrement aux Etats-Unis contre 300 000 migrants légaux et 50 000 travailleurs sous contrat. Compte tenu de la porosité des frontières, l'immigration est alors très largement circulaire. Ce système est parfaitement adapté aux besoins et intérêts des employeurs américains, particulièrement de l'*agrobusiness*. Les effectifs de la *Border Patrol* passent de 1500 à 3700 agents avec une augmentation constante des moyens[13]. C'est aussi durant cette période qu'on voit apparaître, en lien avec le mouvement *Chicano* (hispanique) puis avec le mouvement de protestation contre le traitement par les services de l'immigration des réfugiés haïtiens fuyant le régime de Duvalier, des groupes de juristes, opérant notamment à travers le réseau de la National Lawyers Guild, qui vont assurer la défense de la cause des étrangers (v. l'article de Leila Kawar, « Défendre la cause des étrangers en justice aux États-Unis »).

11 Mais c'est la réforme adoptée sous la présidence Reagan (l'Immigration Reform and Control Act – IRCA – du 6 novembre 1986) qui constitue le vrai tournant de la politique américaine d'immigration. Fruit d'un compromis entre des intérêts extrêmement contradictoires[14], son premier volet consiste dans le renforcement des contrôles frontaliers et l'adoption de sanctions à l'égard des employeurs de sans-papiers, obligés de fournir certains documents lors de l'embauche. Mais dans la pratique ce système de sanctions restera inoffensif compte tenu de l'opposition du patronat. Le second volet est la loi qui permet la régularisation de 2,7 millions d'étrangers en situation irrégulière arrivés avant le 1er janvier 1982 – soit plus de 80 % de la population irrégulière à la date de la loi – ainsi que des saisonniers agricoles. Cette loi a toutefois été critiquée – et agit aujourd'hui comme un repoussoir pour l'adoption de l'actuelle réforme : pour les uns, elle ne s'est pas montrée assez généreuse envers les familles de régularisés ; pour les autres, elle n'aurait pas suffisamment développé les instruments de contrôle pour empêcher la reconstitution d'une population irrégulière (v. la traduction de l'article d'Hiroshi Motomura, « Making Legal : The Dream Act, Birthright Citizenship, and Broad-Scale Legalization », 16 *Lewis & Clark Law Review* 1127-48 (2012), UCLA School of Law Research Paper No. 13-01, January 15, 2013 – et l'entretien qu'il nous a accordé). L'*IRCA* a pourtant permis l'augmentation de 50 % du budget de l' *Immigration and Naturalization Service* (« *INS* » administration qui, rattachée alors au Département de la Justice, a été transférée au *Departement of homeland security* – équivalent du ministère de l'Intérieur – après le 11 septembre 2001). Et si les contrôles n'ont pas empêché les passages frontaliers, ils ont été suffisamment dissuasifs pour amener la population d'étrangers en situation irrégulière aux Etats-Unis à ne plus tenter l'aller-retour, brisant ainsi le caractère circulaire des migrations[15]. Les auteurs analysent généralement l'*IRCA* comme la loi ayant inauguré « une nouvelle ère de politique d'immigration restrictive et de contrôles répressifs à la frontière qui transforme un système prévisible et efficace en une machine bruyante et

dysfonctionnelle [...] »[16]. On peut aussi faire le reproche à cette loi de ne pas avoir mis en place des mécanismes permanents de régularisation comme il en existe en Europe (v. l'article de Patrick Weil sur ce point).

12 Les lois postérieures à la loi de 1986 n'ont fait que durcir le statut des étrangers, et particulièrement les modalités d'expulsion du territoire américain, sans jamais prévoir de régularisation d'envergure[17]. L'administration Obama a, quant à elle, utilisé les instruments créés sous les présidences précédentes[18] pour éloigner du territoire américain près de deux millions d'étrangers en quatre ans soit autant que dans toute l'histoire des États-Unis de 1892 à 1997. Cette massification sans précédent des expulsions amène le professeur Daniel Kanstroom à évoquer la constitution d'une « *Deportation Nation* » (*Deportation Nation. Outsiders in American History*, Harvard University Press 2007). Pour la seule année 2011, 429 000 étrangers[19] ont été placés en détention administrative[20]. Cette frénésie des expulsions a bouleversé la vie de nombreuses familles d'immigrés américains en les plongeant dans des situations inextricables et provoqué, selon son analyse, la constitution dans certains pays de véritables *diasporas* d'immigrés ayant d'importantes attaches aux Etats-Unis, dont l'identité a été forgée aux Etats-Unis et totalement marginalisés dans leur pays d'origine vers lesquels ils ont été renvoyés (v. notre traduction de l'introduction du dernier ouvrage de Dan Kanstroom, Aftermath. Deportation Law and the New American Diaspora, Oxford university press, 2012 et une video de présentation par l'auteur).

13 Cette politique ultra-répressive n'a pas empêché la constitution d'une population de plus de onze millions de sans-papiers[21], essentiellement des *latinos*[22]. Depuis 2005, plusieurs projets de réforme globale, ou partielle, de l'immigration comprenant un volet de régularisation ont échoué faute de consensus entre Démocrates et Républicains et en raison de l'influence sur ces derniers du *Tea Party*. En outre, certains États fédérés, particulièrement celui de l'Arizona[23], ou certaines collectivités locales (particulièrement dans le comté de Maricopa) ont développé des législations anti-immigrés ouvertement discriminatoires et qui suscitent d'importantes mobilisations (v. l'article de Dave Feldman, « Whose immigration reform ? Co-optation and resistance in the wake of a DREAM-turned-nightmare »)[24].

14 Dans ce contexte, un groupe composé à parité de quatre sénateurs républicains et quatre sénateurs démocrates – appelé le *Gang of Eight* – a négocié pendant quatre ans dans le plus grand secret une proposition de loi de réforme globale[25]. Dans un pays où les différentes « minorités » ethniques représenteront bientôt plus de la moitié de la population, les sénateurs républicains ont compris qu'il devenait difficile de gagner la présidence des États-Unis sans l'électorat *latinos*[26] (voir notre entretien avec Hiroshi Motomura). Le président Obama met lui-même tout son poids dans la balance. Il a multiplié depuis son discours du 29 janvier 2013 les initiatives en faveur de la réforme[27], tout en insistant sur le fait que cette proposition n'est pas la sienne et qu'elle est perfectible mais néanmoins indispensable[28]. Toutefois, le mouvement du *Tea Party* provoque une radicalisation de la majorité républicaine au Sénat et rend inenvisageable l'adoption du texte au moins jusqu'aux élections de la mi-mandat. S'il devient difficile aux Républicains de gagner l'élection présidentielle sans cet électorat, ils sont à l'abri s'agissant des élections au Congrès : compte tenu du découpage électoral, l'électorat *latino* ne dépasse pas 10 % des électeurs dans la majeure partie des circonscriptions républicaines[29]. Mais, comme l'analyse le professeur Motomura, un éventuel affaiblissement du *Tea Party* et la perspective de la Présidentielle de 2016 pourraient

amener les Républicains à accepter d'adopter au Congrès la réforme globale de l'immigration. Selon des études officielles, les effets budgétaires et économiques de la réforme de l'immigration seraient extrêmement positifs et la réforme pourrait aider à réduire le déficit du budget fédéral d'environ mille milliards de dollars sur vingt ans, stimulerait l'économie américaine dans son ensemble et permettrait de réduire considérablement l'immigration irrégulière[30].

15 Comme nous le rappelle le Professeur Motomura, si on estime que le système d'immigration est détraqué (« *broken* ») c'est au sens où il n'est pas soutenable à long terme, et même à moyen terme. Non seulement il existe un décalage entre les besoins de l'économie américaine et l'immigration légale, permanente ou temporaire, mais en outre la présence d'une population de 11,5 millions d'étrangers sans papiers, qui continue à croître, n'est pas tenable. Or, le système américain de régularisation des sans-papiers est lui aussi défectueux.

Des régularisations en panne

16 Dans *Making Legal* (traduit par nos soins dans ce dossier sous le titre de « Régulariser »), publié avant que le projet du *Gang of Eight* ne soit rendu public[31], Hiroshi Motomura analyse les différents instruments qui, dans le droit américain, permettent de conférer un statut légal à des personnes qui, sans cela, se trouveraient irrégulièrement aux Etats-Unis. En premier lieu, il examine le mécanisme du XIVème amendement de la Constitution qui attribue de plein droit la citoyenneté américaine à tous les enfants qui naissent sur le sol américain, quel que soit le statut de leurs parents. En second lieu, il évoque le *DREAM Act* (« *Development, Relief, and Education for Alien Minors Act* »), qui permet à des jeunes étrangers en situation irrégulière, emmenés aux Etats-Unis alors qu'ils étaient encore enfants, d'être protégés contre l'éloignement et de bénéficier d'une autorisation de travail à la condition qu'il poursuivent des études supérieures ou qu'ils servent dans l'armée. En troisième lieu, il étudie les mécanismes de régularisation « à grande échelle » qui ont pour effet de régulariser un pourcentage substantiel des sans-papiers vivant aux Etats-Unis, comme la loi *IRCA* de 1986 ou le projet de réforme « globale » de l'immigration. Ainsi, au gré des caprices du destin, le fait que le droit du sol intégral fasse partie du droit positif – mais que le *DREAM Act* et la naturalisation automatique des enfants arrivés durant l'enfance n'en fassent pas partie – divise souvent les enfants d'une même famille. Les aînés n'ont pas de statut régulier tandis que les plus jeunes, nés après l'arrivée de leurs parents, sont citoyens américains[32].

17 Car, comme nous le rappelle Johann Morri dans son article (« Quels acteurs et quel contrôle pour la politique de l'immigration aux Etats-Unis ? Introduction aux sources constitutionnelles du droit de l'immigration »), alors même qu'il n'existe dans la Constitution américaine aucune disposition explicite relative aux compétences en matière d'immigration, la Cour suprême a affirmé dès le XIX^{e} siècle la compétence exclusive du législateur fédéral en la matière. En dehors d'une habilitation législative expresse qui en définit les conditions[33], l'Exécutif ne peut procéder à la régularisation des sans-papiers sur le fondement de ses pouvoirs propres, comme c'est le cas en France. Si, en pratique, l'Exécutif procède à des régularisations, c'est en accordant le sursis des mesures d'éloignement et en accordant des autorisations de séjour précaires. Qui plus est, en raison de la doctrine des pleins pouvoirs (« *plenary power doctrine* »), le contrôle juridictionnel sur les mesures d'éloignement est très restreint et les droits

reconnus aux étrangers en situation irrégulière sont limités, même si la Cour suprême leur a reconnu la jouissance d'un certain nombre de droits constitutionnels[34].

18 Ainsi, comme le rappelle Patrick Weil, à la différence du système existant dans les pays européens, le processus de régularisation aux Etats-Unis repose sur la règle du « tout ou rien » (« All or Nothing ? », *préc.*). A défaut de loi définissant un programme de régularisation, l'administration ne peut agir.

19 C'est cette spécificité américaine qui rend urgente l'adoption par le Congrès d'une réforme de l'immigration. Pourtant le Sénat a repoussé à deux reprises – en 2006 et en 2010 – un projet de loi désigné sous l'acronyme *DREAM Act*[35] qui a pour objectif de régler la situation des jeunes sans-papiers entrés durant leur minorité aux États-Unis. Scolarisés et socialisés dans ce pays, ces jeunes sont exclus des programmes de bourse et ne peuvent accéder à un travail régulier. A défaut de loi de régularisation, l'administration Obama a accordé aux « *DREAMers* », sur le fondement d'un mémorandum du 15 juin 2012 du Secrétaire du Département de la Sécurité intérieure, la possibilité de solliciter la suspension de la mesure d'éloignement et d'obtenir un permis de travail. Mais le *DACA* (*Deferred Action for Childhood Arrival*) ne confère qu'une protection provisoire à ces jeunes étrangers en situation irrégulière jusqu'à ce le Congrès soit en mesure d'adopter des mesures durables, comme l'adoption du *DREAM Act*. En effet, comme nous l'explique Me Jihan A. Kahssay, jeune avocate spécialisée sur ce programme dans la clinique du droit de l'Université de Californie-Davis[36], les bénéficiaires du programme DACA ne sont pas formellement régularisés. Ils sont seulement provisoirement protégés contre les mesures d'éloignement par décision de l'administration fédérale, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire[37]. Mais ils n'obtiennent pas de titre de séjour et donc restent en situation irrégulière tant que la loi n'aura pas réglé leur cas[38] (un peu comme en France certains sans-papiers qui, protégés par l'article 3 ou l'article 8 de la CEDH, ne sont « ni éloignables ni régularisables »). Le sort des 550 000 *DREAMers* est donc lié à l'adoption de la réforme de l'immigration[39].

20 L'adoption par le Congrès du texte du Sénat[40] leur serait favorable car le *S. 744* reprend intégralement le *DREAM Act*, moyennant quelques amendements[41]. Ainsi, les jeunes étrangers entrés aux États-Unis avant 16 ans et diplômés d'un établissement secondaire américain obtiendront une carte de résident permanent (« *Green Card* ») s'ils ont résidé cinq ans aux États-Unis et suivi deux années de cursus universitaire, ou servi quatre années dans l'armée. Ils devront aussi passer un test en langue anglaise et ne pas avoir d'antécédents judiciaires. Une fois la *Green card* obtenue, l'accès à la citoyenneté américaine sera facilité.

21 On comprend dès lors que les *DREAMers* constituent un vivier important de militants très actifs dans les mobilisations autour du projet de réforme globale de l'immigration[42]. On peut noter en particulier l'action de protestation risquée d'un groupe de neuf *DREAMers* mexicains[43] qui, le 22 juillet 2013, se sont présentés au poste-frontière de Nogales, en Arizona, vêtus de leur toge et de leur barrette de cérémonie de remise des diplômes, en demandant à être admis légalement aux États-Unis[44]. Ils ont alors été placés dans le centre de détention d'Eloy avant d'être libérés[45].

22 Mais les *DREAMers* ne seraient pas les seuls sans-papiers à bénéficier d'une régularisation. Comme en 1986, la réforme intègre aussi un programme de régularisation spécifique pour les saisonniers agricoles (baptisée « *Blue Card* »)[46]. La *Green Card* leur serait accessible après seulement cinq ans – mais on peut craindre

qu'une fois celle-ci obtenue les intéressés ne quittent les champs[47]. Par ailleurs, suite à un accord entre syndicats (AFL-CIO) et patronat (*U.S. Chamber of Commerce*), le projet inclut aussi un nouveau programme de visas (visas "W") pour mieux répondre aux besoins de main-d'œuvre non qualifiée[48] et permettre à ces travailleurs d'accéder à terme à la carte de résident permanent. Sous la pression des entreprises de la *Silicon Valley* rassemblées sous la bannière du patron de Facebook, les quotas de visas permanents seraient aussi élargis pour les nombreux diplômés étrangers des universités américaines dans le domaine des sciences et technologies. Ainsi, entre 120 000 et 250 000 visas seraient attribués chaque année en fonction de critères prenant en compte le taux de chômage. Des mécanismes seraient également mis en œuvre pour réduire l'énorme arriéré de demandes de visas et de cartes vertes.

23 Pour les autres sans-papiers présents aux États-Unis avant le 31 décembre 2011 et qui ne les ont pas quittés depuis, un processus d'enregistrement (*Registered Provisional Immigrant* – « *RPI* ») serait créé. Il leur permettrait d'accéder à un statut légal temporaire pour une période initiale de six ans. Lors de la demande, des données biométriques seraient prélevées – l'ensemble de la population de sans-papiers sera donc fichée – et ils passeraient un entretien pour déterminer leur éligibilité au programme. Comme pour le DACA, l'obtention de ce statut suspendrait les mesures d'éloignement en cours. Le statut bénéficierait aussi aux conjoints et enfants des demandeurs. Cette régularisation serait néanmoins assez onéreuse. Seraient exclus de ce statut ceux soupçonnés d'être engagés dans une activité terroriste et ayant été condamnés pour un crime (« *felony* ») ou pour trois délits (« *misdemeanors* ») – sauf si ces délits sont en lien avec leur statut d'immigration[49] (voir l'entretien avec Hiroshi Motomura pour le détail de cette régularisation).

24 Ce statut provisoire pourra être renouvelé pour six ans à condition de justifier d'une formation, d'un emploi (sauf pour les moins de 16 ans, les plus de 70 ans ou les personnes handicapées) ou d'un revenu correspondant à 125 % du seuil de pauvreté. Le migrant ne pourra solliciter la carte de résident permanent qu'après dix ans sous ce statut, et la nationalité qu'après trois années supplémentaires. La réforme impose donc aux futurs régularisés un long tunnel de précarité avant de pouvoir accéder à un statut leur permettant de vivre dans la société américaine sans entrave dans l'accès aux droits (notamment aux programmes sociaux comme le *Medicare*). En outre, il est prévu que leurs demandes de carte verte ne seront étudiées que lorsque toutes les demandes en cours auront été traitées (phénomène de la « fin de la file d'attente »).

25 Cette mesure phare du projet de réforme globale – la régularisation de 11,5 millions de sans-papiers – a néanmoins été conditionnée à la « sécurisation » des frontières à la hauteur de 90 %[50]. Pour parvenir à ce résultat – et parachever la « militarisation » commencée il y a une vingtaine d'années – des milliards de dollars devraient être engagés dans les prochaines années. C'est ce qui fait dire à certains auteurs, comme Dave Feldman dans son article que le *DREAM Act* pourrait virer au cauchemar.

La montée des mobilisations

26 En vertu des amendements « Corker-Hoeven », du nom des sénateurs républicains du Tennessee et du Dakota du Nord, l'entrée en vigueur des dispositions les plus favorables du texte de loi est conditionnée à la mise en œuvre « opérationnelle » de la « stratégie globale de sécurité des frontières du Sud »[51]. L'idée de ces amendements « *border surge* »

[52] est de conditionner l'entrée en vigueur des dispositions favorables du S.744 – en particulier le programme de régularisation – à la mise en place par l'administration d'un certain nombre de « déclencheurs » (« *triggers* ») attestant de l'imperméabilité des frontières à une hauteur de 90 %, dans la prévention des franchissements illégaux dans les zones frontalières « à haut risque », c'est-à-dire les zones où ont été interpellés plus de 30 000 personnes durant la dernière année[53].

27 Parallèlement, un système de déclaration électronique à l'embauche d'un étranger (*e-verify*) visant à empêcher l'emploi des sans-papiers devra être mis en place dans les cinq ans. Le DHS devra aussi justifier que des mesures d'éloignement ont été prises à l'encontre de 90 % des étrangers qui, dans les douze derniers mois, sont entrés aux États-Unis avec un visa mais sont restés au-delà de sa durée de validité. Le projet comprend d'ailleurs aussi plusieurs dispositions répressives renforçant encore la sévérité du système des expulsions décrit par Dan Kanstroom dans son article. Néanmoins, pour se conformer à la décision protectrice d'un juge fédéral[54], le texte consacre le droit de bénéficier gratuitement d'un avocat pour les mineurs non accompagnés, les migrants souffrant d'un handicap mental grave et d'autres personnes particulièrement vulnérables Par ailleurs, pour répondre à une polémique sur l'abus du placement à l'isolement de migrants dans les centres de détention[55], celui-ci serait limité et interdit s'agissant des enfants et des personnes atteintes de graves troubles mentaux. Le projet prévoit également de développer des alternatives à la détention telles que la surveillance électronique.

28 Si la mobilisation en faveur du projet de loi ne faiblit pas – de nouvelles manifestations ont eu lieu en octobre 2013 à Washington[56] – un certain nombre d'activistes[57] contestent désormais le projet, ou en tout cas les amendements « Corker-Hoeven »[58] car ils signifieront assurément plus de morts et une militarisation accrue dans cette « guerre aux migrants » avec un État d'exception quasi permanent[59]. Dave Feldman, lui-même activiste, qui a effectué un travail de terrain en Arizona auprès de ces activistes, analyse dans son texte ces mobilisations.

29 Cela renvoie à une longue tradition de mobilisation pour défendre les migrants, qui se déroule aussi devant les juridictions américaines comme nous le décrit Leila Kawar dans son article. Cette chercheuse américaine, professeure assistante à l'Université Bowling Green, compare, dans un ouvrage à paraître prochainement, l'action des juristes militants en France, incarnée par le Gisti, et celle de ces *cause-lawyering* américain. Elle nous rappelle que les juristes « activistes » sont, en France, comme aux Etats-Unis, une branche de la communauté des militants de la cause des étrangers. Mais si elle constate certains traits communs de la mobilisation en France et aux Etats-Unis, elle expose aussi les formes particulières qu'a prises la mobilisation des juristes aux Etats-Unis, la façon dont elle s'est inscrite dans une culture juridique particulière, avec des contraintes spécifiques (la « *plenary power doctrine* ») mais aussi de puissants instruments contentieux (la *class action*).

NOTES

1. Remarks by the President on Comprehensive Immigration Reform, Del Sol High School, Las Vegas, Nevada, January 29, 2013 [http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/01/29/remarks-president-comprehensive-immigration-reform].

2. Cette super-majorité permet d'échapper à l'obstruction parlementaire. Voir l'entretien d'Hiroshi Motomura dans ce dossier.

3. Aux Etats-Unis, comme en France, il existe une controverse sur le vocabulaire utilisé pour désigner les étrangers en situation irrégulière. Alors que certains les désignent négativement sous le vocable d' « *illegal alien* », d'autres préfèrent l'appellation d' « *undocumented* » ou d' « *unauthorized migrants* ». Pour notre part, et parce que nous considérons aussi qu'un être humain ne peut, en lui-même, être qualifié d'illégal, nous préférons opter, selon le contexte, pour le vocable d' « étranger en situation irrégulière » ou de « sans-papiers »

4. V. pour des travaux sociologiques : Sébastien Chauvin, « En attendant les papiers. L'affiliation bridée des migrants irréguliers aux Etats-Unis », *Politix*, vol. 22, n° 87, 2009, p. 59 ; James Cohen, A *la poursuite des illégaux : politiques et mouvements anti-immigrés aux Etats-Unis*, Terra, éd. du Croquant, 2012.

5. Nicholas de Genova, "The Legal Production of Mexican/Migrant 'Illegality'", *Latino Studies*, Volume 2, Number 2, 2004 [http://www.nicholasdegenova.net/resources/De+Genova+-+Legal+Production+of+Mexican+Illegality.pdf].

6. Joseph Nevins, *Operation Gatekeeper and Beyond: The War On "Illegals" and the Remaking of the U.S. - Mexico Boundary*, Routledge, 2002, p.15.

7. Mae M. Ngai, *Impossible Subjects: Illegal Aliens and the Making of Modern America*, Princeton University press, 2005, p.135.

8. Terme espagnol signifiant journalier agricole, passé dans le langage courant aux USA pour désigner un saisonnier agricole originaire du Mexique.

9. V. Alexis Spire, *Etrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Gallimard, 2005.

10. N. de Genova, *art. préc.*

11. *Wetback* signifie « dos mouillés », en référence aux Mexicains qui entraient irrégulièrement aux Etats-Unis en traversant le *Rio Grande*. V. Avi Astor, "Unauthorized Immigration, Securitization, and the Making of Operation Wetback.", *Latino Studies* 7 (2009): 5-29; Kelly L. Hernandez, "The Crimes and Consequences of Illegal Immigration: A Cross Border Examination of Operation Wetback, 1943-1954.", *Western Historical Quarterly 37* (2006): 421-444., David Mize, *Consuming Mexican Labor: From the Bracero Program to NAFTA*, Toronto: University of Toronto Press, 2010.

12. Douglas S. Massey, Jorge Durand, Nolan J. Malone, *Beyond Smoke and Mirrors : Mexican Immigration in an Era of Economic Integration*, Russel Sage foundation, 2002, p.37.

13. James Cohen, *ouvr. préc.*, p.70.

14. Aristide Zolberg, *A Nation by design : immigration policy in the Fashioning of America*, Harvard University press/ Russel Sage foundation, 2006, p.373.

15. J. Cohen, *ouv. préc.*, p.70.

16. D. Massey, *ouvr. préc.*, p. 2 cité par *ibid.*

17. Tout au plus a-t-il été mis en place, avec des conditions très strictes d'accès, des programmes de régularisation de catégories vulnérables : personnes victimes de la traite de l'être humain (visas « T »), mineurs isolés (« Special Immigrant Juvenile Status » - SIJS) et victimes de violences conjugales (visas « U »).

18. The Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act ("IIRIRA") du 30 septembre 1996, adopté sous la présidence Clinton à la suite des attentats d'Oklahoma City et le Secure Fence Act de 2006, adopté sous la présidence Bush Jr pour « rendre les frontières plus sûres » dans le contexte de l'après-11 septembre.

19. Au 1er janvier 2010, la population américaine était estimée à 308 millions d'habitants.

20. Office of immigration statistics, Immigration Enforcement Actions: 2011, septembre 2012 [http://www.dhs.gov/immigration-enforcement-actions-2011].

21. Ce chiffre est une évaluation réalisée par le bureau du recensement américain : Ruth Ellen Wasem, "Unauthorized Aliens Residing in the United States: Estimates Since 1986", Congressional Research Service, December 13, 2012 [http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL33874.pdf].

22. La même source estime que la population irrégulière est composée à 58% de Mexicains, à 23% d'étrangers en provenance d'autres pays latino-américain, 11% d'Asiatiques et 4% de Canadiens ou d'Européens.

23. Johann Morri, « Suspension partielle de la très contestée législation sur l'immigration irrégulière adoptée par l'Arizona » in *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 31 juillet 2012 [http://revdh.org/2012/07/31/suspension-partielle-legislation-immigration-irreguliere-arizona]. Voir aussi

24. Sur les mouvements anti-immigrés comme les « Minutemen » v. aussi l'ouvrage *préc.* de James Cohen

25. Outre le sénateur démocrate de New-York, président du sous-comité de l'immigration du Sénat, Charles « Chuck » Schumer, ce groupe comprend John Mc Cain, sénateur de l'Arizona et ancien candidat à la présidence, et Marco Rubio, jeune sénateur de la Floride d'origine cubaine issu des *Tea Parties* et souvent pressenti comme un futur candidat.

26. 70% des Hispaniques américains ont voté pour Obama (« Immigration: Obama défend la réforme, le marathon législatif s'accélère », *AFP*, 11 juin 2013 [http://www.liberation.fr/monde/2013/06/11/etats-unis-obama-defend-le-projet-de-reforme-du-systeme-d-immigration_910058].

27. V. en particulier sur le site de la Maison-Blanche les pages dédiées (en anglais et espagnol) à la réforme « Creating an Immigration System for the 21st Century » [http://www.whitehouse.gov/issues/immigration]. Le public est notamment invité à raconter leur histoire personnelle d'immigration. Le Président Obama a aussi récemment rencontré des trois militants qui font un jeune pour protester contre la non-adoption de la réforme globale de l'immigration (Julia Preston, « Obamas Meet Fasting Protesters », *NY Times*, 29 novembre 2013 [http://www.nytimes.com/2013/11/30/us/obamas-meet-fasting-protesters.html].

28. "Obama eyes higher profile role in immigration debate as more Republicans sign on to bill", *Associated Press*, May 1, 2013.

29. Julia Preston, "Latino Leaders Planning Push for Immigration Bill", *NY Times*, July 23, 2013 [http://www.nytimes.com/2013/07/24/us/latino-leaders-planning-push-for-immigration-bill.html].

30. Congressional budget office cost estimate, Border Security, Economic Opportunity, and Immigration Modernization Act, S. 744, June 18, 2013 [http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/attachments/s744.pdf] ; CBO *The Economic Impact of S. 744* , June 2013 [http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/attachments/44346-Immigration.pdf].

31. Le professeur Motomura doit prochainement publier un nouvel ouvrage intitulé *Immigration Outside the Law*, (Oxford university press, 2014).

32. C'est d'ailleurs le cas d'Hiroshi Motomura lui-même. Il raconte en introduction d' Americans in Waiting que, contrairement à son frère Akira, il n'est pas américain de naissance. En effet, même si son père est né à San Francisco en 1925 et bénéficiait donc de citoyenneté américaine de naissance, il est reparti avec ses parents en 1930 au Japon pour ne revenir à San Francisco qu'en 1957, après la naissance de Hiroshi qui est devenu citoyen américain par naturalisation à l'âge de 15 ans. Cela l'amène à dresser ce constat : « Comme ma propre histoire familiale le montre, la

ligne de démarcation entre « nous » et « eux » n'a jamais été fixe et imperméable. La question n'est pas seulement de savoir quand « nous » et « eux » sont égaux, mais aussi : quand et comment « eux » deviennent une part de « nous » (*Americans in waiting. The lost story of immigration and citizenship in the United states*, Oxford university press, 2007, p.5).

33. Dans le passé, certaines régularisations ont même pris la forme de listes d'étrangers approuvées par le Congrès américain.

34. V. sur cette théorie, Hiroshi Motomura, "Immigration law after a century of plenary power : phantom constitutional norms and statutory interpretation", *Yale Law Journal*, 100 Yale L.J. 545, December, 1990. Plus largement : Gerald L. Neuman, "The Lost Century of American Immigration Law (1776-1875)", *93 Colum. L. Rev. 1833* (1993) et Strangers to the Constitution: Immigrants, Borders, and Fundamental Law, Princeton University Press 1996. Pour une illustration : Serge Slama, « Consécration d'un droit à l'assistance juridique gratuite au bénéfice des migrants atteints d'un sérieux trouble mental dans le cadre des procédures de renvoi et de détention »in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 7 mai 2013.

35. *Development, relief and Education for Alien Minors*. L'acronyme signifie « Rêve ».

36. Sur les cliniques du droit v. les Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013 de l'Université de Caen, organisé par Xavier Aurey, à paraître en 2014.

37. Aux États-Unis, dans la mesure où le Congrès détient les pleins pouvoirs (« *plenary power*») en matière d'immigration, y compris pour décider des régularisations (« *legalization* » ou « *amnesty* »), l'administration a seulement la possibilité de procéder à une suspension de la mesure d'éloignement sur la base d'un examen individuel (« *discretionnary relief* ») dans le cadre défini par la loi.

38. V. pour un exemple de ces jeunes ayant obtenu l'examen d'avocat sans pouvoir exercer la profession Kirk Semple, « Bar Exam Passed, Immigrant Still Can't Practice Law », *NY Times*, 3 décembre 2013.

39. La population éligible était estimée à 936 000 personnes. V. pour une étude statistique complète sur le programme DACA : Audrey Singer, Nicole Prchal Svajlenka, « Immigration Facts: Deferred Action for Childhood Arrivals (DACA) », *Metropolitan policy programme at Brooking, Report*, August 14, 2013 [http://www.brookings.edu/Research/Reports/2013/08/14-daca-immigration-singer]. Sur l'écart entre population éligible et demandeurs : Kirk Semple, « Advocates Struggle to Reach Immigrants Eligible for Deferred Action », *NY Times*, 8 décembre 2013.

40. Pour un panorama complet v. Immigration policy center, A Guide to S.744: Understanding the 2013 Senate Immigration Bill, Special report, June 2013 [http://www.immigrationpolicy.org/special-reports/guide-s744-understanding-2013-senate-immigration-bill].

41. La proposition de loi de 844 pages déposée au Sénat en avril dernier s'est alourdie de 350 pages d'amendements. Voir une version consolidée sur le site de l' *American immigration lawyers association* (AILA) [http://www.aila.org/content/default.aspx?bc=6755|37844|11536|44069].

42. Voir le site http://www.dreamactivist.org

43. 75% des *DREAMers* sont mexicains et plus de 90% sont originaires de l'Amérique latine.

44. Cindy Carcamo, "Young immigrants stage a risky border protest", *Los Angeles times*, July 22, 2013; Julia Preston, Rebekah Zemansky, "Demonstration at Arizona Border Divides Supporters of Immigration Overhaul", *New-York times*, August 4, 2013.

45. "Arizona: Immigration Activists Released", *Associated press*, August 7, 2013.

46. La section 2211 du S744 reprend une précédente proposition de loi (*Agricultural Job Opportunities, Benefits, and Security* act (AgJOBS) de 2009). Pour être admissibles au programme, les saisonniers doivent avoir effectué au moins 575 heures ou 100 jours de travail au cours d'une période de deux ans avant le 31 décembre 2012, et doivent payer une amende pécuniaire.

47. V. Sébastien Chauvin, « Saisonniers californiens : la précarité en crise », *Plein droit* n° 78, octobre 2008.

48. Le nombre de visas délivrés à la main d'œuvre non qualifiée, essentiellement mexicaine (20 000 par an), est très faible et ne répond pas aux besoins du marché du travail américain.
49. Aux États-Unis l'entrée irrégulière constitue l'équivalent d'un délit et la ré-entrée irrégulière constitue l'équivalent d'un crime.
50. V. Serge Slama, « Régularisation sous condition aux Etats-Unis », *Plein droit*, n° 98, octobre 2013, p.32.
51. Sur cette question v. Damien Simonneau, « Etats-Unis : « sécuriser » la réforme migratoire », *Plein droit*, n° 97, juin 2013, p.37
52. Expression qui pourrait être traduite par « pression aux frontières ».
53. Ce taux est apprécié en divisant le nombre des interpellations et des renonciations ("turn-backs") par le nombre total d'entrées irrégulières durant une année fiscale
54. U.S. District Court for the Central District of California, 23 avril 2013, *Franco-Gonzalez et a. v. Holder*, ADL, 7 mai 2013 par S. Slama.
55. National Immigration Justice Center, "Invisible in Isolation: The Use of Segregation and Solitary Confinement in Immigration Detention", *Report*, septembre 2012 ; "Immigrants Held in Solitary Cells, Often for Weeks", *NYTimes*, March 23, 2013. Voir aussi l'adoption de nouvelles lignes directrices par l'administration qui gère les centres de détention : *Immigration impact*, 9 septembre 2013 [http://immigrationimpact.com/2013/09/05].
56. ANSWER Coalition, "March for Immigrant Dignity and Respect draws thousands to DC", 10 octobre 2013 [www.answercoalition.org/national/news/march-for-immigrant-dignity.html.
57. V. sur ces groupes d'activistes qui aident les migrants en mettant de l'eau et de la nourriture à leur disposition dans les zones frontalières : Fernanda Santos, « Group Rooted in the Desert Looks Out for Migrants », *NY Times*, August 2, 2013 [http://www.nytimes.com/2013/08/03/us/group-rooted-in-the-Arizona-desert-looks-out-for-migrants.html].
58. Dave Feldman, "Border communities are not for sale! A "queer" rejection of "border security" in southern Arizona?", *Brokering Human Security* , Conférence, 2-3 septembre 2013, Paris ; Moratorium on Deportations Campaign, "Statement: The Immigration Reform Movement is a Scam", 8 octobre 2013 [http://whoseimmigrationreform.com/2013/10/08/506/].
59. Todd Miller, "War on the Border", *NY Times*, August 17, 2013 [http://www.nytimes.com/2013/08/18/opinion/sunday/war-on-the-border.html].

RÉSUMÉS

Il existe actuellement un consensus aux Etats-Unis pour estimer que le système d'immigration est en panne (« *broken* »). Ce constat concerne aussi bien le dispositif d'immigration régulière, que le dispositif de régularisation ou encore les contrôles sécuritaires. Mais si le constat est partagé, le Congrès tarde à adopter une « réforme globale de l'immigration » en raison de l'absence de consensus entre Démocrates et Républicains et de l'influence des *Tea Party*. Cet article présente le dossier de *La Revue des droits de l'homme* consacré à ce thème de la « panne » du système américain d'immigration. Il réunit des articles originaux, des entretiens ou des traductions d'articles de différents auteurs (Hiroshi Motomura, Patrick Weil, Leila Kawar, Johann Morri, etc.) autour de trois axes : l'état des lieux du système de production légale de l'illégalité, la panne du système des régularisations et la montée des mobilisations)

There is a broad agreement in the USA about the fact that the immigration system is “broken”, and that this statement applies to various topics: immigration rules, legalization procedures, law enforcement. But despite this agreement, Congress has been unable so far to adopt a comprehensive immigration reform. This is due to the lack of agreement between Democrats and Republicans and to the influence of the Tea party. This article presents the special issue of the *Revue des droits de l’homme* about the “broken” immigration system in the USA. It features original articles, interviews and translations of papers already published in English, from different authors (H. Motomura, P. Weil, L. Kawar, J. Morri, etc.), and is structured in three parts: a description of the “legal production of illegality” by the system, of the insufficiencies of the legalization system, and of mobilization for immigration reform and immigrants’ rights.

INDEX

Mots-clés : droit de l'immigration aux Etats-Unis, étrangers en situation irrégulière, expulsion, conséquences des mesures d'éloignement, système de l'expulsion, situation des étrangers expulsés, diaspora, état de droit
Keywords : immigration law in the USA, undocumented immigrants, deportation, post-deportation law, situation of deported immigrants, diaspora, rule of law