



HAL
open science

La loi sur la maîtrise de l'immigration : analyse critique

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. La loi sur la maîtrise de l'immigration : analyse critique. Regards sur l'actualité : mensuel de la vie publique en France , 2004, 299, pp. 13-28. hal-01713895

HAL Id: hal-01713895

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01713895>

Submitted on 21 Feb 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La loi sur la maîtrise de l'immigration : analyse critique

par Danièle Lochak

Professeuse à l'université Paris X-Nanterre (Credof)

Regards sur l'actualité n° 299, mars 2004, La Documentation française, pp. 13-28

La dernière grande réforme en date en matière d'immigration remontait à la loi Chevènement, dite aussi loi Reseda (loi relative à l'entrée, au séjour des étrangers en France et au droit d'asile), du 11 mai 1998. Critiquée par les défenseurs des droits des étrangers comme s'inscrivant trop nettement dans la continuité de la politique précédente, marquée par les lois Pasqua de 1993 et Debré de 1997, mais apportant d'incontestables assouplissements à la législation antérieure, la loi avait été présentée comme un texte d'équilibre, susceptible de recueillir un consensus, et destiné par conséquent à durer. On a pu le croire un instant, car le gouvernement issu des élections de mai-juin 2002 n'a pas immédiatement annoncé, comme il était devenu rituel à chaque alternance, de modification de l'ordonnance de 1945 – le texte qui régit l'entrée et le séjour des étrangers en France.

C'est en octobre 2002 qu'il a été pour la première fois question de réformer la législation existante – dans un sens libéral au demeurant, lorsque le ministre de l'intérieur a annoncé sa volonté d'assouplir le régime de la « double peine » et a nommé un groupe de travail chargé de lui faire des propositions ; et c'est en février 2003 seulement que la presse a dévoilé l'existence d'un avant-projet de loi destinée à réformer – cette fois dans le sens d'une sévérité accrue – l'ordonnance de 1945. Il est vrai que la question de l'immigration avait déjà fait irruption dans les débats sur la loi pour la sécurité intérieure (LSI), notamment à propos de la prostitution et de la faculté donnée aux préfets de retirer leur titre de séjour aux auteurs des nouvelles infractions créées par la loi (mendicité agressive, racolage passif, etc.).

Le contexte

Adopté par le conseil des ministres en avril, le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France, dans lequel ont été incluses les dispositions sur la double peine, a fait l'objet de nombreux amendements de la part des parlementaires, qui ont dans l'ensemble encore durci le texte initial. Définitivement adopté le 28 octobre – le gouvernement ayant déclaré l'urgence, il n'y a eu qu'une seule lecture dans chaque chambre –, le texte a été promulgué le 26 novembre, après avoir été examiné par le Conseil constitutionnel. Celui-ci, conformément à la ligne de « self-restraint » qu'il semble s'être désormais imposée, si l'on en juge par les dernières décisions rendues, s'est borné à invalider deux dispositions : celle qui obligeait l'hébergeant à prendre en charge les frais de rapatriement du visiteur étranger ; et surtout celle qui érigeait l'irrégularité du séjour d'un des futurs conjoints en présomption de mariage de complaisance et prévoyait le signalement au préfet de ces situations – disposition censurée comme portant une atteinte excessive à la liberté du mariage

Immigration, sécurité, etc.

Devant les députés, Nicolas Sarkozy s'est flatté de présenter là son cinquième projet de loi en un an, ce qui était une façon de rappeler qu'à ses yeux la question de l'immigration n'était pas dissociable des autres sujets auxquels, en tant que ministre de l'Intérieur, il s'était précédemment attelé, à commencer par la sécurité. A également été souligné le lien avec la réforme des procédures d'asile menée parallèlement (sur la loi du 10 décembre 2003, voir article F. J.-L.), dans laquelle le ministre de l'intérieur s'est activement impliqué, bien qu'elle fût théoriquement du ressort de son collègue des Affaires étrangères.

« Mettre fin à l'incapacité de l'État à maîtriser les flux migratoires », tel est le premier objectif de la réforme mis en avant par son promoteur. Ceci suppose de renforcer le dispositif répressif, mais aussi de traquer la fraude partout où elle peut surgir, donc de multiplier les contrôles et les fichiers et d'aggraver les sanctions. La réforme est aussi placée – ce qui est plus nouveau – sous le signe de la lutte contre le communautarisme. Dans ce contexte, la thématique de l'intégration, elle aussi omniprésente, a des effets ambivalents : d'un côté, elle justifie la réforme de la « double peine », que ne doivent plus subir ceux qui ont construit leur vie en France ; de l'autre, elle entraîne une précarisation de la condition des étrangers, dès lors que l'accès à des titres de séjour de longue durée ou à la nationalité française est subordonné à des gages préalables d'intégration. Autre point saillant de la réforme : le renforcement sensible des pouvoirs des maires, compétents pour contrôler les attestations d'accueil, vérifier les conditions de logement et de ressources pour le regroupement familial, contrôler les mariages en tant qu'officiers d'état civil, et associés à la délivrance des titres de séjour puisqu'un de leurs représentants siègera dans les commissions du titre de séjour et qu'ils pourront être consultés pour apprécier la condition d'intégration.

L'harmonisation communautaire : objectif ou alibi ?

Enfin, la loi reflète le souci de l'harmonisation communautaire : elle poursuit dans la voie de l'égalité de traitement entre nationaux et ressortissants de l'Union européenne, en supprimant pour ces derniers l'obligation de détenir un titre de séjour ; elle instaure, en marge de la réforme de l'asile organisée par la loi du 10 décembre 2003, une nouvelle forme de protection dite « temporaire » (art. 32¹), destinée à faire face, dans des situations d'urgence dont les crises des Balkans ont constitué un exemple, à l'afflux massif de personnes déplacées ; elle s'inspire enfin largement des directives et règlements en préparation ou déjà adoptés pour modifier les règles d'admission au séjour et d'éloignement des étrangers. En effet, dans une Europe devenue le premier continent d'immigration, où la part des résidents originaires de pays tiers représente, selon Eurostat, 4% de la population (5,6% en France), la politique d'immigration et d'asile a cessé, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999, de relever de la seule compétence des Etats membres : ceux-ci sont appelés, à partir de 2004, à transposer dans leur droit interne les normes élaborées à quinze et bientôt à vingt-cinq. Et la loi Sarkozy atteste l'influence des instruments communautaires sur le droit interne.

Ainsi en va-t-il de la directive relative au statut du ressortissant de pays tiers résident de longue durée : anticipant sur son adoption, la loi du 26 novembre 2003 intègre plusieurs de ses dispositions, par exemple lorsqu'elle fait passer de trois à cinq ans le délai pour obtenir un droit au séjour de longue durée, concrétisé par la carte de résident, ou lorsqu'elle subordonne son obtention à un critère d'intégration – critère dont il n'est pas sans intérêt de relever qu'il a été introduit dans la directive à la demande de la délégation française. Les modifications apportées au régime du regroupement familial trouvent elles aussi clairement leur source dans la directive du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial : les membres de famille, qui étaient mis en possession d'une carte de résident lorsqu'ils venaient rejoindre un proche titulaire de ce titre, ne pourront plus prétendre qu'à une carte de séjour temporaire (art. 29), comme le prévoit la directive ; simplement, alors que celle-ci fixe à cinq ans le délai maximum à l'issue duquel ce statut précaire peut être transformé en droit au séjour stable et indépendant, la loi française réduit ce délai à deux ans, sous réserve du critère d'intégration désormais de mise.

¹ En l'absence d'autre précision, les articles cités sont ceux de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi du 26 novembre 2003.

Dans le domaine du contrôle des frontières, la loi transpose la directive du 28 juin 2001 qui prévoit de réprimer les transporteurs acheminant des étrangers sans titre (art. 20 *bis*) en optant pour la sanction maximale prévue par la directive : 5 000 €. Là encore, la France inscrit dans sa loi une disposition européenne dont elle est elle-même à l'origine, puisque c'est sur la base d'une initiative française que la directive a été discutée puis adoptée. Ce jeu de miroirs est récurrent dans la loi Sarkozy. On en trouve un autre exemple avec la possibilité ouverte par cette loi de systématiser la mémorisation des photographies et des empreintes digitales de tous les étrangers qui sollicitent un titre de séjour (art. 8-3) ou un visa (art. 8-4), votée au moment où les Français militent activement, au sein du Conseil de l'Union, pour l'adoption d'un règlement communautaire visant à introduire des éléments d'identification biométriques dans les documents de séjour et de voyage des étrangers. C'est encore en référence explicite à la directive du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement qu'est inscrite dans la loi la possibilité de mettre à exécution « d'office » (c'est à dire sans que l'administration soit tenue de prendre une décision spécifique), les mesures d'éloignement prononcés par un autre Etat membre de l'UE (art. 26 *bis* 3) ; or la France a joué un rôle actif pour cette « communautarisation » des procédures d'éloignement dont la mise en œuvre ne va pas sans soulever des problèmes juridiques non réglés à ce jour.

Le renforcement du dispositif de lutte contre l'immigration clandestine

Le renforcement du dispositif de lutte contre l'immigration irrégulière comporte plusieurs volets : l'intensification du filtrage et des contrôles à l'entrée sur le territoire, la multiplication et l'aggravation des sanctions du séjour et du travail irréguliers, la réforme du régime de la rétention – dont la durée est considérablement allongée – et du maintien en zone d'attente.

Intensification des contrôles, aggravation des sanctions

Il sera désormais possible de relever empreintes digitales et photographies de tout solliciteur de visa – et même obligatoire en cas de délivrance du visa (art. 8-4). La loi impose également à l'étranger qui veut entrer sur le territoire français, et qui devait déjà justifier de ressources suffisantes et de garanties de rapatriement, l'obligation de souscrire une assurance couvrant les dépenses médicales et hospitalières qu'il pourrait engager en France (art. 5, 2°). Cette condition nouvelle vise théoriquement à prémunir les hôpitaux contre les créances irrécouvrables ; en pratique, elle risque surtout de constituer un obstacle financier supplémentaire pour les visiteurs étrangers, qui vient s'ajouter aux nouvelles modalités de validation de l'attestation d'accueil (voir plus loin).

L'aide au séjour irrégulier

Le législateur a aggravé et allongé la liste des peines complémentaires en matière d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. À l'encontre des personnes physiques, qui encourent cinq ans de prison, le juge peut prononcer également une interdiction du séjour de cinq ans (au lieu de trois), la suspension du permis de conduire également pour cinq ans (dix, en cas de récidive) au lieu de trois (art. 21). Ces peines sont renforcées (dix ans de prison, confiscation de toute ou partie des biens, interdiction définitive du territoire français...) dans une série d'hypothèses (art. 21 *bis*) : à celle déjà prévue où l'infraction est commise en bande organisée, le législateur a ajouté la circonstance où les agissements mettent en danger la vie des étrangers ou portent atteinte à leur dignité, ou encore ont pour effet d'éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel des mineurs étrangers. Cette dernière disposition, qui vise en principe à sanctionner les réseaux qui exploitent des enfants, pourrait, par sa formulation

extensive, fragiliser l'action des personnes (amis, ONG...) qui viennent en aide aux enfants fuyant des situations de guerre civile ou des maltraitances familiales ou institutionnelles. Quant aux personnes morales, elles pourront désormais se voir confisquer tout ou partie de leurs biens (art. 21 *ter*).

Le travail sans autorisation

Les sanctions liées à l'emploi d'un étranger démunis d'autorisation de travail sont plus sévères. La peine de prison encourue passe de trois à cinq ans, l'amende de 4 500 à 15 000 €, les peines étant là encore aggravées si l'infraction est commise « en bande organisée ». Les peines complémentaires sont également alourdies, notamment à l'encontre des employeurs étrangers, qui sont désormais passibles d'une interdiction du territoire français de dix ans (au lieu de cinq), ou même définitive (il s'agit donc là, relevons-le au passage, d'une aggravation du régime de la « double peine », que le législateur a entendu par ailleurs libéraliser). Les personnes morales pourront elles aussi se voir confisquer tout ou partie de leurs biens meubles ou immeubles (art. L. 364-3, 364-8 à 364-10 du code du travail).

Les employeurs qui ont fait travailler des étrangers démunis d'autorisation de séjour (et non plus seulement d'autorisation de travail) devront par ailleurs verser à l'OMI (Office des migrations internationales) une contribution représentant les frais de réacheminement de l'étranger vers son pays d'origine (art. 21 *quinquies*).

Traditionnellement considérés comme devant être spécialement protégés, à l'instar des autres travailleurs précaires, les salariés étrangers sans titre encourent désormais également des sanctions. On a finalement renoncé à ériger en délit le fait de travailler sans autorisation de travail, comme l'avaient proposé les députés, mais la loi permet, d'une part, de retirer sa carte de séjour temporaire à l'étranger qui travaille sans autorisation de travail (art. 12, dernier alinéa) – ce qui ouvre la voie à une mesure de reconduite à la frontière – et, d'autre part, de prendre directement cette mesure de reconduite à l'encontre de l'étranger qui travaille sans autorisation alors qu'il se trouve régulièrement sur le territoire français sous couvert d'un visa ou pendant les trois mois qui suivent son arrivée en France (art. 22-I-2°).

Enfin, les inspecteurs du travail se voient doter du pouvoir, jusqu'alors réservé à la police, de constater le délit d'aide au séjour irrégulier, ce qui bouscule fortement la conception classique de l'inspection du travail, chargée de veiller à l'application des lois sociales et non de participer à la répression de l'immigration irrégulière.

Nouvelles hypothèses de retrait du titre de séjour

Poursuivant sur la voie de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure qui a introduit, à l'article 12 de l'ordonnance de 1945, une disposition permettant de retirer sa carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles du code pénal punissant la traite des êtres humains, le proxénétisme, le racolage, l'exploitation de la mendicité, le vol dans les transports en commun, la mendicité agressive, le nouveau texte ajoute à cette énumération – outre la méconnaissance de l'obligation de justifier d'une autorisation de travail, déjà évoquée plus haut – certaines infractions à la législation sur les stupéfiants. Il s'agit toutefois, paradoxalement, des infractions les moins graves (cession ou offre illicite de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle, prévues par les art. 222-38 et 222-38-1 du code pénal), à l'exclusion du trafic : prévoir le retrait du titre de séjour pour ces infractions aurait pu laisser croire, a expliqué le rapporteur du projet au Sénat, que les auteurs de telles infractions pourraient être éloignés du territoire sans avoir été préalablement condamnés ; s'agissant des auteurs de délits moins graves, en revanche, il y a tout

intérêt à pouvoir les éloigner plus rapidement pour les empêcher de reprendre leurs activités illicites.

La loi réintroduit enfin une disposition introduite une première fois par la loi Pasqua de 1993 et supprimée en 1998, qui permet de retirer son titre de séjour à l'étranger qui « a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure de regroupement familial » (art. 29-IV *bis*), sauf s'il fait partie des catégories d'étrangers protégés contre une mesure d'éloignement par les art. 25 et 26 de l'ordonnance (voir plus loin).

Allongement de la durée de rétention

Parmi les moyens destinés à accroître l'efficacité des mesures d'éloignement, l'allongement de la durée de la rétention, régie par l'article 35 *bis* de l'ordonnance de 1945, constitue la disposition la plus spectaculaire : fixée initialement à sept jours, la durée maximale de la rétention avait été progressivement allongée à dix jours, puis douze jours par la loi du 11 mai 1998, le législateur avançant ici avec précaution par crainte de la censure du Conseil constitutionnel ; avec la loi nouvelle, la durée de rétention pourra atteindre jusqu'à 32 jours – sans que le Conseil constitutionnel y ait vu la moindre objection. Il s'est borné à constater que « l'étranger ne [pouvait] être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet ; que l'autorité judiciaire conserv[ait] la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient », et que dans ces conditions la privation de liberté répondait aux exigences constitutionnelles.

Cet allongement considérable vise à améliorer le taux d'exécution des mesures d'éloignement (7 500 mesure de reconduite à la frontière exécutées en 2002 sur un total de 40 000), la France ayant, selon le ministre de l'intérieur, « la politique d'éloignement la plus faible de toute l'Europe », en même temps que la durée de rétention la plus courte. Il n'est pas certain que la mesure permette d'y parvenir : en effet, les données recueillies par la Cimade, association présente au sein des centres de rétention depuis 1992, font apparaître que la plupart des renvois ont lieu dans les tout premiers jours de la rétention, de sorte que la prolongation de la rétention risque de n'améliorer en rien le taux d'exécution des éloignements. La principale cause des non renvois serait en effet due à ce que, en l'absence de papiers, la France est dépendante de la bonne volonté des autorités consulaires qui vont délivrer ou non des laissez-passer.

D'autres mesures, moins spectaculaires, vont également dans le sens d'un amenuisement des garanties accordées à l'étranger privé de liberté, qu'il se trouve en rétention (art. 35 *bis*) ou en zone d'attente (art. 35 *quater*) ; appel suspensif du ministère public lorsque le juge refuse de prolonger le maintien, possibilité de tenir des audiences avec des « moyens de télécommunication audiovisuelle », possibilité d'installer des salles d'audience dans l'emprise des zones d'attente ou à proximité immédiate de lieux de rétention. Ces dernières mesures ont été âprement critiquées par les avocats et les magistrats, qui redoutent que la procédure ne permette pas d'assurer à l'étranger un procès équitable, notamment par rapport à la publicité des débats et aux difficultés d'accès des avocats.

La polarisation sur la fraude supposée

La dénonciation de la fraude et la suspicion qui en résulte ont accompagné depuis l'origine la politique de maîtrise des flux migratoires, les étrangers étant systématiquement soupçonnés de vouloir détourner à leur profit les dispositions législatives favorables pour obtenir un droit au séjour. La loi nouvelle pousse toutefois à un point extrême la volonté de parer aux risques

de fraude, comme en témoigne entre autre la préoccupation inédite de la lutte contre les paternités de complaisance.

Contrôle accru sur les visiteurs et les hébergeants

Dès sa création, en 1982, le certificat d'hébergement établi par la personne qui se propose d'accueillir chez elle un visiteur étranger a été un sujet de contestation. Pour satisfaire les maires, qui y voyaient une source d'immigration clandestine et refusaient de les viser, il avait été envisagé de « responsabiliser » les hébergeants en mettant en place un système de fichage et en les obligeant à signaler à la préfecture le départ de l'étranger accueilli : le projet avait dû être abandonné au printemps 1997 face à la mobilisation de l'opinion publique et à une campagne de pétitions qui avait réuni plusieurs dizaines de milliers de signatures. La loi du 11 mai 1998 avait remplacé le certificat d'hébergement par une attestation d'accueil, soumise à des règles beaucoup plus souples. Cet assouplissement aurait, selon le ministre de l'intérieur, encouragé la fraude. Est donc mis en place un régime plus sévère, qui a toutes les chances de se révéler dissuasif, y compris pour les personnes de bonne foi.

L'hébergeant devra justifier pouvoir accueillir un étranger dans des « conditions normales de logement » – conditions qui pourront être vérifiées par une visite au domicile de l'hébergeant, effectuée par des agents de l'OMI, ou par les services de la commune. L'hébergeant sera également tenu de prendre en charge les frais de séjour de son hôte, si celui-ci n'est pas en mesure d'y pourvoir. Mais surtout, le maire pourra demander aux services de police ou de gendarmerie d'enquêter sur d'éventuels détournements de procédure : pour mettre en œuvre cette disposition, il est prévu de créer un fichier des hébergeants dans chaque mairie (art. 5-3).

Le souci des mariages blancs et des « paternités de complaisance »

La volonté de faire échec aux mariages de complaisance, dont la fréquence est certainement surévaluée, conduit par exemple à porter à deux ans au lieu d'un le délai imposé aux conjoints de Français pour solliciter la délivrance d'une carte de résident (art. 15-1) ou pour acquérir par déclaration la nationalité française (art. 21-2 du code civil). Plus significative encore est la création d'un délit de mariage de complaisance (art. 21 *quater*) puni de cinq ans d'emprisonnement (dix s'il est commis « en bande organisée »), défini comme le fait d'organiser ou de contracter un mariage dans le seul but d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour ou la nationalité française. L'utilité pratique de cette incrimination nouvelle est douteuse, puisque un mariage de complaisance encourt l'annulation et que l'administration peut dans ce cas refuser de délivrer un titre de séjour : elle a surtout une fonction d'intimidation. On relève par ailleurs que le nouveau délit est sélectif puisqu'il ne vise pas ceux qui détournent l'institution du mariage dans un autre but que l'obtention d'un titre de séjour, par exemple, dans le but pour un fonctionnaire d'obtenir sa mutation.

Le texte voté par le Parlement prévoyait également la possibilité, pour les officiers d'état civil, de vérifier la situation des futurs conjoints étrangers et de saisir directement le procureur de la République si ceux-ci n'étaient pas en mesure de produire un titre de séjour, en considérant qu'il s'agissait là d'un indice sérieux laissant présumer une fraude. Le maire était également invité à en informer le préfet, ce qui aurait débouché inéluctablement sur la reconduite à la frontière du futur conjoint. Il s'agissait là d'une atteinte si évidente au droit de se marier que le Conseil constitutionnel n'a pu que l'invalidier. Subsiste quand même dans les textes (art. 175-2 du code civil) la possibilité pour le parquet de surseoir à la célébration du mariage pendant deux mois, et non plus un, ce qui laisse un temps supplémentaire à la préfecture pour

constater que le futur marié est en situation irrégulière et organiser son éloignement avant le mariage.

La loi introduit par ailleurs dans le code civil (art. 63) une nouvelle disposition prévoyant l'audition des futurs époux par l'officier d'état civil avant la publication des bans. Cette nouvelle formalité concerne *a priori* tous les couples, mais le maire peut estimer, au vu des pièces du dossier, que cette audition n'est pas nécessaire au regard de l'article 146 du code civil, c'est-à-dire au regard des risques d'annulation du mariage pour défaut de consentement – autrement dit s'il n'y a aucune indice faisant présumer un mariage blanc, ou dit plus simplement encore, s'il s'agit d'un mariage entre deux Français ou si, s'agissant d'étrangers, ils sont tous deux en situation régulière.

Au nom de la lutte contre une prolifération présumée des « paternités de complaisance » (est visée ici la reconnaissance d'enfants français par des pères supposés chercher à se prévaloir de la qualité de parent d'enfant français pour obtenir un titre de séjour), la loi supprime purement et simplement l'accès de plein droit à la carte de résident pour les parents d'un enfant français : ils ne pourront solliciter la délivrance de ce titre qu'après deux ans de séjour régulier – délivrance qui sera désormais laissée à l'appréciation discrétionnaire du préfet et subordonnée à une condition supplémentaire d'intégration (voir plus loin).

Restrictions à l'accès à la nationalité française

La volonté de déjouer la fraude inspire aussi bon nombre de dispositions restrictives en matière de nationalité. Sont visés tout d'abord les conjoints de Français (art. 21-2 du code civil), toujours en vertu de la suspicion de mariage de complaisance, combinée en l'espèce avec l'impératif d'intégration. Non seulement le délai qui doit s'écouler depuis le mariage pour que l'étranger puisse réclamer la nationalité française passe, dans le cas général, de un an à deux ans (et il n'est plus supprimé, comme c'était le cas jusqu'à présent, dans le cas où un enfant naît dans l'intervalle), mais il peut même être porté à trois ans si l'étranger, au moment de sa déclaration, ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue pendant au moins un an en France à compter du mariage. La connaissance suffisante de la langue française devient une condition de recevabilité de la déclaration (elle était testée uniquement dans le cadre d'une éventuelle opposition du gouvernement à l'acquisition de la nationalité française pour défaut d'assimilation). Enfin et surtout, la loi précise que la communauté de vie « tant *affec-tive* que matérielle » entre les époux ne doit pas avoir cessé (le texte ne dit pas comment sera vérifiée la communauté de vie affective...).

Est également modifiée la disposition qui confère la nationalité française à l'enfant né en France de parents étrangers, généralement originaires de pays où domine le *jus soli*, dont la nationalité ne se transmet pas automatiquement à l'enfant lorsque celui-ci naît à l'étranger (art. 19-1, 2° du code civil). Les initiateurs de cette modification ont fait valoir que ce texte, destiné à éviter les cas d'apatridie, serait détourné de sa finalité par des étrangers qui s'abstiendraient volontairement de déclarer leur enfant au consulat et se prévaudraient ensuite de cette disposition du code civil pour bénéficier du droit au séjour reconnu aux parents d'enfant français.

Autre détournement suspecté et auquel le législateur a décidé de porter remède : la disposition qui prévoit que l'enfant confié au service de l'aide sociale à l'enfance peut, jusqu'à sa majorité, acquérir la nationalité française par déclaration (art. 21-12, al. 3 du code civil). Au motif que, de plus en plus souvent, de jeunes mineurs isolés solliciteraient leur placement en foyer d'accueil et demanderaient, une fois recueillis, la nationalité française, la loi impose que l'enfant ait été pris en charge pendant trois ans par l'ASE avant de pouvoir réclamer la nationalité française. Ceci implique que l'enfant ait été recueilli avant l'âge de quinze ans ; or

moins du quart des jeunes concernés sont dans ce cas, de sorte que la réforme risque de priver d'effet une disposition imaginée au départ pour favoriser l'intégration de ces mineurs isolés.

Intégration – ou fragilisation du droit au séjour ?

La carte de résident « doit être réservée à ceux qui ont prouvé une réelle volonté d'intégration, car l'on ne peut demander à la société française de vous accueillir pendant une longue période et ne pas avoir le souci de s'y intégrer », a déclaré le ministre de l'intérieur. Le lien entre intégration et stabilité du séjour se trouve ainsi inversé par rapport à la logique qui avait présidé à la création de la carte de résident en 1984 : la garantie de stabilité du séjour avait été considérée comme un facteur favorisant l'intégration.

La réforme du régime des cartes de résident comporte deux volets étroitement articulés : d'un côté on supprime l'accès de plein droit à la carte de résident pour plusieurs catégories d'étrangers (membres de famille, parents d'enfants français, étrangers titulaires de la carte « vie privée et familiale ») ; de l'autre on subordonne la délivrance d'une première carte de résident « à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, notamment au regard de sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française » (art. 6 et art. 14). Le lien avec le contrat d'intégration dont le gouvernement a annoncé la mise en place est implicite, même s'il n'y est pas fait référence dans la loi : on peut penser que l'étranger qui aura suivi – avec succès – le parcours d'intégration proposé par l'État (apprentissage du français, enseignement d'instruction civique) sera présumé remplir cette condition, tandis que celui qui ne l'a pas suivi, ou dont on estimera qu'il n'en a pas tiré suffisamment profit, conservera une carte temporaire.

Les premiers visés par cette fragilisation du droit au séjour sont les membres de famille – conjoint et enfants mineurs – dont on a vu plus haut que, en application des textes européens, le statut restera lié pendant deux ans à celui de la personne qu'ils sont venus rejoindre, et qui ne pourront obtenir de droit au séjour stable qu'à condition de répondre à ce critère d'intégration.

Les exigences sous-jacentes à la notion d'« intégration républicaine » se retrouvent dans les dispositions concernant la naturalisation : pour vérifier la condition d'assimilation, on ne testera plus seulement la connaissance suffisante de la langue française, mais aussi la connaissance « des droits et des devoirs conférés par la nationalité française » (art. 21-24 du code civil). Il faut en effet vérifier, ont déclaré les députés, que la personne qui demande à être naturalisée a pleinement conscience de ce que signifie « devenir citoyen », tandis que les sénateurs y ont vu une façon de favoriser « l'adhésion des individus concernés à nos valeurs et nos règles de droit ».

La double peine : une réforme médiatisée à l'extrême

L'expression « double peine », avant de faire son entrée dans le vocabulaire officiel de la classe politique, était utilisée sur le mode de la dénonciation pour désigner la mesure d'éloignement visant l'étranger condamné pour un crime ou un délit et qui vient s'ajouter à la peine de prison. Contestable au nom de l'égalité devant la loi pénale, la mesure s'apparente en effet à une forme de bannissement lorsqu'elle frappe un étranger qui a des attaches personnelles et familiales en France. Juridiquement, il peut s'agir soit d'un arrêté d'expulsion prononcé par le préfet ou le ministre de l'intérieur sur le fondement des articles 23 et suivants de

l'ordonnance de 1945, et motivé par la menace grave pour l'ordre public que constitue la présence de l'étranger sur le territoire français, soit d'une interdiction du territoire français (ITF), peine complémentaire facultative prononcée par le juge pénal pour une série de crimes et délits – dont le nombre a considérablement augmenté depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal (auparavant, en dehors des cas où elle sanctionne l'entrée ou le séjour irrégulier, l'ITF concernait presque exclusivement les infractions à la législation sur les stupéfiants). Les statistiques officielles font état d'une moyenne de 500 expulsions et plus de 1000 ITF (hors infractions à la législation sur le séjour) prononcées chaque année.

En dépit des déclarations de Nicolas Sarkozy selon lesquelles la double peine était injuste, cruelle et inefficace, en dépit du fait que la réforme a été présentée à l'opinion comme entraînant « l'abolition de la double peine », les modifications apportées au régime de l'expulsion et de l'ITF ont une portée limitée. Les interdictions du territoire français, loin d'être supprimées, sont étendues, on l'a vu, à de nouvelles infractions, et l'interdiction d'expulser une personne qui n'a pas été condamnée à une peine minimale d'un an de prison ferme est supprimée.

La principale innovation de la loi consiste à distinguer deux niveaux de protection (voir encadré). Un premier niveau de protection concerne des catégories d'étrangers qui ont des liens avec la France sans que l'on puisse considérer qu'ils y ont construit toute leur vie personnelle : parents d'enfants français, conjoints de Français mariés depuis plus de deux ans, étrangers résidant habituellement en France depuis plus de 15 ans ou régulièrement depuis plus de dix ans, étrangers titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Ils bénéficient d'une « protection relative » contre les mesures d'éloignement – celle que les textes en vigueur prévoyaient déjà, à savoir : protection contre l'expulsion sauf pour les faits ayant donné lieu à une condamnation d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans, ou en cas de nécessité impérieuse pour l'État ou la sécurité publique (art. 25 et 26 de l'ordonnance de 1945) ; obligation pour le juge de motiver spécialement l'ITF au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger (art. 131-30-1 du code pénal) – protection qui s'est révélée assez illusoire en pratique.

Un second niveau de protection « quasi-absolue » concerne les personnes dont l'éloignement pourrait s'apparenter à un véritable bannissement ou provoquer l'éclatement de familles stables. Cinq catégories d'étrangers en bénéficient, dont la liste figure à l'article 26 de l'ordonnance s'agissant de l'expulsion et à l'article 131-30-2 du code pénal pour les ITF : les étrangers qui justifient résider en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de 13 ans, ceux qui résident régulièrement en France depuis plus de vingt ans (sachant que les années de prison, d'après une jurisprudence constante, ne sont pas comptabilisées), les conjoints de Français(e) ou d'étrangers résidant habituellement en France depuis l'âge de 13 ans, à condition qu'ils résident régulièrement en France depuis plus de dix ans et qu'ils soient mariés depuis plus de trois ans, les parents d'enfant français qui résident régulièrement en France depuis plus de dix ans, les étrangers malades, enfin, mais cette protection peut cesser s'ils n'ont plus besoin de prise en charge médicale ou s'ils peuvent en bénéficier dans leur pays d'origine.

Cette protection, qui constitue le cœur de la réforme de la double peine, ne concerne en fait qu'un très petit nombre de personnes – qui auront du reste parfois du mal à prouver qu'elles remplissent les conditions posées par la loi. Elle n'est de surcroît pas aussi absolue qu'on l'a dit. Certes – et il s'agit là de l'innovation la plus spectaculaire –, les infractions à la législation sur les stupéfiants ne peuvent plus, pour ces catégories, déboucher ni sur une expulsion, ni sur une ITF ; mais l'éloignement reste possible dans une série d'hypothèses, différentes selon qu'on est dans le domaine de l'expulsion ou de l'ITF. L'expulsion peut être prononcée en cas de « comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État », ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales ; l'ITF peut être prononcée en cas d'infractions constituant

des « atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation », des actes de terrorisme, ou encore des « infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous » ou « en matière de fausse monnaie ».

La seule protection véritablement absolue contre toutes les mesures d'éloignement du territoire, après comme avant la réforme, est celle dont bénéficient les étrangers mineurs.

*

Choisir l'immigration plutôt que la subir

Avec habileté, le ministre de l'Intérieur acceptant d'affronter, contrairement à ses prédécesseurs, la question taboue de la double peine a pu faire passer dans l'opinion l'impression d'une réforme équilibrée, alliant la nécessaire fermeté à l'égard des clandestins et des fraudeurs à la reconnaissance d'un véritable « droit à rester » pour les étrangers les plus ancrés en France. En réalité, les dispositions relatives à la double peine ont occulté la philosophie générale de la réforme. En arrière-plan du climat de suspicion omniprésent, du renforcement des contrôles à tous les niveaux, de la fragilisation du droit au séjour et de l'affichage d'une sévérité accrue dans les sanctions et les modalités d'éloignement traduits par les dispositifs qu'on vient de décrire, se profile une politique qui entend, comme l'a expliqué Nicolas Sarkozy en présentant sa loi aux députés, faire la distinction entre l'immigration « que nous subissons, comme le regroupement familial et les demandeurs d'asile », à laquelle on peut imposer des exigences, et l'« immigration choisie », « en fonction des besoins de notre économie et de nos capacités d'intégration », qu'il convient d'encourager. Significatif à cet égard est le contraste entre les entraves supplémentaires mises au regroupement familial et le régime de faveur accordé aux étrangers justifiant de qualifications professionnelles particulières. Plus que tout le reste, cette orientation qui, en phase avec les tendances européennes, fait prévaloir une approche utilitariste de l'immigration sur le respect des droits, constitue sans doute la principale innovation de la loi Sarkozy.