

À propos de la loi pour contrôler l'immigration,
améliorer l'intégration, entretien avec Danièle
Lochak, professeure émérite de l'Université Paris
Nanterre (CTAD-Credof), membre et ancienne
présidente du Gisti

Danièle Lochak



Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/19098>

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Danièle Lochak, "À propos de la loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, entretien avec Danièle Lochak, professeure émérite de l'Université Paris Nanterre (CTAD-Credof), membre et ancienne présidente du Gisti", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 12 January 2024, connection on 12 January 2024. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/19098>

This text was automatically generated on January 12, 2024.

The text and other elements (illustrations, imported files) are "All rights reserved", unless otherwise stated.

À propos de la loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, entretien avec Danièle Lochak, professeure émérite de l'Université Paris Nanterre (CTAD-Credof), membre et ancienne présidente du Gisti

Danièle Lochak

- 1 **En quoi les dispositions de la loi s'inscrivent-elles dans une forme de continuité ou marquent-elles au contraire une rupture ?**
- 2 J'aurais tendance à répondre que la loi se situe dans la continuité d'un processus de durcissement progressif de la législation qui ne s'est jamais démenti. Depuis cinquante ans, si l'on excepte la parenthèse qui a suivi l'arrivée de la gauche au pouvoir en 1981 et les brefs moments d'accalmie lorsqu'elle y est revenue, marqués par la loi Joxe de 1989 et la loi Chevènement de 1998, l'état n'a cessé de se resserrer sur la population étrangère. Mais lorsque l'état devient étranglement, on peut en effet parler de rupture.
- 3 **Comment l'état s'est-il progressivement resserré sur la population étrangère ?**
- 4 La caractéristique majeure de l'évolution générale, c'est la précarisation du séjour qui, non seulement maintient les personnes présentes sur le territoire dans une situation d'insécurité permanente, mais impacte l'exercice effectif de tous les droits qui leur sont théoriquement accordés : travail, logement, protection sociale...
- 5 De fait, toutes les lois votées depuis 1986 ont eu pour objet et pour effet d'annihiler la conquête majeure qu'avait représentée la loi de 1984 qui faisait de la carte de résident - valable dix ans et automatiquement renouvelable - le titre de séjour de droit commun.

- On a subordonné sa délivrance dite « de plein droit » à des conditions supplémentaires, parmi lesquelles l'absence de menace pour l'ordre public et, plus tard, le respect des principes de la République, avant, finalement, de supprimer la quasi-totalité des cas de délivrance de plein droit. La création d'une carte de séjour « pluriannuelle » n'a été qu'un ersatz en trompe-l'œil d'une carte de résident devenue résiduelle.
- 6 On a rendu plus difficile l'accès à un titre de séjour pour les mères d'enfants français, sous prétexte de lutter contre les paternités de complaisance. On a placé les mariages mixtes sous le contrôle de l'autorité publique, sous couvert de débusquer là encore les mariages de complaisance, voire les « mariages gris¹ ».
 - 7 On a progressivement durci les conditions du regroupement familial, tandis qu'en contestant systématiquement l'authenticité des actes d'état civil établis à l'étranger on a entravé toutes les formes d'immigration familiale.
 - 8 On n'a cessé d'accroître les difficultés d'accès à la procédure d'asile et aux conditions matérielles d'accueil pour les demandeurs d'asile, tandis que les taux de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire s'amenuisaient d'année en année.
 - 9 On a renforcé le contrôle exercé sur la scolarité des étudiants étrangers et – déjà, en 2019 ! – décidé qu'ils seraient astreints à payer des droits d'inscription dix fois plus élevés que les étudiants français.
 - 10 On n'a cessé de réduire les garanties juridictionnelles contre les refus de séjour et contre les mesures d'éloignement : brièveté des délais de saisine du juge, assistance juridique au rabais, procédures accélérées, juge unique, appel non suspensif... On a parallèlement allongé la durée du maintien en rétention, passée par paliers successifs de 7 jours en 1980 à... 90 jours en 2018.
 - 11 On a accru les pouvoirs de contrôle et de contrainte conférés à l'administration et à la police (facilitation des interpellations, multiplication des traitements informatisés interconnectés, consultables par un nombre croissant d'acteurs...) et créé une multiplicité de délits réprimés de plus en plus sévèrement : autant de mesures qui traduisent la suspicion généralisée à l'encontre d'étrangers perçus comme – au choix ou cumulativement – dangereux pour la sécurité publique, clandestins ou fraudeurs en puissance.
 - 12 Enfin (mais l'énumération aurait pu être bien plus longue !), dans le sillage de la loi Pasqua de 1993 qui a interdit l'affiliation à la sécurité sociale et le versement des prestations aux étrangers dépourvus de titre de séjour, on a posé des conditions de plus en plus strictes pour l'accès aux droits sociaux même pour les personnes en situation régulière. Ceci conduit à relativiser là encore – j'y reviendrai – l'idée d'une rupture idéologique.
 - 13 **Vous avez parlé d'état. À vous entendre, c'est même un étranglement. Pouvez-vous revenir sur ce texte adopté le 19 décembre dernier ?**
 - 14 On a l'impression que les membres de la commission des lois du Sénat – les véritables auteurs de la loi telle qu'elle se présente après son adoption par les deux assemblées – se sont livrés entre eux à une forme de concurrence pour inventer les mesures le mieux susceptibles de rendre la vie impossible à la population immigrée. Ils ont assurément atteint leur but : faisant flèche de tout bois ils ont accumulé les dispositions répressives

et restrictives, les unes reprises d'un agenda ancien, les autres plus inattendues, issues de leur imagination débordante... et perverse.

- 15 À l'instar de la loi Pasqua de 1993, le texte touche à tous les domaines : entrée en France, accès au séjour, droit du sol, immigration étudiante, regroupement familial, éloignement, droit d'asile, prestations familiales... Mais elle va plus loin encore que la loi Pasqua de triste mémoire, et il n'est pas faux de dire qu'il s'agit de la loi la plus restrictive de toute l'histoire de la V^e République.
- 16 Si la loi s'applique telle qu'elle a été votée – mais hélas même si elle est élaguée de certaines de ses dispositions par le Conseil constitutionnel – elle entraînera une dégradation majeure des conditions de vie pour une grande partie de la population étrangère vivant en France, comme l'énumération qui suit – et qui ne prétend même pas à l'exhaustivité – permet de le constater².
- 17 – Les entraves commencent à l'**entrée sur le territoire**. Le visa de long séjour peut être refusé au ressortissant d'un État « *coopérant insuffisamment en matière de réadmission de leurs ressortissants en situation irrégulière ou ne respectant pas un accord bilatéral ou multilatéral de gestion des flux migratoires* ». Cette mesure punitive – dont on discerne mal comment elle peut s'appliquer à des personnes remplissant les conditions pour séjourner en France à un titre ou à un autre – s'inspire d'une disposition du règlement européen sur les visas de court séjour³. Le visa est également refusé si l'étranger a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) depuis moins de cinq ans et n'est pas en mesure de prouver qu'il l'a exécutée dans le temps imparti.
- 18 – La loi fragilise le **droit au séjour** de mille et une façons. Par exemple, en relevant le niveau exigé de connaissance de la langue française pour l'accès à une carte de résident mais aussi à la carte pluriannuelle, niveau qui doit être attesté par la réussite à un examen. Comme la loi interdit parallèlement la possibilité de renouveler plus de trois fois une carte de séjour temporaire⁴, on se demande ce qu'il adviendra de toute cette frange de la population étrangère qui n'aura pas réussi à passer le cap de l'obtention de la carte pluriannuelle.
- 19 Le contrat d'engagement républicain fait des petits : désormais, toute demande de titre de séjour doit être accompagnée de la souscription d'un « *contrat d'engagement au respect des principes de la République* »⁵ – ce qui permet de refuser la délivrance ou le renouvellement du titre en question ou encore de le retirer à l'étranger qui refuse de souscrire ce contrat ou qui n'en respecte pas les obligations.
- 20 La délivrance ou le renouvellement d'une carte de séjour peut aussi être refusé à l'étranger ayant commis des faits qui l'*exposent* à une condamnation pour une des infractions énumérées – dont la liste est très longue –, alors même qu'il n'y aura eu ni condamnation, ni même poursuites, ce qui ouvre grand la porte à l'arbitraire de l'administration.
- 21 La loi durcit encore les conditions du *regroupement familial*, en exigeant que les deux conjoints aient plus de 21 ans, en imposant aux familles rejoignantes d'avoir une connaissance minimale préalable du français et en allongeant d'un an et demi à deux ans la durée de la résidence en France pour entamer la procédure de regroupement. Elle restreint également les conditions de la réunification familiale pour les réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire. Elle va jusqu'à étendre aux familles franco-étrangères ces restrictions : l'obtention d'un titre de séjour pour le *conjoint d'un ressortissant français* est subordonnée à des conditions de ressources stables, régulières

et suffisantes, d'un logement considéré comme normal et d'une assurance maladie. Toujours l'obsession des mariages de complaisance... On voit cependant mal comment cette disposition pourrait passer le cap du contrôle de constitutionnalité puisqu'elle frappe directement des Français. Ces mêmes conjoints ne pourront accéder à la carte de résident qu'après cinq ans de mariage et de séjour en France (au lieu de trois). Au passage, la peine encourue pour un mariage ou une reconnaissance de paternité de complaisance ou un mariage « gris » est portée de 15 000 à 75 000 euros.

- 22 Les mineurs qui, pris en charge par l'ASE avant l'âge de 16 ans, obtenaient de plein droit une carte de séjour à leur majorité, devront désormais prouver, pour l'obtenir, l'absence de « lien avéré » avec la famille d'origine.
- 23 La loi impose de nouvelles contraintes aux *étudiants étrangers* : obligation pour les universités d'imposer des droits d'inscription considérablement majorés⁶ là où elles avaient une certaine latitude pour les en dispenser ; caution à verser lors de la délivrance du premier titre de séjour – mesure à l'évidence impossible à mettre en œuvre⁷ ; obligation de justifier chaque année du sérieux et de la réalité des études pour les étudiants titulaires de cartes de séjour pluriannuelles au risque de se la voir retirer – ce qui prive de tout effet ce caractère pluriannuel.
- 24 La carte de séjour sera aussi refusée à *l'étranger malade* dès l'instant où un traitement approprié est disponible dans son pays d'origine, sans tenir compte de la possibilité d'en bénéficier effectivement. La loi opère ainsi un retour à une disposition en vigueur entre 2011 – loi Besson⁸ – et 2016 – loi Cazeneuve –, en supprimant la mention : « *eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié* ». Elle précise de façon restrictive la notion de « *conséquences d'une exceptionnelle gravité* », qui doivent s'apprécier « *compte tenu du risque que le défaut de prise en charge médicale fait peser sur le pronostic vital de l'étranger ou sur la détérioration significative de l'une de ses fonctions importantes, mais également de la probabilité et du délai présumé de survenance de ces conséquences* ».
- 25 – La loi porte de nouveaux coups au **droit d'asile**, notamment en instaurant le principe du juge unique dans les procédures devant la Cour nationale du droit d'asile, en prévoyant des cas supplémentaires de suppression des conditions matérielles d'accueil (CMA) et en élargissant les hypothèses dans lesquelles le demandeur d'asile peut être placé en rétention.
- 26 – Concernant **l'éloignement**, le projet de loi contenait déjà beaucoup des mesures qui figurent dans sa version définitive. Le Sénat a, quant à lui, rétabli le *délit de séjour irrégulier*, puni de 3.750 € d'amende et 5 ans d'ITF (interdiction du territoire français), en prenant soin de ne pas prévoir de peine d'emprisonnement, jugée contraire à la directive « retour » par la Cour de Justice de l'Union européenne. La peine d'amende n'est là que pour la forme puisqu'il est peu probable qu'elle puisse être effectivement recouvrée, mais l'ITF entraînera de plein droit la reconduite à la frontière de l'intéressé.
- 27 La loi facilite l'éloignement sous toutes ses formes – OQTF (obligation de quitter le territoire français), expulsion, interdiction judiciaire du territoire français – au mépris du droit au respect de la vie privée et familiale, en *supprimant quasiment toutes les protections accordées aux personnes qui ont des liens personnels ou familiaux étroits avec la France*. Cette protection était certes déjà écartée en matière d'expulsion si l'étranger

avait été condamné à une peine de cinq années d'emprisonnement, mais la loi étend cette exception à l'ensemble des mesures d'éloignement, et surtout prévoit que la protection ne jouera plus dès lors que la personne a été condamnée pour des violences intrafamiliales ou pour une infraction pour laquelle la peine *encourue* est de cinq ans d'emprisonnement, pour les catégories les mieux protégées, de trois ans pour les autres⁹ – autrement dit *quelle que soit la sanction réellement prononcée par le juge*.

- 28 La durée de l'interdiction de séjour accompagnant l'OQTF peut aller jusqu'à cinq ans au lieu de trois, voire dix ans en cas de menace grave pour l'ordre public – sachant, là encore, que, parmi les personnes visées, beaucoup ont des attaches en France.
- 29 Enfin – mais là encore l'énumération n'est pas exhaustive –, sous prétexte de simplification, la loi affaiblit un peu plus les garanties juridictionnelles en matière de recours contre les OQTF.
- 30 – À l'initiative du Sénat toujours, la loi introduit des modifications majeures concernant la **nationalité**. Elle prévoit un cas supplémentaire de déchéance de nationalité¹⁰ et relève le niveau de connaissance de la langue française exigé du postulant à la naturalisation. Mais surtout, de façon subreptice, par une brève incise : « à la condition qu'il en manifeste la volonté », elle remet en cause une disposition constitutive du droit français de la nationalité qui remonte à une loi de 1889 en subordonnant à une manifestation de volonté l'acquisition de la nationalité française à partir de 16 ans pour les enfants nés en France de parents étrangers. Plus exactement, elle revient au système qui avait prévalu entre 1993 et 1998 : la suppression de l'acquisition de la nationalité française sans formalité par les enfants nés en France (mise à l'agenda au début des années 1980 par l'extrême-droite qui réclamait de façon plus radicale encore le retour exclusif au *jus sanguinis*), avait été imposée par une majorité de droite. La gauche revenue au pouvoir avait mis fin au dispositif de la manifestation de volonté, sans d'ailleurs rétablir intégralement le système originaire¹¹. Il n'est décidément pas aisé de répondre à la question : rupture ou continuité ?
- 31 – On peut dire la même chose s'agissant des **prestations sociales**. La loi restreint drastiquement l'accès à plusieurs de ces prestations, y compris celles qui n'étaient jusqu'alors pas soumises à une condition de durée de séjour régulier préalable : elle subordonne le bénéfice des allocations familiales, de l'allocation personnalisée d'autonomie, des aides personnelles au logement, entre autres, à une condition de cinq années de résidence régulière ou deux ans et demi pour ceux qui travaillent, ce délai de carence jouant aussi pour le bénéfice du droit au logement opposable. Ce texte marque donc à la fois l'accentuation de logiques déjà existantes – les conditions de durée de résidence régulière appliquées à certaines prestations (revenu de solidarité active, allocation de solidarité aux personnes âgées) – mais aussi incontestablement une rupture car jusqu'à présent prévalait, dans le champ de la sécurité sociale *stricto sensu*, le principe d'égalité entre Français et étrangers en situation régulière¹². C'est cela que remet en cause la loi en excluant du bénéfice de certaines prestations les étrangers en situation régulière ne justifiant pas d'une certaine ancienneté de résidence en situation régulière et qui a conduit à dénoncer ici l'influence de l'idéologie de la préférence nationale.
- 32 **Justement, que faut-il penser de cette référence à la préférence nationale ?**

- 33 Le texte a été salué comme une « victoire idéologique » par le Rassemblement national (RN), qui s'est félicité qu'on ait repris une bonne partie de son programme. Il s'agit là en fait d'une habile manœuvre politique.
- 34 Et soyons lucides : cela fait 40 ans que l'ombre portée du Front national pèse sur la politique migratoire – depuis les élections municipales de mars 1983, très exactement. Avec l'arrivée de l'extrême-droite dans la bataille électorale, la question de l'immigration est devenue l'objet de toutes les surenchères. Un engrenage s'est enclenché, la droite courant après l'extrême-droite, la gauche faisant tout pour ne pas paraître laxiste dans une perspective électoraliste finalement vouée à l'échec. Rappelons-nous Laurent Fabius, alors Premier ministre, déclarant lors d'une émission télévisée en septembre 1984 : « *L'extrême-droite, ce sont de fausses réponses à de vraies questions* ». Quant à la droite, sa contamination par les thèses de l'extrême-droite est évidente dès cette époque : ce ne sont plus seulement les clandestins qu'elle désigne comme la source de tous les maux dont les Français sont victimes mais la présence d'une population étrangère nombreuse qui, par elle-même, représente à ses yeux une menace pour l'identité nationale. Après le Parti des Forces Nouvelles et le Club de l'Horloge, le Club 89, créé par Michel Aurillac, député RPR et futur ministre de la Coopération, fait paraître en février 1985 un ouvrage dans lequel on trouve tous les thèmes traditionnels de la propagande xénophobe de l'entre-deux-guerres : la criminalité, les charges sociales supplémentaires, sans oublier les menaces pour l'avenir de la race, rebaptisée pudiquement « *identité culturelle* ». Car, y lit-on, cette large partie de la population immigrée qui ne veut ni s'assimiler, ni retourner au pays, menace une identité culturelle que « *les Français ont le droit et le devoir de préserver* ». Parmi les mesures préconisées figure la proposition de réformer le droit de la nationalité en supprimant totalement le droit du sol. Et tous les partis de droite à leur tour inscrivent dans leur programme la nécessité de modifier le droit de la nationalité de façon à ce qu'au minimum la naissance en France n'entraîne plus de plein droit l'acquisition de la nationalité française. C'est la première fois depuis Vichy qu'on parle de restreindre l'accès à la nationalité française¹³.
- 35 Pour des raisons conjoncturelles¹⁴ il faudra attendre quelques années pour que la réforme soit mise en place, en 1993, par la loi Méhaignerie, contemporaine de la loi Pasqua, dont la mesure phare est la fameuse manifestation de volonté : celle-là même que le Sénat vient de ressusciter et que le parlement a votée.
- 36 Ce qui a changé ce sont les arguments invoqués : hier, on invoquait la menace que les étrangers faisaient peser sur l'identité nationale, alors que les auteurs de l'amendement sénatorial invoquent l'argument de « l'appel d'air » d'une législation trop généreuse en matière de nationalité. Argument étrange, à vrai dire, car on a du mal à imaginer des étrangers chercher à s'installer en France dans la perspective de permettre à leur enfant né en France d'acquérir la nationalité française... treize ans plus tard, dans le meilleur des cas¹⁵ !
- 37 Au demeurant, assez curieusement, ce ne sont pas les dispositions sur la nationalité qui ont conduit à dénoncer une victoire de l'extrême-droite mais les dispositions sur les prestations sociales, pointées comme l'expression d'une « préférence nationale » honnie et détestable.
- 38 La référence à la préférence nationale est-elle pertinente pour caractériser les mesures adoptées dans ce domaine ? Sans doute, mais à condition de ne pas se voiler la face et de ne pas se donner bonne conscience à peu de frais en dénonçant l'influence de

l'extrême-droite. Car toute notre législation sur les étrangers est marquée du sceau de la préférence nationale qui consiste à privilégier les nationaux et à refuser aux étrangers une série de droits et d'avantages. Et cette exclusion va bien au-delà des mesures régaliennes régissant l'entrée ou le séjour ou des prérogatives liées à la citoyenneté où la discrimination paraît presque « naturelle » dans le contexte des États-nations. Même sur ce terrain, au demeurant, force est de constater que, contrairement à la grande majorité des pays européens, la France ne s'est toujours pas décidée à accorder le droit de vote aux étrangers au niveau local... et n'est manifestement pas près de le faire. Toutes les promesses faites par la gauche quand elle était dans l'opposition ont été abandonnées à chaque fois qu'elle est arrivée au pouvoir.

- 39 – Parlons de l'**accès à l'emploi**. « *Chacun a [...] le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines* » proclame le préambule de 1946. Pour les étrangers il s'agit d'un droit sous condition... d'y avoir été autorisé. Mais on sait aussi que plusieurs millions de professions et d'emplois sont fermés aux étrangers qui ne sont pas ressortissants d'un État membre de l'Union européenne. Il y a les emplois dans la fonction publique, bien sûr, mais cette exclusion s'est étendue par contagion à la plupart des emplois du secteur public et nationalisé... évolution stoppée non pas par une volonté politique mais grâce à la privatisation de la plupart des entreprises publiques. L'accès à la fonction publique serait un droit civique, prétend-on pour justifier ces exclusions. Mais pourquoi, alors, avoir accepté de titulariser les ressortissants des pays européens dans tous les emplois qui ne font pas participer à l'exercice de la souveraineté ? Pourquoi, surtout, recruter des contractuels étrangers pour assumer des missions similaires à celles des fonctionnaires, mais sans les avantages du statut ?
- 40 Dans le secteur privé, il existe aussi une liste longue et hétérogène de professions réservées aux Français et éventuellement aux ressortissants des pays de l'Union européenne, ou qui ne sont accessibles aux étrangers qu'à des conditions restrictives. On les trouve en très grand nombre dans le secteur de la justice (huissiers de justice, greffiers des tribunaux de commerce, notaires, avocats aux Conseils, avocats¹⁶...) ou dans le secteur de la santé (médecins chirurgiens-dentistes, sages-femmes¹⁷, pharmaciens et vétérinaires). S'y ajoute une masse hétérogène de professions variées : commissaires aux comptes, architectes, exploitants du secteur privé de la sécurité, débitants de tabac, etc.
- 41 – Si on en vient à ce qui est au cœur des controverses récentes, les **prestations sociales**, un détour par l'histoire n'est pas inutile. Les bienfaits de l'État providence ont mis du temps à être élargis aux non nationaux, et jamais de façon complète. La condition de nationalité a été la règle pendant très longtemps pour l'accès aux principales prestations sociales non contributives. Il fallait être Français ou Européen ou ressortissant d'un pays ayant signé une convention avec la France pour y avoir droit. Les étrangers étaient ainsi exclus du minimum vieillesse, du minimum invalidité et de l'allocation aux adultes handicapés. Certes, c'est le Front national qui défendait ce qu'il appelait « la préférence nationale », mais dans les années 1980 et 1990 encore, des responsables politiques de la droite dite « républicaine », et même de gauche, ne trouvaient pas anormal de réserver certaines prestations sociales aux nationaux et aux Européens.
- 42 Pour justifier l'exclusion des étrangers du bénéfice de ces prestations, on alléguait qu'elles étaient fondées sur un principe de solidarité et non d'assurance, parce qu'elles

étaient financées par l'impôt. Mais outre qu'une conception aussi étroite de la solidarité sociale, limitée aux seuls nationaux, paraît contestable, on voit mal ce qui autorisait logiquement à en écarter les étrangers dès lors qu'ils sont astreints, au même titre que les nationaux, au paiement de l'impôt qui sert à financer les prestations en question.

- 43 Cette exclusion fondée sur la seule nationalité a été supprimée à la suite d'un long combat politique et juridique visant à démontrer son caractère discriminatoire, contraire à plusieurs textes internationaux et au principe constitutionnel d'égalité, comme le Conseil constitutionnel a fini par le reconnaître dans sa décision de 1990. Il a fallu toutefois attendre 1998 pour que soit effacée des textes la condition de nationalité pour l'accès aux prestations non contributives. Mais elle a été immédiatement remplacée par une condition d'antériorité de titre de séjour, sans que cette fois le Conseil constitutionnel y trouve à redire : il faut avoir été titulaire pendant une période ininterrompue de dix ans d'un titre de séjour donnant le droit de travailler pour pouvoir prétendre au minimum vieillesse et au minimum invalidité. De la même façon il faut être titulaire d'une carte de résident ou, depuis plus de cinq ans, d'une carte de séjour donnant le droit de travailler, pour avoir droit au RSA.
- 44 Alors, continuité... ou rupture ? Continuité et rupture...
- 45 **Beaucoup de juristes issus du monde universitaire ou associatif ont rédigé des « contributions extérieures » pour soutenir les griefs d'inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel. Le Gisti y a-t-il participé ? Au regard des vives et nombreuses critiques que vous faites de la loi, cela paraîtrait logique.**
- 46 Non. Le Gisti a décidé de pas se livrer à cet exercice – dont il a été familier à une époque – pour plusieurs raisons qui méritent d'être explicitées.
- 47 – D'une façon générale, la décision avait été prise de ne plus rédiger de portes étroites vu que, comme l'expérience l'a montré, **on ne peut décidément pas compter sur le Conseil constitutionnel pour censurer les dispositions attentatoires aux libertés concernant les étrangers**¹⁸. Non seulement ce travail prend du temps, non seulement il ne sert à rien, d'autant moins que le Conseil constitutionnel n'est pas obligé de répondre aux arguments évoqués dans une contribution extérieure, mais cela peut laisser penser qu'on croit encore aux vertus du contrôle de constitutionnalité.
- 48 Or, même lorsqu'on a porté au crédit du Conseil constitutionnel – un peu rapidement à mes yeux – d'avoir énoncé quelques principes protecteurs (on pense à la décision d'août 1993 souvent présentée comme ayant posé les bases d'un « statut constitutionnel des étrangers »), ceux-ci ont très vite été oubliés ou, plus exactement et plus hypocritement, « conciliés » avec d'autres principes ou objectifs à valeur constitutionnelle. Ce qui permet d'en réduire l'effet à néant. En faisant référence à « l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre l'immigration irrégulière »¹⁹, le Conseil constitutionnel a promu la lutte contre l'immigration irrégulière au plus haut niveau de la hiérarchie des normes ; et comme chacune des mesures prises par le législateur est censée concourir à la « maîtrise des flux migratoires », on comprend qu'il y en ait si peu qui échouent à passer le filtre du contrôle de constitutionnalité.
- 49 Après avoir consacré le droit de vivre en famille, le Conseil constitutionnel n'a invalidé aucune des restrictions apportées à ce droit au fil des lois. Après avoir consacré la jouissance par les étrangers de la liberté individuelle et l'applicabilité de l'article 66 de la constitution aux mesures de privation de liberté visant les étrangers²⁰, il a

systématiquement validé l'amenuisement des pouvoirs du juge des libertés et de la détention (JLD) et l'allongement de la rétention de sept jours à dix jours, puis douze (1998), puis trente-deux (2003), puis quarante-cinq (2011), et finalement 90 jours (2018), durée qu'il a jugée « *adaptée, nécessaire et proportionnée à l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public poursuivi par le législateur* »²¹. Après avoir consacré l'interdiction des discriminations en matière sociale il a systématiquement validé les restrictions fondées sur d'autres critères que la nationalité mais qui, on l'a rappelé, ont un effet équivalent. On pourrait poursuivre la liste sans fin des renoncements du Conseil constitutionnel à exercer un contrôle digne de ce nom sur les mesures.

- 50 Concernant la loi Darmanin, le nombre d'invalidations — encouragées par le gouvernement lui-même ! — sera sans doute un peu plus important que d'habitude et facilitées par le grand nombre de « cavaliers législatifs », qui vont permettre au Conseil constitutionnel d'utiliser cette voie commode pour donner l'impression qu'il n'est pas un simple figurant. Mais ce type d'invalidation sans signification politique n'empêchera pas de reprendre les mêmes dispositions dans les lois ultérieures. Autre motif d'inconstitutionnalité possible, voire probable : le grief tiré de l'incompétence négative du législateur, certaines dispositions étant trop vagues, voire manifestement inapplicables, telle l'idée farfelue de la caution versée par l'étudiant étranger lorsqu'on lui remet un titre de séjour.
- 51 – Dans le contexte actuel, l'argument décisif aux yeux du Gisti pour ne pas déposer de contribution était que **dénoncer la loi sur le terrain de son inconstitutionnalité serait restreindre la portée de la dénonciation**. Dès lors que la loi dans son ensemble transgresse des principes essentiels, seul son rejet global, sans se limiter aux dispositions potentiellement inconstitutionnelles, lui est apparu défendable.
- 52 De fait, indépendamment même de la jurisprudence timorée du Conseil constitutionnel sur les questions migratoires, des mesures peuvent ne pas être inconstitutionnelles (surtout au prisme de ladite jurisprudence) et devoir malgré tout être dénoncées.
- 53 L'exemple le plus significatif est celui de la disposition introduisant la manifestation de volonté pour l'acquisition de la nationalité française par les jeunes nés en France. La réforme avait passé sans encombre le cap du contrôle de constitutionnalité en 1993, le Conseil constitutionnel estimant, contrairement aux parlementaires qui l'avaient saisi, qu'elle ne violait aucun « principe fondamental reconnu par les lois de la République » car elle avait selon lui été inspirée exclusivement par des considérations pragmatiques liées à la conscription...²².
- 54 – Un autre élément qui a pesé sur la décision du Gisti est l'attitude du gouvernement qui a affirmé lui-même l'inconstitutionnalité de plusieurs dispositions intégrées dans la loi à l'initiative du groupe LR, se défaussant explicitement sur le Conseil du soin d'écarter celles que sa majorité n'aurait jamais dû accepter : il s'agit là d'une **instrumentalisation inédite et malsaine du contrôle de constitutionnalité** à des fins de tactique politicienne à laquelle on aurait le sentiment de prêter main forte en participant à cet exercice de contrôle. D'autant qu'avec cette manœuvre le gouvernement fera une fois de plus le jeu des droites, extrêmes ou pas : car elles ne manqueront pas, une fois quelques dispositions invalidées, de fustiger le gouvernement des juges et d'en prendre prétexte pour remettre à l'ordre du jour leurs propositions de réforme constitutionnelle visant à affirmer « *le droit de la France à décider souverainement qu'elle souhaite accueillir et qu'elle souhaite refuser sur le territoire national* »²³.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Ce concept, né de l'inventivité déployée quand il s'agit de restreindre les droits des étrangers, vise les mariages dans lesquels un des conjoints – par hypothèse l'homme étranger malhonnête... - a trompé l'autre – la femme française crédule... – sur la sincérité de ses intentions matrimoniales : plus clairement, ne l'a épousée que pour avoir des papiers.
2. On ne s'est attaché ici qu'aux dispositions concernant la France métropolitaine. Mais les dispositions concernant Mayotte et d'une façon générale l'outre-mer confirment que, décidément, l'outre-mer, même départementalisé, n'est pas la France.
3. Un article 25 *bis* a été inséré en 2019 dans le code communautaire des visas qui prend en considération le « niveau de coopération d'un pays tiers avec les États membres en matière de réadmission des migrants en situation irrégulière » pour la détermination du montant des droits de visa et les assouplissements possibles.
4. Cette règle ne s'applique pas aux travailleurs temporaires, étudiants, visiteurs ou stagiaires, ainsi qu'à certains titulaires d'une carte « vie privée et familiale » : les jeunes nés en France et les étrangers malades.
5. L'énumération des engagements souscrits reflète jusqu'à la caricature les stigmates attachés à la figure de l'étranger, notamment s'il est musulman ou supposé tel. Le signataire s'engage « à respecter la liberté personnelle, la liberté d'expression et de conscience, l'égalité entre les femmes et les hommes, la dignité de la personne humaine, la devise et les symboles de la République [...], l'intégrité territoriale, définie par les frontières nationales, et à ne pas se prévaloir de ses croyances ou de ses convictions pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les services publics et les particuliers ».
6. Signalons qu'on est ici dans une forme de continuité puisque la mesure a déjà été mise en œuvre par un décret et un arrêt ministériel en 2019 sans que le Conseil d'État y trouve à redire : « Eu égard aux objectifs poursuivis par le service public de l'enseignement supérieur, parmi lesquels figure celui de former les individus susceptibles de contribuer à la vie économique, sociale, scientifique et culturelle de la nation et à son développement, il était loisible aux ministres de fixer les montants des frais d'inscription applicables aux étudiants inscrits dans les établissements publics d'enseignement supérieur [...] en distinguant la situation, d'une part, des étudiants ayant, quelle que soit leur origine géographique, vocation à être durablement établis sur le territoire national, et d'autre part, des étudiants venus en France spécialement pour s'y former. La différence de traitement qui en résulte concernant les montants de frais d'inscription est en rapport avec cette différence de situation et n'est pas manifestement disproportionnée [...] » (CE, 1^{er} juillet 2020, n° 430121).
7. Comme le confirme la déclaration grotesque de la Première ministre expliquant que cette caution pourrait ne pas dépasser 20 ou 30 €. Tout aussi grotesque est la précision selon laquelle, « à titre exceptionnel, le ministre en charge de l'enseignement supérieur peut dispenser de l'exigence de caution prévue au premier alinéa lorsque la modicité des revenus et l'excellence du parcours scolaire ou

universitaire de l'étudiant le justifient », alors que pour obtenir son visa l'étudiant aura dû justement faire état de revenus suffisants lui permettant de se loger et de vivre en France et que, pour obtenir une inscription dans une université française via Campus France, il aura dû faire état d'un parcours sinon d'excellence, du moins suffisamment prometteur.

8. Le Conseil constitutionnel n'a pas estimé devoir censurer cette disposition. Selon lui, « *le législateur a entendu mettre fin aux incertitudes et différences d'interprétation nées de l'appréciation des conditions socioéconomiques dans lesquelles l'intéressé pouvait "effectivement bénéficier" d'un traitement approprié* » ; et la possibilité de maintenir cette protection en cas de « circonstance humanitaire exceptionnelle » suffisait à ses yeux pour écarter le risque d'exposer l'intéressé à un traitement inhumain en cas de renvoi dans son pays d'origine (Décision n° 2011-631 DC du 09 juin 2011).

9. Les délits pour lesquels la condamnation encourue est de trois ans sont innombrables et d'une gravité très relative. On y trouve par exemple le vol simple, le délit de fuite, les violences légères, le travail illégal...

10. En cas de condamnation pour un acte qualifié d'homicide volontaire commis sur toute personne dépositaire de l'autorité publique.

11. Ainsi, ce n'est qu'à partir de l'âge de 13 ans que les parents peuvent réclamer la nationalité française pour leur enfant, alors que dans le système en vigueur jusqu'en 1993 ils pouvaient le faire dès la naissance de l'enfant.

12. Si l'on fait abstraction de la condition d'entrée régulière des enfants sur le territoire français pour qu'ils donnent droit aux allocations familiales.

13. Voir D. Lochak, « Usages et mésusages d'un concept polémique : l'identité nationale dans le débat sur la réforme du code de la nationalité, 1985-1993 », in Curapp, *L'identité politique*, 1994, <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01670344>

14. Aux prises avec les manifestations étudiantes mobilisés contre la loi Devaquet et qui, après la mort de Malik Oussekin, victime de violences policières, intègrent à leurs revendications l'abandon du projet de réforme du code de la nationalité, le pouvoir préfère reculer. Il met en place la commission Marceau Long dont le rapport, remis en janvier 1988, servira de référence à la réforme de 1993.

15. Voir note 11.

16. La profession d'avocat est toutefois ouverte sur la base de la réciprocité aux ressortissants des États qui accordent eux-mêmes aux Français l'accès à cette profession, ainsi qu'aux réfugiés et apatrides.

17. La condition de nationalité a été supprimée pour les personnes titulaires d'un diplôme français ou équivalent délivré par un État membre de l'UE. Un système complexe d'autorisations dérogatoires permet aux médecins étrangers ou français à diplôme étranger d'exercer, mais dans des conditions qui restent discriminatoires.

18. En 1993 le Gisti avait déposé un mémoire de 40 pages réparties en neuf chapitres pour contester une par une les dispositions de la loi Pasqua : entrée, séjour, éloignement, contrôles d'identité, rétention judiciaire, interdiction du territoire, regroupement familial, mariage, asile, protection sociale... L'ouverture des archives du Conseil constitutionnel a permis de retrouver cette perle dans la bouche du président Badinter, concluant deux journées de débats : « *Nous avons constitutionnalisé bien assez de choses dans cette décision, le droit de mener une vie familiale normale, la liberté du mariage, nous énonçons un véritable statut constitutionnel des étrangers, nous ne pouvons pas aller plus loin. Il n'est pas possible d'y faire figurer le bénéfice des moyens convenables d'existence. Tant pis, nous allons être couverts d'opprobre par Danièle LOCHAK et le GISTI mais nous n'irons pas plus loin* ». Cela prouve, à tout le moins, que le mémoire avait été lu.

19. Décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019.

20. Dans sa décision du 9 janvier 1980 rendue à propos de la loi Bonnet, il avait estimé que l'intervention du juge pour prolonger la privation de liberté suffisait à faire échapper le dispositif adopté au grief d'internement arbitraire. Il avait invalidé cependant la disposition qui ne

prévoyait cette intervention qu'au bout de sept jours, un tel délai étant trop long au regard des exigences constitutionnelles qui placent la liberté individuelle sous la sauvegarde du juge judiciaire.

21. Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018.

22. « *Considérant que la loi sur la nationalité du 26 juin 1889, confirmée par la loi sur la nationalité du 10 août 1927, a établi la règle selon laquelle est française à sa majorité sous certaines conditions de résidence toute personne née en France d'un étranger sans qu'aucune initiative de sa part ne soit requise ; que cette disposition a été instituée pour des motifs tenant notamment à la conscription ; considérant que la loi déferée dispose que l'acquisition de la nationalité française doit faire l'objet d'une manifestation de volonté de la part de l'intéressé ; que s'agissant d'une telle condition mise à l'acquisition de la nationalité française par l'effet de la naissance sur le territoire français, il était loisible au législateur de l'édicter sans porter atteinte à un principe de valeur constitutionnelle* » (Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993).

23. Extrait de l'exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle « relative à la souveraineté de la France, à la nationalité, à l'immigration et à l'asile » déposée par les groupes LR du Sénat et de l'Assemblée nationale.

ABSTRACTS

Le présent entretien ouvre une série d'interviews réalisés avec plusieurs enseignants chercheurs spécialistes du droit des étrangers mais aussi de la chose politique. Face à la brutalité du projet de loi, tant dans ses aspects substantiels que procéduraux, et compte tenu des critiques importantes dont il fait l'objet, il est apparu nécessaire aux *Lettres d'actualité* de réagir en offrant à ces experts un espace pour livrer leur analyse sur les conséquences de cette réforme en termes de droits fondamentaux. Une publication sous forme d'entretien est apparue la plus opportune pour informer les lecteurs des multiples enjeux que le texte soulève sur ses différents aspects : en matière d'entrée et de séjour, de droit du travail et de protection sociale, de droit d'asile, mais encore sur le plan institutionnel et politique.

AUTHOR

DANIÈLE LOCHAK

Professeure émérite de l'Université Paris-Nanterre (CTAD-CREDOF), membre et ancienne présidente du GISTI