

EN FRANCE, DES LOIS RESTRICTIVES QUI INFIRMENT LA THEORIE
DE L'APPEL D'AIR

Quand le droit des étrangers devient la règle pour tous

Complicé et fluctuant, le droit des étrangers est souvent mal connu, autorisant l'extrême droite à dénoncer un prétendu laxisme de l'État français. Un examen plus minutieux montre au contraire la sévérité d'une législation qui n'a cessé de se durcir, et qui a parfois servi de laboratoire : certaines mesures restrictives, d'abord expérimentées sur les migrants, ont fini par être élargies à l'ensemble de la population.

PAR VINCENT SIZAIRE

-

0

[Quand le droit des étrangers devient la règle pour tous](#)

-



Benji Reid. – «Light Bike» (Vélo de lumière), 2021

© Benji Reid - October Gallery, Londres

L'idée a été tellement martelée pendant la campagne présidentielle qu'elle pourrait faire illusion : la France serait un «*hall de gare*», un «*hôtel*» où tout étranger pourrait poser ses valises et profiter d'un système social généreux. «*Tout le monde rentre en France, mais personne ne sort*», s'indignait le président du Rassemblement national, M. Jordan Bardella, le 13 avril dernier sur BFM TV. MM. Éric Zemmour et Nicolas Dupont-Aignan, Mmes Marine Le Pen et Valérie Pécresse : plusieurs candidats promettaient d'en finir avec ce prétendu laxisme en renforçant les mesures restreignant l'immigration, jusqu'à revendiquer la suspension de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, la crise ukrainienne a suscité un mouvement quasi unanime de solidarité à l'égard des réfugiés fuyant la guerre. Mais, par son caractère exceptionnel, cet élan souligne en creux

l'indifférence, sinon l'hostilité, frappant les autres exilés. Et, à la lecture des programmes des deux finalistes de l'élection présidentielle, la propension à durcir indéfiniment les conditions d'accueil des étrangers paraît promise à un bel avenir...

Pourtant, de manière unanime et de longue date, les travaux menés en sciences sociales réfutent tout lien déterminant entre les politiques migratoires de l'État de destination et la décision de prendre le chemin de l'exil, laquelle tient essentiellement aux conditions de vie dans l'État de départ (1). Pour tordre le cou au mythe de l'«appel d'air» — l'idée qu'une politique d'accueil trop généreuse incite d'autres migrants à faire le voyage —, peut-être faudrait-il commencer par remettre en cause l'opinion commune suivant laquelle le droit français ferait montre d'une xénophilie coupable.

Comme le rappelle avec constance le Conseil d'État, il n'existe pas de «*droit général et absolu d'accès sur le territoire français*» reconnu aux personnes étrangères (2). En conséquence, si les citoyens de l'Union européenne bénéficient d'une large liberté de circulation et d'installation en France, les autres voient leur accès au territoire conditionné à l'obtention d'un visa. Or, à l'exception des ressortissants de quelques États «alliés», qui jouissent d'un droit au court séjour automatique (Canada, États-Unis...), l'administration dispose en la matière d'une large faculté d'appréciation, pouvant toujours le refuser «*en cas de risque avéré de détournement de son objet*», dès lors qu'elle suspecte la personne de vouloir s'installer durablement sur le territoire (3).

De multiples chausse-trapes

Certes, la délivrance d'un visa est de droit dans certaines hypothèses, notamment lorsque la personne rejoint son conjoint ou ses enfants mineurs dans le cadre d'un regroupement familial. Mais, contrairement à ce que laissent entendre les opposants à cette procédure, ses conditions sont particulièrement strictes. La personne qui souhaite faire venir ses proches doit justifier d'un logement adapté (en nombre de pièces, notamment) et de ressources financières suffisantes pour pourvoir à leurs besoins, et le regroupement peut toujours lui être refusé si l'administration considère que le demandeur ne se plie pas «aux principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France (4) ». Une formulation suffisamment large pour réserver à l'administration un très large pouvoir d'appréciation.

On observe une évolution similaire s'agissant de l'accueil des demandeurs d'asile. Protégée tant par la convention de Genève de 1951 que par la Constitution, la reconnaissance par la France du droit d'asile implique normalement l'accès inconditionnel à son territoire des personnes venues y chercher refuge, du moins le temps de l'examen de leur demande. En pratique, de multiples chausse-trapes instituées au cours des deux dernières décennies rendent l'exercice de ce droit de plus en plus difficile. Lorsque la personne introduit sa demande d'asile à la frontière, elle peut ainsi être privée de sa liberté au sein d'une «zone d'attente» et expulsée dès lors que le préfet juge sa demande manifestement irrecevable ou infondée, sur la base d'un examen sommaire par

l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra). Et, si la personne peut porter un recours devant le président du tribunal administratif, l'appel contre la décision rendue par ce dernier n'est pas suspensif, de sorte qu'elle sera refoulée sans même attendre la décision définitive sur son droit d'entrée en France. Par ailleurs, depuis 1990 et l'entrée en vigueur de la convention de Dublin, toute personne entrant sur le territoire européen et qui souhaite y demander l'asile est en principe tenue de déposer sa demande dans le premier État membre où elle a pénétré. Un mécanisme qui conduit concrètement les préfets à ordonner le transfert de milliers de demandeurs dans les États périphériques de l'Union et qui, telles l'Italie, la Grèce ou encore la Hongrie, sont régulièrement pointés du doigt en raison des défaillances systémiques dans l'accueil des réfugiés qu'on y observe. Enfin, même pour celles et ceux qui sont parvenus à déposer leur demande d'asile en France, on observe une dégradation sensible des conditions d'accueil, *«d'une part par l'accélération sans précédent des procédures, contribuant à la dégradation des conditions d'examen de la demande, mais aussi par la "policarisation" de la prise en charge, avec des dispositifs d'hébergement de plus en plus directifs, assimilable à une forme d'assignation»*, écrit le professeur de droit Serge Slama (5).

N'ayant que peu de prise sur l'importance des flux migratoires, la limitation drastique des voies légales d'entrée sur le territoire a en revanche pour conséquence mécanique d'augmenter la proportion de personnes en séjour irrégulier. Or les possibilités d'obtention d'un titre de séjour pour les étrangers déjà présents sur le territoire

national ont également été réduites à la portion congrue. Instituée par la loi du 11 mai 1998, la régularisation quasi automatique des personnes pouvant justifier d'une présence ininterrompue pendant une durée — pourtant significative — de dix ans a été abrogée dès 2003. Si la personne mariée à une personne de nationalité française peut obtenir un titre de séjour après un an de communauté de vie, le conjoint d'une personne titulaire d'une carte de séjour doit établir en quoi son éloignement «*porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée*» (6). Une telle condition laisse une grande marge de manœuvre aux préfetures et nécessite en pratique la constitution de dossiers permettant d'établir une communauté de vie pendant de nombreuses années. Enfin, les personnes n'ayant d'autres éléments à faire valoir que l'exercice d'une activité professionnelle ne peuvent espérer une régularisation que si le préfet estime que leur «*admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard [de] motifs exceptionnels* (7) ». Ce qui, là encore, offre à l'administration un pouvoir d'appréciation quasi discrétionnaire, que les gouvernants successifs se gardent bien de tempérer.

Ce n'est donc qu'au prix d'une profonde ignorance du cadre juridique et des pratiques administratives organisant l'accueil et le séjour des étrangers en France que l'on peut dépeindre cette dernière sous les traits d'une terre d'asile aussi généreuse qu'irresponsable. Mais, si l'État se montre en vérité fort peu accueillant à l'égard des exilés, cette situation est loin d'être profitable à la société française. Elle est au contraire source d'importantes atteintes aux droits et libertés de

l'ensemble de ses membres, et ce pour au moins trois raisons. En premier lieu, la restriction toujours plus grande des voies d'accès régulières à la «forteresse Europe» se trouve paradoxalement à l'origine du développement de filières migratoires tenues par le crime organisé (lire «[Beaucoup de passeurs sont des migrants qui tentent de payer leur traversée](#)»). Comme le souligne un récent rapport de l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS), «*si le trafic [de migrants] prospère, c'est parce que la demande reste forte, les restrictions sévères, et les trafiquants bien insérés dans les sociétés où ils agissent. Protégé en Afrique comme en Asie par les régimes en place, où prospèrent des hommes d'affaires enrichis par le trafic via la corruption et les complicités politiques et policières qu'elle achète, le trafic repose en Europe sur les secteurs économiques qui y recourent [et] les législations du travail flexibles qui le favorisent en lui donnant des débouchés faciles (8)*». En deuxième lieu, l'extrême vulnérabilité économique et sociale dans laquelle se trouvent les travailleurs sans papiers en fait une armée de réserve corvéable à merci et dont l'emploi à (très) bas coût induit une concurrence déloyale qui porte préjudice à l'ensemble des ouvriers et des employés, en particulier dans les secteurs du bâtiment et de la restauration.

Enfin et surtout, le droit des étrangers se donne rétrospectivement à voir comme un laboratoire de dispositifs coercitifs extrajudiciaires, qui sont ensuite étendus à l'ensemble des citoyens. C'est d'abord à l'égard de ressortissants étrangers qu'ont été mises en place, puis durcies, des mesures de restriction et de privation de liberté

prises par l'autorité administrative sans aucun contrôle préalable d'une autorité indépendante. De trente jours en 2005, la durée au cours de laquelle il est possible de placer une personne en rétention pour assurer sa reconduite à la frontière est passée à quarante-cinq jours en 2011, puis à quatre-vingt-dix jours en 2018. Si le maintien de cette privation de liberté au-delà de quarante-huit heures ne peut intervenir sans l'autorisation du juge des libertés et de la détention, aucun contrôle préalable n'est prévu s'agissant des décisions par lesquelles le préfet peut décider d'assigner une personne à résidence ou de prononcer à son encontre une interdiction de retour sur le territoire français pendant une durée pouvant aller jusqu'à trois ans (9). Ces mesures sont formellement placées sous le contrôle du juge administratif, mais dans les faits celui-ci n'interviendra qu'a posteriori et uniquement si la personne forme un recours.

Moins de garanties contre l'arbitraire

S'est ainsi enracinée l'idée que certaines catégories de personnes, surtout si elles sont considérées comme dangereuses ou même tout simplement indésirables, peuvent être soumises à des mesures coercitives offrant sensiblement moins de garanties contre l'arbitraire que celles qui concernent le reste de la population. D'abord expérimentée sur les étrangers, cette logique répressive s'est déployée, dès 2006, à l'égard des supporteurs supposément violents, qui peuvent désormais être interdits de séjour et assignés à résidence sur simple décision du préfet. Puis elle a imprégné les « mesures administratives de lutte

contre le terrorisme», qui échappent au contrôle de l'autorité judiciaire. Après l'institution, en 2014, d'une interdiction de sortie du territoire des personnes soupçonnées de vouloir se rendre «*sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes*», puis, en 2016, d'un dispositif de contrôle administratif de celles qui en reviennent, la loi du 30 septembre 2017 a transposé dans le droit commun des mesures de l'état d'urgence, et notamment les perquisitions et assignations à résidence administratives pouvant être diligentées à l'égard des personnes soupçonnées d'accointances à l'égard de groupes ou d'idéologies présentés comme terroristes et dont le comportement est perçu comme «*une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics*» (10). Or, loin de borner l'action des autorités, la référence au terrorisme permet au contraire d'étendre très largement le filet répressif : la seule chose qui permet de qualifier un acte de terroriste est le fait qu'il soit commis «*en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur*» (11) ». Une définition on ne peut plus malléable, qui fait que le basculement dans cette catégorie résulte en dernière analyse du fait du prince (12).

On retrouve cette même logique répressive dans les dispositions, heureusement censurées par le Conseil constitutionnel, en vertu desquelles le gouvernement voulait autoriser le préfet à prononcer des interdictions de manifester à l'encontre des personnes représentant «*une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public*» et, en particulier, des citoyens trop revendicatifs à son goût, surtout lorsqu'ils sont

porteurs de gilets jaunes (13). Se soucier du respect des droits et libertés des ressortissants étrangers n'est donc pas seulement l'expression d'une marque de fraternité. Cela constitue également un engagement en faveur de la sûreté de l'ensemble des citoyens.

VINCENT SIZAIRE

Maître de conférences associé en droit privé et sciences criminelles à l'université Paris Nanterre, auteur d'*Être en sûreté. Comprendre ses droits pour être mieux protégé*, La Dispute, Paris, 2020.

- (1) Lire Benoît Bréville, « [Immigration, un débat biaisé](#) », *Le Monde diplomatique*, novembre 2018.
- (2) Conseil d'État, 11 avril 2018, [n° 418027](#).
- (3) [Conseil d'État, 4 février 2021, n° 434302](#).
- (4) [Article L. 434-7](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
- (5) Serge Slama, « [De la défaillance systémique à la "policarisation" des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France](#) », *La Revue des droits de l'homme*, n° 14, Nanterre, 2018.
- (6) [Articles L. 423-1](#) et [L. 423-23](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
- (7) [Article L. 435-1](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
- (8) « [Migrants : qui sont les trafiquants?](#) » (PDF), Observatoire des criminalités internationales, Institut de relations internationales et stratégiques, Paris, décembre 2020.
- (9) [Articles L. 612-6](#) et [L. 731-1](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
- (10) [Articles L. 224-1](#), [L. 225-1](#) et [L. 228-1](#) du code de la sécurité intérieure.
- (11) [Article 421-1](#) du code pénal.
- (12) Lire « [Quand parler de "terrorisme"?](#) », *Le Monde diplomatique*, août 2016.
- (13) Lire « [Des sans-culottes aux "gilets jaunes", histoire d'une surenchère répressive](#) », *Le Monde diplomatique*, avril 2019.