



À propos de la loi du 26 janvier 2024

Éloge des interventions de la défenseur des droits

Marie Ballanger, 7 juin 2024

Dans trois interventions très fermes et rigoureuses¹, la Défenseure des droits, Mme Claire HÉDON, s'est prononcée de façon claire et sans concession sur les différents projets qui ont abouti à la loi immigration du 26 janvier 2024, soulignant la gravité des restrictions apportées par cette loi aux droits des étrangers et énonçant point par point la nature des violations qu'elle introduit par rapport aux principes et aux textes.

Quant au réel de la situation, elle a relevé que si le nouveau texte a pour objectif « *d'endiguer les flux migratoires* » et de réunir les conditions d'une « *intégration réussie* » des étrangers en France, il « *repose sur des prémisses problématiques ... l'exposé des motifs et l'étude d'impact ne permett(ant) pas d'apprécier la mesure des phénomènes que le projet de loi devrait réguler ou l'inefficacité des dispositions législatives (antérieures) pour atteindre les objectifs visés*² ». Autrement dit, rien ne prouve que ces mesures aboutissent aux objectifs annoncés.

Quant aux textes, elle s'est principalement fondée sur le droit au respect de la vie privée et familiale des gens, reconnu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur les grands textes internationaux qui ont posé les bases des droits des enfants, ainsi que sur toutes les jurisprudences qui, au fil des années, ont donné toute leur extension à ces textes en élaborant de véritables droits des étrangers.

De même que son prédécesseur Jacques TOUBON avait rappelé en mai 2016 que si le pouvoir discrétionnaire de l'État est important concernant l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, « *il n'est toutefois pas sans limite et ne saurait en aucun cas être discriminatoire* », de même Mme Claire HEDON a énoncé quant à elle que : « *La souveraineté de l'État l'autorise à définir « les conditions d'admission des étrangers sur son territoire », de leur séjour et de leur éloignement. Toutefois ces conditions ne peuvent restreindre arbitrairement les droits fondamentaux des étrangers.*³ » Il est précieux que soit ainsi rappelé que des mesures législatives peuvent être discriminatoires et arbitraires.

Or, ni les préconisations, ni les alertes nombreuses que la Défenseure des droits a lancées lors de l'examen des projets qui se sont succédé avant la version finale de la

¹ Avis n°23-02 du 23 février 2023, Audition devant les rapporteurs de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, et Décision du Défenseur des droits n°2024-01 du 12 janvier 2024

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

loi du 26 janvier 2024 n'ont été prises en compte d'une manière ou d'une autre par le gouvernement. Bien au contraire, la version finale de la loi a durci certaines dispositions des projets antérieurs.

Un tel déni nous invite à considérer qu'avec ce texte, le gouvernement a entendu mener une opération politique délibérée puisqu'il a cru pouvoir s'affranchir doublement de la Constitution, en soumettant un texte manifestement inconstitutionnel au Conseil constitutionnel, et en faisant fi des avis de l'instance constitutionnelle qu'est la Défenseure des droits⁴.

En vérité, cette loi n'est pas une loi de plus qui s'ajouterait à toutes les lois sur les étrangers, accumulées depuis des décennies dans le CESEDA⁵, et qui serait simplement plus répressive que les précédentes.

Cette loi marque une rupture parce qu'elle dessine une figure de « l'étranger » qui ne se donne plus par la nationalité — est étranger celui qui a une autre nationalité — mais par la catégorie « d'intégration républicaine » : **est étranger celui qui ne remplit pas les critères d'intégration républicaine**. C'est une loi assimilationniste selon des critères d'assimilation vagues et fluctuants.

Avec cette loi, on entre dans une nouvelle séquence étatique. Elle instaure en effet un nouveau principe de séparation des gens d'une puissance telle qu'elle parvient à viser l'ensemble des étrangers non-européens, que ceux-ci soient en situation régulière et installés ici de longue date, ou plus récemment arrivés et n'ayant pu régulariser leur situation en raison des lois déjà existantes.

Ce principe de séparation à l'œuvre dans tous les articles de la loi du 26 janvier 2024 demeure par ailleurs invisible pour celles et ceux qui n'en sont pas directement victimes. En ce sens, il s'agit d'une autre opération de séparation que celle pratiquée par les discours sur la préférence nationale, portés de longue date par l'extrême droite lepéniste. La préférence nationale argumente sur les « français » de façon explicite alors que « l'ordre républicain » place les étrangers non européens en extériorité à l'ensemble de la population par la situation administrative et juridique qu'il instaure. C'est une mesure étatique qui crée de toutes pièces un statut spécial qui, on va le voir, ne repose sur rien et qui demeure invisible pour celles et ceux qui n'en sont pas la cible. Ceci constitue une situation d'autant plus pernicieuse qu'elle s'exprime insidieusement dans les détails compliqués de cette loi.

⁴ L'article 71-1 de la Constitution prévoit que : « Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ... Il peut être saisi [...] par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. »

⁵ CESEDA : Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile

Les conséquences sont extrêmement préoccupantes. La mise en place de ce qu'on peut appeler un « ordre républicain » se donne dans plusieurs exigences qui aboutissent à précariser la situation de tous les étrangers non européens vivant en France, que ce soit depuis longtemps aussi bien que récemment.

- C'est d'abord l'exigence de réussir à des **tests de français de plus en plus difficiles** selon la carte de séjour demandée : carte de séjour pluriannuelle (niveau intermédiaire A2 – niveau demandé en langue vivante au collège), carte de résident (niveau B1 – niveau demandé en langue vivante au lycée), et nationalité française (niveau B2 – niveau de français requis pour entrer à l'université). Il faudra ainsi qu'une personne étrangère réussisse un examen de français pour pouvoir obtenir une carte de séjour pluriannuelle ou une carte de résident.

Cette exigence est dans le déni évident du réel de la vie des personnes étrangères se trouvant en France. Parmi ceux qui viennent d'Afrique, d'Asie et même des pays périphériques de la Russie, beaucoup ne sont jamais allés à l'école. Très souvent, ils exercent des métiers manuels et apprennent à parler le français dans le cadre de leur emploi et de leur vie sociale. S'ils ne savent pas lire et écrire le français — langue difficile s'il en est —, où est le problème ? Tous les ouvriers qui ont travaillé pendant des années dans les mines, les grandes usines de l'automobile, le bâtiment, savaient-ils lire et écrire le Français ? Les tirailleurs sénégalais qui ont donné leur vie pour la France en 1914-18 et en 1944-45 savaient-ils lire et écrire le Français ?

Des statistiques données par l'UNESCO, et rapportées par la CIMADE, estiment qu'il faut au moins 3000 heures de formation à une personne adulte qui n'a pas été scolarisée pour parvenir à lire et écrire selon les critères imposés au niveau A2. Faisons le calcul : si cette personne parvient à consacrer 2 heures 3 soirs par semaine à cet apprentissage, cela fera 24 heures par mois ; 288 heures par an si elle maintient cette cadence pendant 12 mois ; et par conséquent cela représentera plus de 10 ans d'étude acharnée, en supposant que le travail, les aléas familiaux, les problèmes de santé n'y fassent pas obstacle !

La loi prévoit par ailleurs qu'au terme de trois renouvellements d'une carte de séjour portant une mention identique (« salarié » ou « Vie Privée et Familiale », notamment), le titulaire de ces cartes perdra tout droit au séjour s'il n'a pas réussi l'examen de français pour se voir délivrer une carte de séjour pluriannuelle. L'exigence du succès à cet examen fera donc perdre tous ses droits à un titre de séjour à celui qui échouera.

- Autre exigence, autre examen : la carte pluriannuelle et la carte de résident sont dorénavant également conditionnées à la réussite **d'un examen sur les valeurs**

et les principes de la république ainsi qu'à la signature d'un **contrat d'engagement républicain**.

L'article L. 412-7 du CESEDA prévoit ainsi que : « *L'étranger qui sollicite un document de séjour s'engage, par la souscription d'un contrat d'engagement au respect des principes de la République, 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 au sens de l'article 2 de la Constitution, 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.* »

Mais quelles sont « *ces règles communes régissant les relations entre les services publics et les particuliers* » ? S'agit-il de règles « vestimentaires », dans un temps où l'État croit pouvoir interpréter comme signes religieux attentatoires à la laïcité les tenues féminines qui ne relèvent que de la coutume de celles qui les portent ?

Sur cette question encore, la Défenseure des droits dresse une critique sévère de ces dispositions de la loi qui subordonnent la délivrance d'un titre de séjour à la souscription « *d'un contrat d'engagement au respect des principes de la République* » et prévoient la possibilité de non-renouvellement du document de séjour de l'étranger qui n'aurait pas respecté ce contrat. « *Ce régime de refus et de retraits de titres fondés sur le non-respect des principes de la République est contraire à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁶* », estime-t-elle, dans la mesure où : « *si les principes que l'étranger doit s'engager à respecter ont été limitativement énumérés par la loi, l'étendue des obligations prévues ne saurait être considérée comme précisément définie* ». De sorte que « *ce manque de clarté confère un pouvoir d'appréciation trop important à l'autorité administrative pour refuser ou retirer le document de séjour* ». Autrement dit, les employés des préfectures auront toute latitude pour se prononcer sur le non-respect des principes et des valeurs que la loi ne définit pas suffisamment pour que l'étranger lui-même puisse comprendre ce qui est attendu de lui.

- Un autre motif de précarisation des titres de séjour de tous les étrangers non européens, même ceux présents en France de longue date, est l'exigence nouvelle posée par la loi pour le renouvellement des cartes de séjour pluriannuelles et des cartes de résidents, que l'étranger apporte la preuve qu'il a fixé en France le centre de ses intérêts privés et familiaux et qu'il y séjourne pendant la durée totale de validité du titre si celle-ci est inférieure à 3 ans.

⁶ Avis n°23-02 du 23 février 2023, *op. cit.*

Cela signifie que celui dont la famille continue à vivre dans son pays d'origine n'est plus considérée comme ayant fixé sa résidence habituelle en France, même si c'est là qu'il travaille et vit depuis 10 ou 20 ans — ce qui est le cas de générations entières d'ouvriers habitants des foyers —, alors que les conditions exigées pour un regroupement familial n'ont cessé d'être durcies, de sorte que bien peu parviennent à les remplir en dépit de leur désir de vivre avec leur famille.

Cela revient également à rendre impossible pendant 2 ans — pour le titulaire d'une carte pluriannuelle de deux ans — de se rendre dans son pays pour y voir sa famille, situation qui de toutes façons l'empêchera de voir sa carte renouvelée. La famille ou la carte !

C'est ainsi que, selon la Défenseure des droits, la loi « *concourt à maintenir les étrangers régulièrement établis sur le territoire dans une forme d'insécurité administrative permanente*⁷ ».

On ne peut donc pas voir dans cette loi une volonté accrue d'intégrer les étrangers non européens mais tout au contraire une volonté de les placer dans une situation toujours plus précaire et extérieure au reste de la population. Il faut ainsi s'attendre à ce que cette loi produise un nombre toujours plus grand d'ouvriers sans papiers en France et produise en conséquence un nombre toujours plus grand de personnes vivant en France privées de tout droit.

De plus, à l'opposé des annonces gouvernementales selon lesquelles la nouvelle loi allait permettre la régularisation des ouvriers sans-papiers, les conditions de la régularisation par le travail — qui avaient cours dans les préfectures depuis une circulaire VALLS de 2012 — ont au contraire été elles aussi considérablement aggravées.

Les dispositions définitives⁸ de la loi du 26 janvier 2024 prévoient en effet que seul peut obtenir une carte de séjour « salarié » l'autorisant à travailler « *l'étranger qui a exercé une activité professionnelle salariée figurant dans la liste des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement définie à l'article L. 414-13 durant au moins douze mois, consécutifs ou non, au cours des vingt-quatre derniers mois, qui occupe un emploi relevant de ces métiers et zones et qui justifie d'une période de résidence ininterrompue d'au moins trois années en France* ». Or, la liste des métiers en tension ne reconnaît que des activités professionnelles extrêmement qualifiées, les métiers du bâtiment, de la restauration, du nettoyage ... dans lesquels travaillent les ouvriers sans-papiers, ne pouvant certes pas être en tension puisqu'ils sont précisément très nombreux à exercer ces emplois.

⁷ *Ibid.*

⁸ Article L 435-4 du CESEDA

La loi prévoit encore qu’ « *outré la réalité et la nature des activités professionnelles de l’étranger* » , « *l’autorité compétente prend en compte, (l’)insertion sociale et familiale de (l’étranger), son respect de l’ordre public, son intégration à la société française et son adhésion aux modes de vie et aux valeurs de celle-ci, ainsi qu’aux principes de la République* » — ce qui lui donne tout pouvoir discrétionnaire de délivrer ou non le titre de séjour sollicité, les dispositions de la loi ne lui étant pas opposables ainsi que le précise le texte.

On est au plus loin des préconisations de la Défenseure des droits à cet égard selon lesquelles pour « *prévenir les atteintes à la dignité humaine des étrangers et notamment la traite des êtres humains qui prospère largement à la faveur de la situation administrative précaire de certains travailleurs étrangers* », « *une procédure de régularisation pourrait être prévue **sans appui de l’employeur passé ou actuel pour les salariés en situation irrégulière qui justifient d’une activité professionnelle antérieure (par exemple, de 8 mois sur les 24 derniers mois)**... Pour ce faire, il paraît nécessaire que la preuve de l’emploi puisse se faire par tout moyen* ». Et « *le rôle de l’Inspection du travail pourrait opportunément être renforcé en prévoyant une admission au séjour de plein droit de tout travailleur en situation irrégulière dont la présence a été constatée par procès-verbal à l’occasion d’un contrôle*⁹ ». Cette proposition est tout-à-fait remarquable et cohérente avec le fait que selon le code du travail, l’ouvrier employé sans papier n’est pas le responsable de la situation de travail ainsi créée, mais bien l’employeur. Elle permettrait aussi que les contrôles de l’inspection du travail se fassent au bénéfice de celui qui travaille.

Si « l’ordre républicain » trace, selon le gouvernement, la figure à laquelle il entend voir se conformer les individus, la loi du 26 janvier 2024 ne manque pas, par ailleurs, de renforcer l’usage des catégories de « trouble à l’ordre public » ou « menace à l’ordre public » — aussi vagues que celles de « *valeurs de la République ou d’intégration aux « modes de vie et valeurs de la société française* » — qui permettra de les poursuivre.

Sur cet aspect des choses également, la Défenseure des droits relève « *une extension inquiétante de l’ordre public au détriment de la protection des droits fondamentaux des étrangers* ¹⁰».

Ainsi estime-t-elle, dans son avis n°23-02, que le projet de loi bouleverse profondément l’équilibre antérieur entre le droit au séjour et l’absence de menace à l’ordre public, notamment en ce qu’il restreint considérablement le régime des catégories d’étrangers protégés contre l’expulsion (parents d’enfants français,

⁹ Avis n°23-02 du 23 février 2023, *op. cit.*

¹⁰ *Ibid.*

conjointes de français, titulaires d'une rente d'accident du travail notamment) qui peuvent désormais être expulsés s'ils ont fait l'objet d'une condamnation à une infraction *punissable* de trois ans d'emprisonnement. « *La référence à la peine encourue plutôt que prononcée va à l'encontre du principe d'individualisation de la peine* » note Mme HÉDON. Elle aboutira à multiplier les décisions d'expulsion en violation de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En outre, le fait que toute protection soit supprimée pour les étrangers en situation irrégulière s'étant vu délivrer une Obligation de Quitter le Territoire Français (parents d'enfants français, conjoints de français, malades), constitue, aux yeux de Mme HÉDON « *un régime manifestement incohérent* », « *l'OQTF poursuivant désormais, au même titre que l'expulsion et l'Interdiction du Territoire Français, un objectif de double peine, sans que les régimes aient été harmonisés* », puisque désormais une simple OQTF autorise l'expulsion sans que doive être prononcé, et donc justifié, un arrêté d'expulsion ou une interdiction du territoire.

Enfin, la Défenseure des droits n'a pas manqué de pointer le risque d'atteinte aux droits fondamentaux des étrangers résultant de « *la réduction des garanties procédurales devant leur bénéficiaire* ». La nouvelle loi autorise « *la généralisation de la délocalisation des audiences en matière de privation des libertés* » et leur tenue dans des lieux qui ne sont pas des lieux de justice mais des annexes aux centres de rétention ou des salles d'aéroports, aussi bien que « *le recours au juge unique à la Cour nationale du droit d'asile* », et la tenue d'audiences en visio-conférences — mesures contraires, selon elle, à la « *simplification et (à la) cohérence du droit* ». Tout ceci instaure une justice de statut spécial et expéditive dans ses délais et procédures.

Mme HÉDON poursuit : « *Si la protection de l'ordre public est un objectif à valeur constitutionnelle, il n'est ni certain, ni démontré qu'un régime exceptionnel de restrictions des droits des étrangers soit nécessaire et justifié pour l'atteindre. Ainsi, l'objectif, légitime, poursuivi par le Gouvernement, d'assurer la meilleure protection de l'ensemble des personnes présentes sur le territoire devrait préférentiellement se faire via la mobilisation des outils pénaux de droit commun, lesquels permettent d'assurer une réponse pénale uniforme quelle que soit la nationalité de la personne concernée.*¹¹ » Autrement dit, les dispositifs de la loi pénale déjà existants sont suffisants, et il n'est pas nécessaire de créer un statut spécial pour les étrangers non européens. Si bien que, selon Mme HÉDON, cette loi va bel et bien « *fragiliser les*

¹¹ *Ibid.*

droits de tous les étrangers présents sur le territoire, qu'ils soient ou non en situation régulière. ¹² »

Là où aucun parti politique ne s'est révélé capable de porter fermement les droits des étrangers et de désavouer les discours détestables qui ont structuré les débats autour de cette loi, il faut reconnaître à la Défenseure des droits le courage et la ténacité d'en avoir exactement pointé les enjeux et les dérives.

On peut s'appuyer sur le travail que la Défenseure des droits a effectué pour s'autoriser soi-même d'une désapprobation fondée à l'égard d'une telle loi : une loi n'est respectable que si elle est juste.

Si cette loi ouvre bien une séquence nouvelle, la question de comment y faire face est aussi une question nouvelle ouverte pour chacun.

¹² Audition de la Défenseure des droits devant les rapporteurs de la commission des lois de l'Assemblée nationale.