

La nouvelle « loi Sarkozy » relative au statut des étrangers

Lecture juridique

*Zouhair ABOUDAHAB **

« ...le trait marquant de la nouvelle loi réside dans l'opposition qu'opère explicitement l'exposé de ses motifs entre, d'une part, l'immigration pour des motifs de vie privée et familiale – qualifiée d' « immigration subie » – et, d'autre part, l'immigration de « compétences et talents » ou à des fins d'emploi selon les besoins de la France – considérée comme une « immigration choisie ». »

Deuxième temps de réforme après la "loi Sarkozy" du 26 novembre 2003, la loi « relative à l'immigration et à l'intégration », adoptée le 24 juillet 2006 à l'initiative du même ministre, marque une nouvelle étape dans la politique migratoire de la France.

En dehors de l'objectif désormais récurrent de lutte contre l'immigration irrégulière – auquel elle voit quelques nouvelles dispositions répressives – et la généralisation de la condition d'intégration pour l'obtention d'un titre de séjour, le trait marquant de la nouvelle loi réside dans l'opposition qu'opère explicitement l'exposé de ses motifs entre, d'une part, l'immigration pour des motifs de vie privée et familiale – qualifiée d' « immigration subie » – et, d'autre part, l'immigration de « compétences et talents » ou à des fins d'emploi suivant les besoins de la France - considérée comme une « immigration choisie ».

Ainsi mue par une approche explicitement utilitariste de l'immigration – qui n'est cependant pas une nouveauté en la matière¹ –, la nouvelle réforme crée un certain nombre d'instruments juridiques destinés à attirer les étrangers « utiles » et à assouplir les conditions de leur accès au séjour et au travail en France. A l'inverse, elle s'attèle à une restric-

* Docteur en Droit, Avocat au Barreau de Grenoble

tion plus accrue du droit au séjour et du droit de demeurer des étrangers relevant de l'immigration pour des motifs de vie privée et familiale (au sens large) – stigmatisée dans le discours politique et suspectée de nombreux maux (fraude, détournement de procédure, défaut d'intégration, ...). Reste qu'aussi bien en matière d'immigration dite « choisie » qu'en matière d'immigration prétendument « subie », l'analyse des instruments juridiques de la loi montre qu'elle y profile en perspective des figures de migrants aux statuts temporaires et dont les droits fondamentaux sont bien souvent méconnus.

DU STATUT DE "L'IMMIGRATION CHOISIE"

Dans une logique de politique migratoire sélective, sous-tendue par le degré d'utilité des migrants et de leurs apports à la France, les droits qui leur sont conférés apparaissent comme différenciés et hiérarchisés en fonction de cette variable. Aussi peut-on observer, dans cette optique, que la loi prévoit des mesures avantageuses destinées à attirer et à sélectionner les « meilleurs éléments » susceptibles de contribuer au rayonnement de la France ; comme elle prévoit, dans une logique de moins grande sélectivité, mais afin de répondre aux besoins plus larges de la France en matière de main d'œuvre, de nouveaux titres de séjour pour travailleurs - dont il est profilé des statuts « à durée déterminée » comportant des droits souvent précaires.

Des instruments juridiques pour sélectionner et attirer « les meilleurs éléments »

La loi crée un nouveau titre de séjour, la carte « compétences et talents » ; elle réaménage également le statut des étudiants dans le sens d'une plus grande sélection en amont et d'un assouplissement, en aval, du droit au

séjour et au travail de ceux parmi eux ayant « décroché » des diplômes supérieurs.

Symbolique fort de « l'immigration choisie », la carte de séjour « compétences et talents » est destinée, selon la formule du rapporteur du projet de loi, à « attirer en France des personnalités à haut potentiel » et à favoriser l'attractivité du pays. D'une durée de validité de 3 ans renouvelable, sa délivrance relève de la compétence du Ministre de l'Intérieur (et non de celle du Préfet) qui peut l'accorder à l'étranger « susceptible de participer, du fait de ses compétences et talents, de façon significative et durable au développement économique ou au rayonnement, notamment intellectuel, scientifique, culturel, humanitaire ou sportif de la France et du pays dont il a la nationalité »². Le titre est attribué « au vu du contenu et de la nature du projet et de l'intérêt de ce projet pour la France et pour le pays dont l'étranger a la nationalité », une commission nationale des « compétences et talents » devant déterminer chaque année des critères permettant d'apprécier ces conditions. La loi renvoie ce faisant à un décret en Conseil d'Etat les modalités d'application de ces dispositions.

La carte autorise son titulaire à exercer toute activité professionnelle de son choix, à condition qu'elle s'inscrive dans le cadre du projet pour lequel elle lui a été attribuée. Les membres de famille de l'étranger obtiennent, de plein droit, une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » - renouvelable, également de plein droit, durant la période de validité restant à courir de la carte de séjour « compétences et talents ».

Affichant « symboliquement » une visée de co-développement avec les pays d'origine des étrangers en cause, le législateur a prévu que cette carte ne peut être attribuée au ressortissant d'un pays de la zone de solidarité

prioritaire³ que lorsque la France « a conclu avec ce pays un accord de partenariat pour le codéveloppement ou lorsque cet étranger s'est engagé à retourner dans son pays d'origine au terme d'une période maximale de six ans (art. L. 315-2 du Code d'Entrée et de Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile (CESEDA). Dans ce dernier cas, le titulaire de la carte doit apporter, pendant la durée de validité de celle-ci, « son concours à une action de coopération ou d'investissement économique définie par la France avec le pays dont il a la nationalité. Lors du premier renouvellement de la carte, il est tenu compte du non-respect de cette obligation ».

Par sa durée de validité (3 ans), son caractère renouvelable, le droit au travail salarié et non salarié qu'elle comporte, la carte de séjour « compétences et talents » confère donc un certain nombre d'avantages préférentiels à son titulaire, de même qu'aux membres de sa famille – admis de plein droit au séjour et au travail et dispensés de la procédure lourde du regroupement familial. Reste qu'on ne voit guère quelles catégories d'étrangers seraient susceptibles d'être concernées par ce titre – relevant de la compétence du Ministre de l'Intérieur lui-même –, à part une minorité (les sportifs de haut niveau, par exemple), sachant par ailleurs que les scientifiques et les chercheurs sont visés par un titre de séjour déjà existant et de portée équivalente (la carte de séjour « scientifique »).

C'est dire que la portée de ce dispositif paraît essentiellement de nature symbolique et politique ; on doutera fort de son efficacité réelle. C'est dire aussi que la portée de la loi doit être mesurée surtout à l'aune des dispositions qu'elle réserve à la majorité des travailleurs migrants (voir *infra*).

Dans l'esprit de la politique d'immigration « choisie », la nouvelle loi entend par

ailleurs organiser les modalités permettant de sélectionner les « meilleurs étudiants » et les mieux diplômés d'entre eux.

Bien que la loi elle-même ne l'indique pas, l'exposé de ses motifs précise qu'à compter de la rentrée 2006, les étudiants étrangers susceptibles de bénéficier d'un visa seront choisis, depuis le pays de départ, selon un nouveau système « multicritères » prenant en compte, outre les critères habituels, le projet d'études, le parcours académique et personnel, les compétences linguistiques, les relations bilatérales, ainsi que les intérêts de la France et du pays dont l'étudiant a la nationalité.



Il est prévu également que l'Etat conclut des conventions avec certains établissements d'enseignement supérieur, notamment pour définir les filières et les niveaux concernés. Les étudiants inscrits dans ces établissements ou y ayant réussi le concours d'entrée se verront alors accorder, de plein droit, une carte de séjour « étudiant » en application du nouvel article L. 313-7-II du CESEDA. Il en va de même d'autres catégories d'étudiants limitativement énumérées, tels ceux dont le pays a signé avec la France un accord de réciprocité. Par ailleurs, la nouvelle loi introduit plusieurs mesures d'assouplissement des conditions de séjour et d'emploi des étudiants étrangers. A l'image de ce qui est prévu en matière de renouvellement des cartes de séjour « scientifique », elle étend aux étudiants préparant un diplôme au moins équiva-

lent au master la possibilité de renouvellement de leurs cartes de séjour pour une période supérieure à un an, pouvant atteindre quatre ans.

En matière d'emploi, la loi supprime le régime d'autorisation provisoire de travail à mi-temps applicable jusqu'alors aux étudiants étrangers. La carte de séjour « étudiant » donne désormais droit à l'exercice d'une activité professionnelle salariée dans la limite de 60% de la durée de travail annuelle (celle-ci étant fixée à 1607 heures par an).

Enfin la loi prévoit de nouvelles dispositions favorables aux étudiants ayant achevé avec succès leurs études par l'obtention d'un diplôme au moins équivalent au master. La philosophie qui y est sous-jacente va dans le sens de garder «les meilleurs» d'entre eux – ceux susceptibles de «décrocher» rapidement un emploi dans leur discipline - afin de contribuer au développement économique et au rayonnement de la France.

Ainsi le nouvel article L. 311-11 du Code des étrangers prévoit qu'une autorisation provisoire de séjour d'une durée de validité de 6 mois non renouvelable est délivrée aux étudiants concernés à l'issue de leurs études, s'ils souhaitent, dans la perspective d'un retour dans leurs pays d'origine, compléter leur formation « par une première expérience professionnelle participant directement ou indirectement au développement économique de la France et du pays dont (ils ont) la nationalité ». Pendant la durée de cette autorisation, l'étudiant est autorisé à rechercher et à exercer un emploi en lien avec sa formation, sous réserve que sa rémunération soit supérieure à un seuil qui sera fixé par décret. A l'issue de la période de 6 mois, l'étudiant disposant d'un emploi ou d'une promesse d'embauche dans les conditions précitées, est admis à travailler et à séjourner en France sous couvert

d'une carte de séjour « salarié », d'une durée de validité d'un an renouvelable, sans opposition de la situation de l'emploi.

Ainsi ces nouveaux dispositifs, dédiés aux « compétences et talents » et aux étudiants les plus diplômés et recherchés par les entreprises françaises, traduisent-ils la volonté gouvernementale de « trier » et choisir pour la France les « meilleurs étrangers ».

Des instruments juridiques visant à faciliter l'admission au séjour et à l'emploi de travailleurs à « durée déterminée »

Dans le cadre de l'ouverture annoncée d'une certaine immigration de travail, la sélection des étrangers semble se faire ici moins *intuitu personae* qu'au regard des besoins des entreprises françaises en main d'œuvre. Dans ce registre, on citera la suppression envisagée par la loi de l'opposabilité de la situation de l'emploi dans certains secteurs et zones géographiques. On observera, en outre, que les statuts et les droits des travailleurs appelés à répondre aux besoins de la France apparaissent différenciés et gradués, réduits le plus souvent à l'utilité économique de leurs titulaires.

La suppression de l'opposabilité de la situation de l'emploi aux étrangers dans certains secteurs d'activité et zones géographiques. La nouvelle loi permet de déroger assez largement, pour la première fois depuis des décennies, au principe général de l'opposabilité de la situation de l'emploi afin de répondre aux besoins du marché du travail en France. Le nouvel article L. 313-10 du CESEDA prévoit en effet l'établissement, à l'échelle nationale, d'une liste de métiers et de zones géographiques - caractérisés par des difficultés de recrutement - pour lesquels

l'exercice d'une activité professionnelle salariée par un étranger ne sera pas soumis à l'opposabilité de la situation de l'emploi.

Cette liste sera établie par l'autorité centrale après consultation des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives. Elle pourrait couvrir, notamment, certains métiers des secteurs du bâtiment et des travaux publics, de l'hôtellerie, de la restauration et de l'alimentation, de l'agriculture, de la mécanique et du travail des métaux, du commerce et la vente, et certains métiers de la propreté⁴. Il s'agit probablement ici d'un des leviers principaux d'ouverture de canaux légaux de l'immigration de travail préconisés depuis plusieurs années par la Commission européenne. On ne pourra cependant en apprécier la portée qu'à la publication de la liste des métiers et zones géographiques concernés.

De nouveaux titres de séjour pour travailleurs migrants « à durée déterminée »

1. La carte de séjour « travailleur temporaire » : A côté de la carte de séjour « salarié » (d'une durée de validité d'un an) déjà prévue par les textes antérieurs, la loi crée un nouveau titre de séjour permettant l'exercice d'une activité salariée, la carte de séjour « travailleur temporaire ».

On sait que ce titre, qui existait déjà dans la pratique, était délivré à l'étranger qui ne peut prétendre à la carte « salarié » et qui se voit délivrer une autorisation provisoire de travail en application de l'article R. 341-7 du Code du travail, car « appelé à exercer (...) pendant une période dont la durée initialement prévue n'excède pas un an, une activité présentant par sa nature ou les circonstances de son exercice un caractère temporaire ». La nouvelle loi (art. L. 313-10, 1^o du CESEDA) prévoit la délivrance de ce titre dès lors que

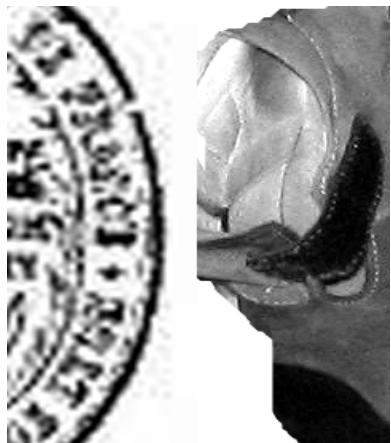
« l'activité est exercée pour une durée déterminée inférieure à douze mois », et ce, sans référence aucune à la nature de l'activité ou à son caractère réellement temporaire. Si l'activité en cause relève d'une zone géographique ou d'un métier caractérisés par des difficultés de recrutement et figurant sur la liste établie au plan national évoquée plus haut, l'étranger se voit délivrer ce titre sans opposition de la situation de l'emploi. Dans le cas contraire, sa délivrance est subordonnée à la procédure normale d'autorisation préalable de l'Administration. Reste que la loi laisse sous silence nombre de questions relatives à ce titre de séjour et aux droits du migrant y afférents. En premier lieu, elle ne précise pas sa durée de validité, dont on sait cependant qu'elle sera, en toute hypothèse, inférieure à 12 mois ; il est fort à penser que cette durée sera identique à celle du contrat de travail. Qu'adviendra-t-il alors du droit au séjour de l'intéressé et de son droit aux indemnités de chômage en cas de non renouvellement de son contrat de travail à l'arrivée du terme de celui-ci ?

Comparativement, dans la même situation, on sait que le titulaire de la carte de séjour « salarié » (d'une durée d'un an) bénéficie, en application de l'article R. 341-3-1 du Code du travail, du renouvellement de plein droit de son titre de séjour pour une durée d'un an, ce qui lui permet de percevoir les prestations de chômage; s'il est toujours privé d'emploi à l'expiration du titre de séjour ainsi renouvelé, l'Administration statue encore sur son droit au séjour compte tenu de ses droits restant à percevoir en matière d'indemnisation du chômage. Or rien de tel n'est prévu pour les titulaires de la carte de séjour « travailleur temporaire ».

La loi, dans une rédaction assez obscure (art. L. 313-10, 1^o du CESEDA), indique à propos de ce titre de séjour que « Si la rupture

du contrat de travail du fait de l'employeur intervient dans les trois mois précédent son renouvellement, une nouvelle carte (...) est délivrée (à l'étranger) pour une durée d'un an» : cela

implique que, en dehors de l'hypothèse de rupture du contrat de travail à durée déterminée par l'employeur dans les 3 mois précédant la date d'expiration de la



carte « travailleur temporaire », le titulaire de cette carte ne peut prétendre à son renouvellement et se voit, donc, privé du droit au séjour en France et du droit d'être indemnisé au titre de l'assurance chômage. Il en sera ainsi, notamment, s'il est privé d'emploi non par rupture de son contrat de travail par son employeur mais par le simple « jeu » du non renouvellement de celui-ci à l'arrivée du terme : bien que dans une telle hypothèse tout salarié devrait normalement, en application du droit commun du travail, être indemnisé au titre du régime de l'assurance chômage, le travailleur temporaire étranger en sera privé pour défaut de renouvellement de son titre de séjour... Il en sera ainsi pour lui, également, en cas de rupture du contrat de travail par l'employeur en dehors de la période des 3 mois précitée : dans une telle hypothèse, le titre de séjour peut même être retiré...

Par ailleurs, on observera que la loi ne dit rien sur le droit du conjoint du travailleur temporaire à bénéficier de l'admission au

séjour en France ; ce d'autant plus que la procédure du regroupement familial ne lui est pas ouverte car subordonnée à la possession, par le demandeur, d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an.

Ces observations sur la précarité du statut du migrant titulaire de la carte « travailleur temporaire » prennent d'autant plus d'acuité si l'on rappelait que, dans le cadre de la suppression de la situation de l'emploi envisagée dans certains secteurs d'activité, il est prévu que l'Administration délivre ce titre de séjour dès lors que l'activité à exercer est d'une durée déterminée inférieure à 12 mois - même si l'activité n'a pas réellement un caractère temporaire (tel que prévu par l'article R. 341-7 du Code du travail précité) et justifierait, par conséquent, la délivrance d'un titre de séjour « salarié ».

Il apparaît ainsi qu'à travers la « légalisation » de ce nouveau titre, la nouvelle réforme érige un statut de migrant temporaire dont le droit au séjour paraît réduit à son utilité économique et les droits sociaux et familiaux ignorés.

2. La carte de séjour « travailleur saisonnier » : Le recours au contrat à durée déterminée dans le cadre de travaux saisonniers est assez largement encadré par le Code du travail et la jurisprudence, dont il ressort une définition de l'emploi saisonnier comme afférent à « des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction des rythmes des saisons ou des modes de vie collectifs ».

Jusqu'à la nouvelle loi, des contrats saisonniers dits « OMI » étaient réservés à l'introduction de travailleurs marocains, tunisiens et polonais dans le cadre de conventions bilatérales conclus par la France avec leurs pays. Des titres de séjour temporaires, en prin-

cipe de durées égales à celles des contrats de travail, étaient alors délivrés à ces travailleurs soumis, ainsi, à une obligation de retour dans leurs pays d'origine au terme de leurs contrats. La précarité du statut juridique de ces travailleurs a été relevée par certaines enquêtes et études dénonçant, notamment, les dérives et pratiques abusives qui en ont résulté dans le secteur agricole⁵. La nouvelle loi tend à généraliser l'esprit des « contrats OMI » à travers la création de la carte de séjour « travailleur saisonnier » régie par le nouvel article L. 313-10, 4° du CESEDA.

Certes, cette dernière améliore le régime des titres de séjour délivrés dans ce cadre en fixant à trois ans renouvelable leur durée de validité : la loi dissocie ainsi la durée du contrat de travail de la durée de validité du titre de séjour ; ce qui permet au travailleur saisonnier, selon le rapporteur du projet de loi, de changer d'employeur au cours de la période de validité de sa carte ; de même, en le dispensant de la nécessité de demander annuellement le renouvellement de sa carte, la loi permet au même travailleur de retourner en France dès qu'il dispose d'un nouveau contrat de travail.

Cependant, le texte législatif confirme le caractère précaire du droit au séjour lié à la possession de cette carte en disposant qu'elle est délivrée à l'étranger titulaire d'un contrat de travail saisonnier « qui s'engage à maintenir sa résidence habituelle hors de France » ; et bien que d'une durée de validité de 3 ans, cette carte ne confère à son titulaire le droit de séjourner sur le territoire national que pour une période maximum de 6 mois par an, un décret étant prévu pour fixer les modalités suivant lesquelles l'administration s'assurera du respect de ces limitations. Du fait de cette obligation de maintien de sa résidence habituelle hors de France, le travailleur saisonnier se voit donc privé par la même, notamment, du

droit à l'indemnisation au titre du régime d'assurance chômage – lequel est subordonné à une condition de résidence habituelle en France et au principe de « non-exportabilité » des prestations à l'étranger. On signalera enfin que, comme pour le migrant titulaire de la carte de séjour « travailleur temporaire », la nouvelle loi ne prévoit aucun droit au séjour en faveur du conjoint et des enfants du travailleur saisonnier. La procédure de regroupement familial ne lui est pas plus ouverte, car soumise à une condition de résidence en France depuis au moins 18 mois (article L. 411-1 du CESEDA).

3. La carte de séjour « salarié en mission »: Cette nouvelle carte est délivrée dans le cadre de détachements temporaires de salariés étrangers par des entreprises établies hors de France auprès d'entreprises établies en France. Destinée à faciliter les prestations de services à l'échelle internationale entre établissements d'une même entreprise ou entre entreprises d'un même groupe, cette carte facilite l'admission au séjour et au travail des salariés concernés : elle est délivrée pour une durée de validité de 3 ans, sans opposabilité de la situation de l'emploi. Elle permet à son titulaire d'entrer en France à tout moment pour répondre aux besoins de l'entreprise ou de l'établissement en cause. Contrairement aux titulaires des cartes de séjour « travailleur temporaire » et « travailleur saisonnier », le titulaire de la carte « salarié en mission », à condition qu'il réside de manière ininterrompue plus de 6 mois en France, peut y faire venir son conjoint (et ses enfants mineurs), lequel bénéficiera de plein droit d'une carte de séjour « vie privée et familiale ».

Différenciation et gradation des droits caractérisent ainsi les divers statuts des travailleurs migrants appelés à répondre aux besoins estimés du marché du travail en France dotés majoritairement de statuts temporaires

et précaires, leurs droits sociaux et familiaux ne paraissent pas constituer la préoccupation majeure de la loi. Différenciation et gradation des droits marquent plus globalement le statut de l'immigration « choisie », dont les « meilleurs éléments » sont appelés aux « meilleurs » statuts. Reste à douter de l'efficacité de ces mesures à atteindre les résultats recherchés.

DU STATUT DE "L'IMMIGRATION SUBIE"

L'immigration dite « subie » est visée dans la loi par toute une panoplie de mesures restrictives poursuivant l'œuvre déjà commencée par sa devancière, la loi du 26 novembre 2003. Certes, on ne saurait nier que certaines dispositions de la loi viennent reconnaître un droit au séjour à quelques catégories d'étrangers relevant de l'immigration pour des motifs de vie privée et familiale : ainsi en est-il de l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance à l'âge de 16 ans⁶ et de l'étranger qui a déposé plainte ou témoigne dans une procédure pénale contre les auteurs d'infractions portant atteinte à la dignité humaine (proxénétisme, trafic d'êtres humains)⁷. Il n'en demeure pas moins que l'essentiel de l'arsenal juridique de la loi vient restreindre les droits auparavant reconnus à plusieurs catégories d'étrangers ayant vocation à séjourner régulièrement en France ou y séjournant déjà sous couvert d'un titre de séjour.

L'instauration du visa de long séjour à l'égard des membres de familles de Français

La loi le fait d'abord en amont par l'instauration de l'obligation de visa de long séjour à l'égard des étrangers conjoints de Français qui, auparavant, devaient justifier seulement d'une entrée régulière en France (notamment au moyen d'un visa de court séjour) pour

pouvoir prétendre à la délivrance d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » d'une durée de validité d'un an⁸. La nouvelle loi instaure également cette obligation à l'égard des enfants et des descendants à charge de Français pour la délivrance de la carte de résident⁹, alors qu'auparavant ils pouvaient y accéder sur justification d'un visa de court séjour en cours de validité au moment de leur demande.

Justifiée par les objectifs récurrents de lutte contre les mariages « blancs » et « contre une fraude qui se développe », selon les termes de l'exposé des motifs du projet de loi, l'exigence de visa de long séjour aura pour conséquence, en pratique, de soumettre le droit au séjour de ces catégories d'étrangers au pouvoir de contrôle et d'appréciation préalable des Consuls de France à l'étranger - avant toute arrivée des intéressés sur le territoire français. On n'ignorera pas, à cet égard, toute la difficulté à contester les éventuelles décisions illégales de refus de visa émanant de ces autorités : leurs décisions ne peuvent être déférées directement au Juge mais doivent faire préalablement l'objet d'un recours devant une commission qui, composée majoritairement de représentants du gouvernement, ne réunit pas les garanties d'impartialité et d'indépendance normalement requises, outre qu'elle ne statue en général qu'au bout de plusieurs mois d'attente; le Conseil d'Etat, pour sa part, saisi d'un éventuel refus de cette commission, statue comme juge de premier et dernier ressort au bout d'un an ou deux dans les meilleurs des cas.

Certes, s'agissant des conjoints de Français, sous la pression de l'opinion publique, la nouvelle loi a prévu *in fine* un régime moins restrictif issu d'amendements adoptés par le Sénat et l'Assemblée nationale (article L. 211-2-1 du CESEDA). Lorsque, entré régulièrement sur le territoire, l'étranger est marié en

France et vit avec son conjoint depuis plus de 6 mois, il est dispensé, en effet, de retourner dans son pays pour solliciter le visa de long séjour - celui-ci pouvant être délivré par la préfecture. De même, le visa de long séjour ne peut être refusé aux conjoints de Français qu'en cas de fraude, d'annulation du mariage ou de menace à l'ordre public. On fera cependant notre, ici, l'observation du G.I.S.T.I. à cet égard : « faible espoir pour le conjoint de Français qui aura à surmonter les obstacles multiples à la reconnaissance de son mariage par une administration précisément incitée à la suspicion de fraude»¹⁰.

La suppression de l'accès de plein droit à la carte de résident pour les conjoints de Français et les étrangers résidant régulièrement en France depuis plus de 10 ans

Dans la droite ligne de la réforme du 26 novembre 2003, la réforme actuelle poursuit le processus de suppression de la délivrance de plein droit de la carte de résident aux étrangers séjournant régulièrement en France pour des motifs de « vie privée et familiale ». D'une durée de validité de 10 ans renouvelable de plein droit, la carte de résident a été créée en 1984 dans l'optique de favoriser l'intégration et la stabilité du séjour des étrangers qui ont vocation à résider durablement en France. Jusqu'à la loi du 26 novembre 2003, ce titre de séjour était délivré de plein droit - sous réserve de la régularité du séjour et l'absence de menace à l'ordre public -, notamment aux conjoints de Français justifiant d'une communauté de vie de plus d'un an, aux parents d'enfants français, aux conjoints et enfants mineurs entrés dans le cadre de la procédure du regroupement familial (lorsque le regroupant était lui-même titulaire de cette carte), aux étrangers résidant régulièrement en France depuis plus de 10 ans...

Dans une première étape, la loi du 26 novembre 2003 est venue supprimer cet accès de plein droit aux parents d'enfants français et aux étrangers entrés dans le cadre du regroupement familial : la délivrance du titre de résident relève depuis lors, pour ces étrangers, du pouvoir discrétionnaire du préfet. La recevabilité de la demande est en outre subordonnée, pour les parents d'enfants français, à une double condition de résidence régulière de plus de 2 ans et de contribution effective à l'entretien de l'enfant ; pour les conjoints regroupés, la demande est subordonnée à la condition d'une communauté de vie entre les conjoints d'une durée au moins égale à 2 ans. Dans les deux cas, ces étrangers doivent justifier de leur « intégration républicaine ». S'agissant des conjoints de Français, la loi du 26 novembre 2003 n'a pas supprimé le principe de la délivrance de plein droit de la carte de résident, mais allongé de 1 à 2 ans la condition de durée de communauté de vie des époux. C'est ce processus de suppression de l'accès de plein droit à la carte de résident que poursuit la nouvelle réforme au détriment, cette fois-ci, des étrangers conjoints de Français et des étrangers résidant régulièrement en France depuis plus de 10 ans. Désormais, la plupart des catégories d'étrangers séjournant régulièrement en France au titre de leurs liens privés et familiaux pourront être astreints, pendant de nombreuses années, sans limitation de durée, à un droit au séjour temporaire et précaire. La stabilisation de leur droit au séjour par l'accès à la carte de résident dépendra, ainsi, de l'appréciation de l'administration et de son pouvoir discrétionnaire.

L'accroissement du pouvoir discrétionnaire de l'Administration en matière de séjour pour motifs de « vie privée et familiale »

Ecartés de la catégorie d'étrangers bénéficiaires de plein droit de la carte de résident -

qui, rappelons-le, s'est réduite comme « peau de chagrin » depuis la « réforme Sarkozy » de 2003 - les étrangers résidant régulièrement en France depuis plus de 10 ans et les conjoints de Français se voient désormais entièrement assujettis, aux fins d'accès à la carte de résident, au pouvoir discrétionnaire des préfets, notamment sous l'angle de la justification de leur activité professionnelle, du caractère suffisant et stable de leurs ressources et de leur « intégration républicaine ».

En ce qui concerne plus particulièrement les conjoints de Français, la recevabilité de leurs demandes de carte de résident est, en outre, subordonnée à la justification par eux d'une communauté de vie d'une durée de 3 ans et d'un mariage de même durée. De leur côté, les parents d'enfants français et les conjoints d'un étranger titulaire de la carte de résident entrés dans le cadre du regroupement familial, voient le délai préalable de recevabilité de leurs demandes de délivrance de cette carte allongé de 2 à 3 années.

Par ailleurs, qu'il s'agisse des étrangers conjoints de Français ou des étrangers entrés en France au titre du regroupement familial, la nouvelle loi renforce le droit de l'administration de procéder au retrait ou au refus de renouvellement des titres de séjour qui leur sont délivrés. En effet, s'il advenait que la carte de résident était délivrée au conjoint de Français remplissant toutes les conditions précitées, la carte pourra encore lui être retirée en cas de rupture de la vie commune dans les 4 années suivant son mariage¹¹ - alors qu'auparavant ce titre ne pouvait être retiré qu'en cas de fraude (notamment au mariage) dont la preuve incombaît à l'administration... S'agissant des conjoints regroupés, le titre de séjour qui leur a été délivré (carte de résident ou carte de séjour temporaire) peut faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement pendant les trois années suivant l'autorisation de

séjourner en France au titre du regroupement familial - au lieu des 2 ans instaurés par la précédente réforme (art. L. 431-2 du CESEDA). Ce faisant - s'agit-il d'un oubli ou d'une volonté délibérée du législateur ? - la situation juridique des conjoints de Français ressort encore plus fragilisée sous l'angle de la condition de communauté de vie. En effet, la suppression de l'accès de plein droit à la carte de résident au terme de 2 ans de vie commune implique que l'étranger conjoint de Français séjournera désormais, normalement, sous couvert d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » - tant que la carte de résident ne lui a pas été attribuée. Le renouvellement de la carte de séjour temporaire étant subordonné à la poursuite de la communauté de vie des époux, la question se pose dès lors de savoir pendant combien de temps cette condition demeurera exigible : dans sa rédaction actuelle, le Code de l'entrée et du séjour des étrangers ne prévoit aucune limitation de durée à cet égard. Il en découle que l'Administration, sauf interprétation jurisprudentielle contraire et protectrice, pourra désormais refuser le renouvellement de la carte de séjour « vie privée et familiale » pour rupture de la vie commune, sans limitation dans le temps.

C'est dans cette même logique de renforcement du pouvoir discrétionnaire de l'Administration que la nouvelle réforme supprime, également, la possibilité auparavant ouverte à l'étranger résidant habituellement en France depuis plus de 10 ans – ou depuis plus de 15 ans si au cours de cette période il a séjourné en tant qu'étudiant – d'accéder de plein droit à la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale ». Désormais, cette voie de régularisation fondée sur une longue durée de résidence et une insertion de fait en France ressortit au pouvoir discrétionnaire du Préfet à travers la procédure d'admission exceptionnelle au séjour nouvellement créée¹².

Ainsi, après que la précédente réforme eût consacré un important arsenal à la lutte contre l'immigration irrégulière, la nouvelle réforme vient soumettre les étrangers séjournant régulièrement en France ou ayant toute vocation à y acquérir un droit au séjour à raison de leur vie privée et familiale, à un pouvoir discrétionnaire renforcé de l'Administration. Relevant de « l'axe » de l'immigration « subie », la plupart de ces étrangers, auparavant bénéficiaires d'un droit au séjour stable, se voient désormais confinés en statut de migrants temporaires dans la protection contre la reconduite à la frontière a été, soit dit au passage, diminué par la nouvelle loi¹³. C'est ce même caractère temporaire et précaire qui est dévolu aux droits de la plupart des travailleurs relevant de l'immigration « choisie »...

Reste que cette logique de politique migratoire, fondée sur la «raison d'Etat» sans la raison de la personne humaine, ne manquera pas de susciter nombre de recours en justice : la loi est-elle conforme au socle de conventions internationales ratifiées par la France en matière de protection des droits humains et des droits fondamentaux des travailleurs (Convention européenne des droits de l'Homme, Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux, Conventions de l'Organisation internationale du Travail, ...) ? Rien n'est moins sûr... ■

(1) Voir D. LOCHAK, « Le tri des étrangers : un discours récurrent », in *Plein droit*, n° 69, juillet 2006, pp. 4-8. Voir également, dans cette revue, l'article du même auteur.

(2) Article L. 315-1 du CESEDA.

(3) Les contours de cette zone ont été définis par le comité interministériel de la coopération internationale et du développement. Elle regroupe 54 pays parmi les moins développés, dont la quasi-totalité des pays d'Afrique, y compris le Maghreb, où l'aide publique peut contribuer à un développement harmonieux des institutions, de la société et de l'économie.

(4) Il s'agit là de métiers visés en annexe de la circulaire du 29 avril 2006, « relative aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants des nouveaux Etats membres

de l'union européenne pendant la période transitoire », pour lesquels l'opposabilité de l'emploi a été supprimée.

(5) Voir, par exemple, Alain MORICE, « Les saisonniers agricoles en Provence : un système de main-d'œuvre », in GISTI, *Immigration et travail en Europe, Actes de la journée d'étude du 21 mars 2005*, Paris, juin 2005, pp. 17-26.

(6) Article L. 313-11, 2° du CESEDA. Cet étranger se voit désormais délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale » sous réserve du sérieux de ses études, de la nature de ses liens avec le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur son insertion dans la société française... En réalité, la nouvelle loi entend par là tempérer les effets restrictifs de la précédente loi sur la situation des mineurs isolés confiés à l'aide sociale à l'enfance jusqu'à l'intervention de la loi du 26 novembre 2003, ces mineurs pouvaient en effet obtenir la nationalité française avant leur majorité du fait de leur prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance ; la loi du 26 novembre 2003 a subordonné cette possibilité à la condition que la prise en charge du mineur ait une durée d'au moins 3 ans avant sa majorité. La loi laissait ainsi de côté les mineurs isolés entrés en France à l'âge de 15 ans ou plus et qui, à leur majorité, ne totalisent pas les trois années requises pour souscrire une déclaration de nationalité française. Ces mineurs se voient, du même coup, privés également du droit au séjour en France. La nouvelle loi en tire les conséquences en prévoyant désormais de leur délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale »

(7) La loi prévoit la possibilité (et non l'obligation) pour l'administration de leur délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale ». Par cette disposition, la loi ne fait cependant que se conformer à la directive européenne 2004/81/CE du 29 avril 2004, relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers victimes de la traite des êtres humains.

(8) Article L. 313-11, 4° du CESEDA.

(9) Article L. 314-11, 2° du CESEDA.

(10) G.I.S.T.I., *Les visas*, collection *Les Cahiers juridiques*, Paris, septembre 2006, p. 19. Voir également le projet de loi relatif au contrôle de la validité des mariages, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 22 mars 2006.

(11) Sauf en cas de naissance d'enfants ou de rupture due à des violences conjugale ou en cas de décès du conjoint regroupant. Cf. article L. 314-5-1 du CESEDA.

(12) Article L. 313-14 du CESEDA. Cet article prévoit également que le préfet doit obligatoirement saisir la Commission du titre de séjour avant de prendre une décision de refus concernant cette catégorie d'étrangers.

(13) Ainsi, désormais, pour bénéficier de la protection contre la reconduite à la frontière, le conjoint de Français doit être marié depuis au moins 3 ans (et non plus 2 ans); le parent d'enfant français doit contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant depuis sa naissance ou depuis au moins 2 ans (et non plus une année); quant à l'étranger résidant habituellement en France depuis plus de 10 ans, il est tout simplement privé de protection en la matière.