

I – DROIT DES ÉTRANGERS : Publication de l'ouvrage « Immigration, un régime pénal d'exception » (Gisti)

En France comme dans l'ensemble de l'espace européen, l'enjeu de l'encadrement croissant de la condition d'étranger par le droit pénal est d'une actualité sans cesse renouvelée. Dans ce contexte, la publication de l'ouvrage « immigration, un régime pénal d'exception » est de nature à nourrir les réflexions sur une tendance dont les répercussions touchent potentiellement l'ensemble de la population immigrée.

Lire le texte intégral sur le site de la [Revue des Droits de l'Homme](#)

L'objet de l'ouvrage « *Immigration, un régime pénal d'exception* », issu d'une journée d'étude organisée par le GISTI en juin 2011, est de proposer une analyse critique d'un aspect spécifique de la condition d'étranger : **son encadrement croissant par le droit pénal et la multiplication des sanctions qui l'accompagne, notamment pour punir les infractions à la réglementation de l'entrée et du séjour** (sur ces questions, v. de récents contentieux devant les juridictions françaises – Cass., civ., 1ère, 5 juillet 2012, arrêt n° 959, [Procureur général près la cour d'appel de Rennes c/ X.](#), n°11-30.371 et al. – [ADL du 14 juillet 2012](#) – et européennes – CJUE, 28 avril 2011, [El Dridi](#), aff. C-61/11 – [ADL du 29 avril 2011](#) ; CJUE, Gr. Ch., 6 décembre 2011, [A. Achughbalian c/ Préfet du Val de Marne](#), aff. C329/11, [ADL du 7 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 10 novembre 2011, [Mallah c. France](#), Req. n° 29681/08 – [ADL du 12 novembre 2011](#)). La tendance qui en découle à amalgamer les illégalismes inhérents à la condition d'étranger et les transgressions délinquantes d'une minorité conduit à la stigmatisation de l'ensemble des non-nationaux, représentés sous les traits du « délinquant » ou du « fraudeur ». Le « régime pénal d'exception » des étrangers n'est donc pas cantonné à une minorité d'entre eux : son halo et ses répercussions touchent potentiellement l'ensemble de la population immigrée.

1°/- La pénalisation du droit des étrangers

Le droit pénal, dans une société de liberté, ne devrait intervenir que pour protéger un intérêt légitime suffisant, lorsqu'aucun autre moyen moins coercitif ne permet d'atteindre l'objectif fixé. Encadré par le principe de légalité des délits et des peines, il doit permettre d'assurer les fonctions de répression, de dissuasion, de réparation, de resocialisation en exigeant par principe une responsabilité fondée sur une culpabilité.

Le processus de pénalisation du droit des étrangers constitue un contre-exemple éclatant de ces exigences, même si elles ne sont pas toujours – loin s'en faut – respectées dans d'autres domaines d'intervention du droit pénal. Si, jusqu'aux années 1980, la plupart des juristes s'accordaient pour constater un mouvement de dépenalisation du droit – en référence notamment à l'abrogation de certains délits en matière de mœurs –, ce constat a dû, par la suite, être singulièrement nuancé. En France en particulier, avec les « années Sarkozy », la balance s'est incontestablement inclinée dans le sens de la frénésie sécuritaire, de l'interventionnisme législatif en matière pénale, de l'innovation en matière d'incrimination et de l'aggravation des peines et des mesures de sûreté.

S'agissant des étrangers, le mouvement était engagé de longue date. On peut en effet considérer le décret-loi Daladier du 2 mai 1938 sur la police des étrangers, dont l'exposé des motifs fait clairement le lien entre la présence d'étrangers sur le territoire et la protection de l'ordre public, comme le socle constitutif de sa pénalisation à l'époque contemporaine. Le mouvement se poursuivra au fil des réformes, ne s'arrêtant ni aux frontières du territoire français ni à celles de la sphère privée de l'étranger. C'est sa nature illimitée, comme le fait qu'il vise non les comportements, mais la condition et la personne des étrangers en elles-mêmes, qui le caractérisent : **le droit pénal applicable aux immigrés semble dorénavant porteur d'une série de spécificités qui permet de le qualifier de « droit pénal de l'ennemi ».**

2°/- Un tournant punitif ?

L'inflation législative à visée électoraliste et communicationnelle conduit à une déconnexion de plus en plus grande entre l'incrimination primaire (l'adoption de textes en matière pénale) et secondaire (l'activité policière et les poursuites devant une juridiction). Ainsi, quelques textes emblématiques du soupçon qui pèse sur les non-nationaux en alimentant la rhétorique envahissante de l'« étranger fraudeur », tels que le « mariage gris » et la « paternité ou le mariage de complaisance » débouchent rarement sur des poursuites. **Il y a donc un fossé entre les visées affichées de la pénalisation du droit des étrangers et ce qui ressort de l'analyse de ses usages judiciaires et politiques.**

De la même façon, en dépit des discours martiaux, le nombre de personnes incarcérées au seul motif

d'infractions à la législation sur les étrangers n'a pas non plus augmenté ces dernières années. Les données statistiques sont certes délicates à interpréter, mais il est en tout cas difficile de mettre en évidence un tournant carcéral de la pénalisation des étrangers.

Il est vrai que les étrangers sont soumis à d'autres formes d'enfermement qui, si elles ne sont pas pénales au sens strict, n'en sont pas moins privatives de liberté. C'est le cas de la rétention – plusieurs centres de rétention ont été considérablement agrandis ces dernières années, au point d'être assimilés par nombre d'analystes à de véritables « camps » ou « prisons d'étrangers » – où ceux-ci sont enfermés pour des durées de plus en plus longues. Reste que le nombre de placements dans ces centres connaît une régression depuis quelques années – phénomène qu'on peut attribuer à la saturation des services de police et à l'engorgement des juridictions.

3°/- Les mots de la criminalisation

La criminalisation des étrangers passe avant tout par des pratiques, en particulier policières, au caractère massif et répété : la multiplication des rafles ; les « bouclages » récurrents de certains quartiers ou lieux de résidence d'étrangers ; la routine des contrôles d'identité au faciès sont autant de dispositifs qui contribuent au sentiment d'être traqué.

Ces modalités d'action policières ne semblent pas être considérées comme illégitimes si l'on en juge par l'absence de dénonciations vigoureuses en dehors des protestations issues des milieux militants. Comme il semble fondé de contrôler les étrangers afin de vérifier la régularité de leur situation, l'apparence étrangère est, en dépit du droit positif, largement perçue comme une modalité justifiée et efficace de contrôle. Ce phénomène de prophétie auto-réalisatrice ne conduit pas seulement à ce qu'immanquablement les groupes les plus contrôlés soient aussi ceux au sein desquels vont être révélées les infractions les plus nombreuses. **Il criminalise aussi de fait, par l'emprise policière observée par tout un chacun, cette partie de la population qui est systématiquement contrôlée.** Les frontières de l'action policière ne sont pas celles du droit, car sans contrôle des papiers, il est impossible de distinguer un Français d'un étranger ou de repérer le statut de ces derniers. Dès lors, **la pénalisation du droit des étrangers est un facteur de racialisation des rapports sociaux et des relations entre agents et usagers de l'administration, bien au-delà du seul cas des forces de l'ordre.**

La grande tolérance aux propos xénophobes est une autre modalité de cette criminalisation : il apparaît comme de « bon sens » de relever la couleur ou les origines de ceux qui sont les principaux « gibiers de police », comme si c'était dans ces critères qu'on pouvait trouver les explications de « surreprésentations » avant tout liées aux activités des chasseurs plutôt qu'à celle des proies.

Face à ces évolutions majeures, les contributions réunies dans cette publication n'en proposent pas seulement une analyse critique mais visent aussi à **montrer comment les armes du droit pénal peuvent parfois être retournées contre ceux qui en font les usages les plus contestables.** Surtout, l'accent est mis sur la possibilité de s'appuyer sur des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme ou de la Cour de justice de l'union européenne qui ouvrent la possibilité d'amorcer un mouvement de dépénalisation du droit des étrangers (à nouveau, v. ainsi CJUE, 28 avril 2011, [El Dridj](#), aff. C-61/11 – [ADL du 29 avril 2011](#) ; CJUE, Gr. Ch., 6 décembre 2011, [A. Achughbadian c/ Préfet du Val de Marne](#), aff. C329/11, [ADL du 7 décembre 2011](#)).

Plus largement, l'ouvrage vise à faire entendre que **la criminalisation des étrangers n'est pas seulement injuste et destructrice pour ceux et celles qu'elle vise mais mortifère pour l'ensemble du corps social.** La dépénalisation du séjour irrégulier est le socle sur lequel on pourrait reconstruire une politique d'immigration respectueuse des droits fondamentaux de tous et refonder une cohésion sociale minée par la stigmatisation des non-nationaux et la racialisation des discours et des pratiques étatiques.

Gisti, [Immigration : un régime pénal d'exception](#), Collection *Penser l'immigration autrement*, juin 2012, 172 p. – [Sommaire détaillé et introduction \(en PDF\)](#)

Pour citer ce document :

Danièle Lochak, « [Publication de l'ouvrage "Immigration, un régime pénal d'exception"](#) » [PDF], in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 16 juillet 2012.