

Contrôler, surveiller et punir

3^{ème} édition

Analyse de la réforme Sarkozy
relative à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers
(ordonnance du 2 novembre 1945, code pénal, code civil)

(version mise en débat au Sénat, octobre 2003)

Nous ne pouvons vous proposer une analyse complète du projet de loi en cours de discussion au Sénat. Aussi, nous vous invitons à vous reporter à la 2^{ème} version de « Contrôler, surveiller et punir » et aux communiqué récents du Gisti <http://www.gisti.org/bienvenue/news/index.html> pour tout point qui ne serait pas développé dans cette 3^{ème} version.
En outre, la présente analyse ne prend pas en considération les très nombreux amendements déposés au Sénat (disponibles à http://ameli.senat.fr/jeux_complets/2002-2003/jeu_complet_n396.rtf)

Sommaire

Refus d'entrée sur le territoire (art 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 nov. 1945)	3
Attestation d'accueil (art. 5-3 Ord. 45)	4
Cartes de séjour	6
Prise d'empreintes digitales (art. 8-3 et 8-4 Ord. 45)	7
Dispense de titre de séjour pour les ressortissants communautaires (art. 9-1 Ord. 45)	8
Retrait de la carte de séjour temporaire (art. 12 Ord. 45)	9
Carte de séjour temporaire : délivrance de plein droit (art. 12 <i>bis</i> Ord. 45)	10
· Les conjoints de Français	11
· Les parents d'enfants Français	
Commission du titre de séjour modifiée (art. 12 <i>quater</i> Ord. 45)	13
Accès retardé à la carte de résident (art. 14 Ord. 45)	14
Cartes de résident : délivrance de plein droit (art. 15 ord. 45)	15
· Les conjoints de Français	
· Parents d'enfant français (art. 15-3°)	
· Membres de famille (art. 15-5°)	16
· Passage de la carte « <i>vie privée et familiale</i> » à la carte de résident	
Aggravation des sanctions et création de nouveaux délits	17
· Aide à l'entrée et au séjour irréguliers (art. 21)	20
· Responsabilité des personnes physiques ayant commis un délit d'aide à l'entrée ou séjour irrégulier (art. 21 <i>bis</i>)	
· Responsabilité des personnes morales ayant commis un délit d'aide à l'entrée ou séjour irrégulier simple ou aggravé (art. 21 <i>ter</i>)	
· Le délit de mariage de complaisance (art. 21 <i>quater</i>)	22
Regroupement familial (art. 29 Ord. 45)	20
Mariage	22
· Le délit de mariage de complaisance (art. 21 <i>quater</i>)	22
· L'irrégularité du séjour comme indice de fraude au mariage (art. 175-2 C. civ.)	23

REFUS D'ENTREE SUR LE TERRITOIRE (ART 5 DE L'ORDONNANCE N° 45-2658 DU 2 NOV. 1945)

Pour entrer en France, tout étranger doit être muni :

1° Des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ;

Par dérogation aux dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, les décisions de refus de visa d'entrée en France, prises par les autorités diplomatiques ou consulaires, ne sont pas motivées sauf dans les cas où le visa est refusé à un étranger appartenant à l'une des catégories suivantes et sous réserve de considérations tenant à la sûreté de l'Etat :

- membres de la famille de ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen qui ne sont pas ressortissants de l'un de ces Etats, appartenant à des catégories définies par décret en Conseil d'Etat ;

- conjoints, enfants de moins de vingt et un ans ou à charge, et ascendants de ressortissants français ;

- enfants mineurs ayant fait l'objet, à l'étranger, d'une décision d'adoption plénière au profit de personnes titulaires d'un agrément pour adoption délivré par les autorités françaises ;

bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial ;

travailleurs autorisés à exercer une activité professionnelle salariée en France ;

personnes faisant l'objet d'un signalement aux fins de non-admission au Système d'Information Schengen ;

- personnes mentionnées aux 4°, 6°, 7°, 8°, 9° et 10° de l'article 15 ;

~~- étudiants venant en France pour y suivre des études supérieures, dans un établissement public ou privé reconnu par l'Etat, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.~~

2° Sous réserve des conventions internationales, des documents prévus par décret en Conseil d'Etat et relatifs, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, à ses moyens d'existence, **à la prise en charge par une compagnie d'assurance agréée des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France pendant la durée de validité de son visa ainsi qu'aux garanties de son rapatriement. En cas de visite familiale ou privée, l'obligation d'assurance peut éventuellement être satisfaite dans les conditions prévues à l'article 5-3.**

3° Des documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle s'il se propose d'en exercer une.

Par dérogation aux dispositions qui précèdent, les étrangers titulaires d'un titre de séjour ou du document de circulation délivré aux mineurs en application du troisième alinéa de l'article 9 sont admis sur le territoire au seul vu de la présentation de ce titre et d'un document de voyage.

L'accès au territoire français peut être refusé à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public, ou qui fait l'objet soit d'une interdiction du territoire, soit d'un arrêté d'expulsion.

~~Tout refus d'entrée doit faire l'objet d'une décision écrite, prise par une autorité administrative définie par décret en Conseil d'Etat, spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce, dont le double est remis à l'intéressé.~~

~~L'étranger auquel est opposé un refus d'entrée est mis en mesure d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix.~~

~~La décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration.~~

~~En aucun cas, le refus d'entrée ne peut donner lieu à une mesure de rapatriement contre le gré de l'intéressé avant l'expiration du délai d'un jour franc.~~

Tout refus d'entrée sur le territoire fait l'objet d'une décision écrite motivée prise par le chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, ou un fonctionnaire désigné par lui titulaire au moins du grade de brigadier dans le premier cas et de contrôleur dans le second.

Cette décision est notifiée à l'intéressé avec mention de son droit d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix, et de refuser d'être rapatrié contre son gré avant l'expiration d'un jour franc.

La décision et la notification des droits qui l'accompagne doivent lui être communiquées dans une langue qu'il comprend.

L'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il renonce au bénéfice de ses droits ; il est réputé y renoncer lorsqu'il refuse de la signer.

~~La décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration.~~

ATTESTATION D'ACCUEIL (ART. 5-3 ORD. 45)

Art. 2 du projet : l'article 5-3 est ainsi rétabli :

« Tout étranger qui déclare vouloir séjourner en France pour une durée n'excédant pas trois mois dans le cadre d'une visite familiale ou privée doit présenter un justificatif d'hébergement. Ce justificatif prend la forme d'une attestation d'accueil signée par la personne qui se propose d'assurer le logement de l'étranger, ou son représentant légal, et validée par l'autorité administrative. Cette attestation d'accueil constitue le document prévu par la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 pour justifier les conditions de séjour dans le cas d'une visite familiale ou privée.

« L'attestation d'accueil, signée par l'hébergeant et accompagnée des pièces justificatives déterminées par décret en Conseil d'Etat, est présentée pour validation au maire de la commune du lieu d'hébergement ou, à Paris, Lyon et Marseille, au maire d'arrondissement, agissant en qualité d'agent de l'Etat.

« Elle est accompagnée de l'engagement de l'hébergeant à prendre en charge, pendant toute la durée de validité du visa ou pendant une durée de trois mois à compter de l'entrée de l'étranger sur le territoire des Etats parties à la convention susmentionnée, et au cas où l'étranger accueilli n'y pourvoirait pas, les frais de séjour en France de celui-ci et les frais de son rapatriement si l'étranger ne dispose pas, à l'issue de cette période, des moyens lui permettant de quitter le territoire français.

« Le maire peut refuser de valider l'attestation d'accueil dans les cas suivants :

« - l'hébergeant ne peut pas présenter les pièces justificatives requises;

« - il ressort, soit de la teneur de l'attestation et des pièces justificatives présentées, soit de la vérification effectuée au domicile de l'hébergeant, que l'étranger ne peut être accueilli dans des conditions normales de logement ;

« - les mentions portées sur l'attestation sont inexactes ;

« - les attestations antérieurement signées par l'hébergeant ont fait apparaître, le cas échéant après enquête demandée par l'autorité chargée de valider l'attestation d'accueil aux services de police ou aux unités de gendarmerie, un détournement de la procédure.

« Des agents spécialement habilités des services sociaux de la commune ou, à la demande de l'autorité chargée de valider l'attestation d'accueil, l'Office des migrations internationales peuvent procéder à des vérifications sur place. Les agents qui sont habilités à procéder à ces vérifications ne peuvent pénétrer chez l'hébergeant qu'après s'être assurés du consentement, donné par écrit, de celui-ci. En cas de refus de l'hébergeant, les conditions d'un accueil dans des conditions normales de logement sont réputées non remplies.

« Tout recours contentieux dirigé contre un refus de validation d'une attestation d'accueil doit être précédé, à peine d'irrecevabilité, d'un recours administratif auprès du préfet

territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter du refus. Le préfet peut soit rejeter le recours, soit valider l'attestation d'accueil.

« Le maire sera tenu informé par l'autorité consulaire des suites données à la demande de visa formulée sur la base de l'attestation d'accueil validée.

« Par dérogation à l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le silence gardé pendant plus d'un mois par le maire sur la demande de validation de l'attestation d'accueil, ou par le préfet sur le recours administratif visé au dixième alinéa, vaut décision de rejet.

« Les demandes de validation des attestations d'accueil peuvent être mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé afin de lutter contre les détournements de procédure consistant, notamment, pour un même hébergeant à déposer des demandes multiples sans rapport avec ses capacités d'hébergement. Les fichiers correspondants sont mis en place par les maires, selon des dispositions déterminées par un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce décret précise la durée de conservation et les conditions de mise à jour des informations enregistrées, les modalités d'habilitation des personnes qui seront amenées à consulter ces fichiers ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès.

« La demande de validation d'une attestation d'accueil donne lieu à la perception, au profit de l'Office des migrations internationales, d'une taxe d'un montant de 15 ₣ par personne hébergée acquittée par l'hébergeant. Cette taxe est perçue selon les mêmes modalités que la taxe visée à l'article 1635-0 bis du code général des impôts.

« Pour les séjours visés par le présent article, l'obligation d'assurance prévue au 2° de l'article 5 peut être satisfaite par une assurance ayant la même portée souscrite au profit de l'étranger par la personne qui se propose de l'héberger. Dans ce cas, l'attestation d'assurance est jointe à l'attestation d'accueil avant sa validation par le maire. »

► Cédant à la pression constante de nombreux maires (*« les maires expriment leur inquiétude et certains d'entre eux refusent même désormais de délivrer ces documents »*), dit l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement envisage de durcir les conditions de délivrance de l'attestation d'accueil. Souvent considérée – à tort – comme le sésame qui ouvre toutes les portes du territoire français, l'attestation d'accueil – et son ancêtre le certificat d'hébergement – ont fait l'objet de réformes à chaque refonte de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ces dix dernières années. On se rappelle notamment qu'en 1997, la disposition introduite par la loi Debré obligeant les hébergeants à signaler à la préfecture le départ de l'étranger qu'ils avaient accueilli avait suscité une campagne de pétition réunissant plusieurs dizaines de milliers de signatures.

La loi Chevènement avait abrogé les dispositions de l'ordonnance de 1945 sur le certificat d'hébergement et avait remplacé celui-ci par l'attestation d'accueil, régie par de nouvelles dispositions du décret du 27 mai 1982.

Actuellement, l'attestation d'accueil ne peut être refusée que pour absence de justificatifs valables ou pour non-concordance entre les indications figurant sur l'attestation d'accueil et les justificatifs présentés. Le projet ajoute que l'hébergeant devra justifier de pouvoir accueillir un étranger dans des « conditions normales de logements ». Ces conditions pourront être vérifiées à domicile par des agents de l'OMI ou par les services sociaux de la mairie. Ne faisant l'objet d'aucune définition, ces conditions risquent d'être interprétées de façon la plus extensives par les maires qui voudront limités – voire interdire - les visites temporaires d'étrangers dans leur commune. Leur pouvoir sera d'autant plus important que les services chargés de procéder aux vérifications à domicile seront sous leur autorité. Le projet de loi leur permet en effet d'écarter les agents de l'OMI au profit des services sociaux municipaux.

Pour autant, il ne sera possible de contester le refus de validation d'une attestation d'accueil devant le tribunal administratif qu'après avoir formé – et ce, de manière obligatoire – un recours hiérarchique devant le préfet dans un délai de deux mois. Il s'agit une fois de plus d'un régime d'exception pour les étrangers : alors que le droit commun permet à l'administré de saisir d'emblée le juge, l'étranger se verra privé de cette possibilité, et imposer de saisir préalablement le préfet. Cela ne fera qu'allonger les délais de procédure. Cette nouvelle disposition aura en outre pour effet d'empêcher les personnes à qui est opposé un refus d'apposer un visa sur leur attestation d'accueil, de saisir en urgence le juge compétent dans le cadre d'un référé administratif, alors que la jurisprudence a reconnu que des libertés fondamentales (liberté d'aller et venir, droit au respect de la vie privée et familiale) sont en jeu.

Autre innovation inquiétante du projet, la possibilité pour le maire de demander aux services de police ou de gendarmerie d'enquêter sur d'éventuels détournements de procédure au vu des attestations antérieures signées par l'hébergeant. Pour mettre en œuvre de cette disposition, il est prévu de créer un fichier des hébergeants dans chaque mairie. Toutes les personnes qui déposeront une demande d'attestations d'accueil seront ainsi fichées pour permettre aux autorités municipales de repérer celles qui déposeront « des demandes multiples sans rapport avec [leurs] capacités d'hébergement ».

Enfin, une mesure risquée, si elle est définitivement adoptée, de dissuader nombre de personnes qui souhaitent accueillir temporairement un étranger chez elles. Il s'agit de l'obligation pour le signataire d'une attestation d'accueil de prendre en charge tous les frais de séjours, et les cas échéant ceux de rapatriement, dans l'hypothèse où l'étranger qu'il accueille ne serait pas en mesure d'y pourvoir. Cette obligation générale de prise en charge des frais de séjour ne devrait pas concerner les frais de santé puisque que le projet prévoit par ailleurs que l'étranger qui sollicite un visa devra justifier d'une assurance couvrant ses dépenses médicales et hospitalière pendant son séjour (voir p. XXX). Toutefois, comme il est probable que de nombreux visiteurs étrangers n'auront pas les moyens de souscrire une coûteuse assurance maladie, il est prévu que l'hébergeant pourra s'engager à sa place, ajoutant ainsi à sa charge un risque financier supplémentaire.

CARTES DE SEJOUR (ART. 6 & 6.1 ORD. 45)

Art 3 du projet : L'article 6 est ainsi rédigé

Sous réserve des dispositions de l'article 9-1 ou des stipulations d'un accord en vigueur régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne, tout étranger qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée sur le territoire français, être muni d'une carte de séjour.

Cette carte est :

- **soit une carte temporaire, dont les conditions de délivrance et de renouvellement sont prévues à la section 1 du chapitre II. La carte de séjour temporaire est valable pour une durée maximale d'un an. L'étranger qui séjourne sous couvert d'une carte de séjour temporaire peut solliciter la délivrance d'une carte de résident dans les conditions prévues aux articles 14 ou 15 ;**
- **soit une carte de résident, dont les conditions de délivrance et de renouvellement sont prévues à la section 2 du chapitre II. La carte de résident est valable pour une durée de dix ans.**

Lorsque la loi le prévoit, la délivrance d'une première carte de résident est subordonnée à l'intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française, notamment au regard de sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française, qui doit être suffisante, ainsi que de son comportement au regard de l'ordre public. La carte de résident est en principe renouvelable de plein droit, sauf dans les cas prévus par la présente ordonnance.

Le délai de trois mois prévu au premier alinéa peut être modifié par décret en Conseil d'Etat.

Dans les conditions prévues à l'article 6-1, l'obligation de détenir une carte de séjour peut être temporairement satisfaite par la détention d'un récépissé de demande de titre de séjour, d'un récépissé de demande d'asile ou d'une autorisation provisoire de séjour.

Pour l'appréciation de la condition d'intégration, le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police, peut saisir pour avis le maire de la commune de résidence de l'étranger qui sollicite la carte de résident.

► Les députés ont notablement allongé l'article 6 de l'ordonnance, à la suite d'un amendement présenté par son initiateur comme un « amendement d'architecture », destiné à présenter de façon plus claire et plus lisible les différents titre de séjour. En réalité, au-delà de la présentation générale des titres de séjour, l'amendement a surtout pour effet de consacrer la notion d'intégration comme condition d'accès à la carte de résident. La délivrance d'une première carte de résident, est-il énoncé, est subordonné, lorsque la loi le prévoit, « à

l'intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française, notamment au regard de sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française, qui doit être suffisante ». Du coup, l'article 14 (voir plus loin) renvoie à l'article 6 pour expliciter la condition d'intégration. C'est au préfet qu'il reviendra d'apprécier si cette condition est remplie – on ne sait toujours pas par qui et selon quelles modalités sera testée la connaissance suffisante de la langue française et des « principes qui régissent la République française » (liberté, égalité, fraternité, laïcité ?). Mais les députés n'ont pas résisté à la suggestion qui leur était faite, une fois de plus, de faire une place au maire : le préfet peut en effet saisir pour avis le maire de la commune de résidence de l'étranger.

Art 3 bis du projet : il est inséré un article 6-1 ainsi rédigé

A moins qu'il ne soit statué immédiatement sur la demande, tout étranger admis à souscrire une demande de première carte de séjour temporaire, d'une carte de résident ou d'un titre de séjour prévu par une stipulation internationale en vigueur régulièrement introduite dans l'ordre interne se voit remettre un récépissé. Ce document autorise la présence de l'étranger sur le territoire français jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande sans préjuger de la décision définitive qui sera prise au regard de son droit au séjour.

La demande de renouvellement d'une carte de séjour temporaire, d'une carte de résident ou d'un titre de séjour prévu par une stipulation internationale en vigueur régulièrement introduite d'ans l'ordre interne vaut autorisation de séjour jusqu'à la décision prise sur la demande par l'autorité administrative, dans la limite de trois mois à compter de la date d'expiration du titre dont le renouvellement est demandé. Pendant cette période, l'étranger conserve l'intégralité de ses droits sociaux.

Sauf s'il s'agit d'un étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié, la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour, d'un récépissé de demande de premier titre de séjour ou d'un récépissé de demande d'asile n'a pas pour effet de régulariser les conditions de l'entrée en France.

► Cet article nouveau introduit par les députés n'ajoute en réalité rien au droit en vigueur. La remise d'un récépissé figure déjà, avec la même formulation ambiguë (l'étranger « admis à souscrire » une demande de titre de séjour) dans le décret du 30 juin 1946 modifié. Les précisions selon lesquelles ce document autorise la présence de l'étranger sur le territoire français et ne préjuge pas de la décision définitive qui sera prise au regard de son droit au séjour ne font elles aussi que réitérer des principes acquis depuis longtemps. Il en va de même de l'affirmation selon laquelle l'étranger conserve l'intégralité de ses droits sociaux lorsqu'il est en possession du récépissé de demande de renouvellement d'un titre de séjour. Compte tenu de ce que ce principe n'est pas toujours appliqué en pratique, peut-être n'est-il pas superflu de l'inscrire en toutes lettres dans l'ordonnance. Mais la rédaction adoptée laisse perplexe et suscite même l'inquiétude : pourquoi le récépissé ne vaut-il autorisation de séjour que « dans la limite de trois mois à compter de la date d'expiration du titre dont le renouvellement est demandé » ? Que se passe-t-il si l'administration met plus de trois mois à délivrer le nouveau titre ?

PRISE D'EMPREINTES DIGITALES (art. 8-3 et 8-4 Ord. 45)

Art 4 du projet : l'article 8-3 de l'ordo est ainsi rédigée :

~~Les empreintes digitales des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour dans les conditions prévues à l'article 6 peuvent être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.~~

Afin de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irrégulier des étrangers en France, les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour dans les conditions prévues à

l'article 6 sont relevées mémorisées et font l'objet d'un traitement automatisé dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il en est de même de ceux qui sont en situation irrégulière en France ou qui font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français **ou qui, ayant été contrôlés à l'occasion du franchissement de la frontière en provenance d'un pays tiers au Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, ne remplissent pas les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de cette convention ou de l'article 5 de la présente ordonnance.**

En vue de l'identification d'un étranger qui n'a pas justifié des pièces ou documents visés à l'article 8 ou qui n'a pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures prévues au premier alinéa de l'article 27 ou qui, à défaut de ceux-ci, n'a pas communiqué les renseignements permettant cette exécution, les données du fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'intérieur "Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 97-389 DC du 22 avril 1997" peuvent être consultées par les agents expressément habilités des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale, dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application du présent article. Il précise la durée de conservation et de mise à jour des informations enregistrées, les modalités d'habilitations des personnes pouvant accéder ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès.

► Passons sur l'in vraisemblable hypocrisie consistant à justifier le fichage des étrangers par le souci de garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière ! Il ressort concrètement de cette disposition deux choses : d'abord que le relevé des empreintes digitales sera complété par la prise d'une photographie ; ensuite et surtout que ce qui était une faculté devient une obligation – ceci ressortant à la fois de la forme indicative utilisée (« sont relevées, mémorisées et font l'objet... ») au lieu de « peuvent être ») et des débats parlementaires.

Art 5 du projet : il est inséré un article 8-4 ainsi rédigé :

Afin de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, qui sollicitent la délivrance, auprès d'un consulat ou à la frontière extérieur des Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, d'un visa afin de séjourner en France ou sur le territoire d'un autre Etat partie à ladite convention sont relevées, mémorisées et font l'objet d'un traitement automatisé dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application du présent article. Il précise la durée de conservation et de mise à jour des informations enregistrées, les modalités d'habilitations des personnes pouvant y accéder ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès.

DISPENSE DE TITRE DE SEJOUR POUR LES RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES (art. 9-1 Ord. 45)

Art. 6 du projet : l'article 9-1 de l'ordonnance est modifié comme suit :

~~Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen exerçant en France une activité économique salariée ou indépendante, ainsi que les membres de leur famille, qui souhaitent établir en France leur résidence habituelle reçoivent, sous réserve de menace à l'ordre public, une carte de séjour.~~

~~La validité de la carte de séjour est de dix ans pour la première délivrance ; à compter du premier renouvellement et sous réserve de réciprocité, elle est permanente.~~

Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen qui souhaitent établir en France leur résidence habituelle, ne sont pas tenus de détenir un titre de séjour.

S'ils en font la demande, il leur est délivré, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat, un titre de séjour sous réserve d'absence de menace pour l'ordre public.

Toutefois, demeurent soumis à la détention d'un titre de séjour durant le temps de validité des mesures transitoires éventuellement prévues en la matière par le traité d'adhésion du pays dont ils sont ressortissants, et sauf si ce traité en stipule autrement, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne qui souhaitent exercer en France une activité économique.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article.

► La loi Chevènement de 1998 avait institué la carte de séjour permanente pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne. Allant encore un peu plus loin dans le sens de la libre circulation des ressortissants communautaires, le projet de loi prévoit, conformément à l'annonce faite par le ministre de l'intérieur à l'occasion du bilan de la présidence française de l'Union européenne en 2000, que ceux-ci seront désormais dispensés de détenir un titre de séjour. Les intéressés pourraient néanmoins se voir délivrer un titre à leur demande ; mais il ne serait alors délivré que « sous réserve d'absence de menace pour l'ordre public », réserve qui paraît étrange à partir du moment où la détention d'un titre n'est pas obligatoire.

Cette dispense de titre de séjour ne sera pas applicable immédiatement aux ressortissants des États entrants dans l'Union (les Quinze ont accepté, en janvier 2003, l'adhésion de dix nouveaux États), pour lesquels une période de transition est prévue : ceux qui veulent exercer une activité économique resteront soumis à la détention d'un titre « durant le temps de validité des mesures transitoires éventuellement prévues en la matière par le traité d'adhésion du pays concerné ». Rappelons qu'il n'y a pas d'harmonisation dans ce domaine, chaque pays de l'Union étant libre de mettre en place une période transitoire de la durée de son choix avant d'accorder la libre circulation des personnes aux nationaux des pays adhérents.

RETRAIT DE LA CARTE DE SEJOUR TEMPORAIRE (art. 12 Ord. 45)

Article 6 bis du projet : l'art 12 de l'ordo est ainsi modifié :

La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger qui apporte la preuve qu'il peut vivre de ses seules ressources et qui prend l'engagement de n'exercer en France aucune activité professionnelle soumise à autorisation porte la mention "visiteur".

La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger qui établit qu'il suit en France un enseignement ou qu'il y fait des études et qui justifie qu'il dispose de moyens d'existence suffisants porte la mention "étudiant".

La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger sous réserve d'une entrée régulière pour lui permettre de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire porte la mention "scientifique".

La carte de séjour temporaire délivrée à un artiste-interprète tel que défini par l'article L. 212-1 du code de la propriété intellectuelle ou à un auteur d'œuvre littéraire ou artistique visée à l'article L. 112-2 du même code, titulaire d'un contrat de plus de trois mois passé avec une entreprise ou un établissement dont l'activité principale comporte la création ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit, porte la mention "profession artistique et culturelle" ;

La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger qui, désirant exercer en France une activité professionnelle soumise à autorisation, justifie l'avoir obtenue porte la mention de cette activité, conformément aux lois et règlements en vigueur.

La carte de séjour temporaire peut être refusée à tout étranger dont la présence constitue une menace pour l'ordre public.

La carte de séjour temporaire peut être retirée à tout employeur, titulaire de cette carte, en infraction avec l'article L. 341-6 du code du travail. La carte de séjour temporaire peut être retirée à l'étranger

passible de poursuites pénales sur le fondement des articles **20 de la présente ordonnance et 222-34 à 222-38**, 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-5 à 225-12-7, 311-4 (7°) et 312-12-1 du code pénal.

► Poursuivant sur la voie de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure qui a introduit à l'article 12 une disposition permettant de retirer la carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-5 à 225-12-7, 311-4 (7°) et 312-12-1 du code pénal (traite des êtres humains, proxénétisme, racolage, exploitation de la mendicité, vol dans les transports en commun, mendicité agressive), le projet amendé par les députés ajoute à cette énumération les infractions de trafic de stupéfiants (art. 222-34 à 222-38 du code pénal), ainsi que la méconnaissance des dispositions de l'article L. 341-4 du code du travail (autorisation de travail) que les députés ont également décidé à cette occasion d'ériger en délit, prévu dans un nouvel article 20 de l'ordonnance (voir plus loin).

CARTE DE SEJOUR TEMPORAIRE : DELIVRANCE DE PLEIN DROIT (art. 12 bis Ord. 45)

Article 7 du projet : L'article 12 bis de la même ordonnance est modifié comme suit :

Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" est délivrée de plein droit :

1° A l'étranger mineur, ou dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, dont l'un des parents au moins est titulaire de la carte de séjour temporaire **ou de la carte de résident**, ainsi qu'à l'étranger entré régulièrement sur le territoire français dont le conjoint est **titulaire de l'une ou l'autre de ces cartes**, s'ils ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial ;

► Cette modification vise à mettre en cohérence les dispositions relatives à la délivrance de la carte de séjour temporaire avec les dispositions relatives au regroupement familial : les membres de famille recevront en effet systématiquement une carte de séjour temporaire, même si l'étranger qu'ils viennent rejoindre est titulaire de la carte de résident (voir *infra*).

2° A l'étranger mineur, ou dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, qui justifie par tout moyen avoir sa résidence habituelle en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de **dix treize** ans ;

► C'est l'une des seules – sinon la seule – modification protectrice apportée par les députés. Elle a été introduite à l'initiative d'Etienne Pinte afin d'harmoniser les catégories non éloignables avec celles bénéficiaires d'un titre de séjour de plein droit : dès lors que le projet de loi prévoyait d'accorder en matière d'expulsion et d'interdiction de territoire, une protection quasi absolue aux étrangers arrivés en France avant l'âge de treize ans, il paraissait cohérent d'accorder aux étrangers justifiant de résider habituellement en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de treize ans et non dix ans, la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant mention « vie privée et familiale ».

3° A l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans ou plus de quinze ans si, au cours de cette période, il a séjourné en qualité d'étudiant. **Les années durant lesquelles l'étranger s'est prévalu de documents d'identité falsifiés ou d'une identité usurpée ne sont pas prises en compte.**

► Il s'agit d'aller à l'encontre de la jurisprudence du Conseil d'État qui avait statué en sens inverse. Voir notamment CE, 13 novembre 2002, n° 235902, Camara : dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement avait notamment fait valoir que le législateur n'avait pas pu penser que les étrangers résidant habituellement en France depuis longtemps s'étaient tous, pendant de si longues périodes, maintenus irrégulièrement sur le territoire national sans jamais bénéficier de faux papiers.

• Les conjoints de Français

4° A l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée sur le territoire français ait été régulière, **que la communauté de vie n'ait pas cessé**, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français ;

► La condition supplémentaire introduite ici existait déjà, mais seulement pour le renouvellement de la carte de séjour temporaire et pour l'accès à une carte de résident. L'idée est d'éviter qu'un étranger marié avec un ressortissant français ne se voie remettre une carte de séjour alors que la vie commune a déjà cessé. Mais cette « menace » à laquelle on veut parer paraît bien hypothétique, dans la mesure où la demande de titre de séjour émanant d'un conjoint de Français est généralement déposée dans la foulée de la célébration du mariage, lorsque celui-ci a lieu en France ; et si celui-ci a été célébré à l'étranger, le couple ne peut, par hypothèse, faire état d'une vie commune, en tout cas en France. Peu pertinente en apparence, la disposition pourrait néanmoins s'avérer dangereuse, en incitant l'administration à subordonner la délivrance du titre sollicité à une condition de vie commune impossible à remplir (sauf à obliger les conjoints à faire la preuve d'une vie commune antérieure au mariage, ce qui, quelle que soit l'évolution des mœurs, serait quand même paradoxal). Cette crainte-là n'est pas illusoire, puisque le Conseil d'État a été récemment amené à rappeler que la communauté de vie, qui est une condition du renouvellement de la carte de séjour temporaire, n'est pas une condition de la première délivrance, et à censurer la décision d'un préfet qui avait refusé pour absence de communauté de vie une carte de séjour à un ressortissant marocain ayant épousé au Maroc une ressortissante française (*CE, 22 novembre 2002, n° 241978, Préfet du Val d'Oise c/ El Ghallaoui*). Ne s'agit-il pas, une fois de plus, de faire entériner par le législateur les pratiques illégales de l'administration ?

On pourrait aussi ironiser sur le resserrement des conditions de délivrance d'un titre de séjour aux conjoints de Français, en faisant remarquer que, compte tenu des dispositions nouvelles relatives au mariage (voir *infra*), il tiendra désormais de l'exploit pour un étranger qui n'est pas déjà titulaire d'un titre de séjour de se marier avec un Français.

5° A l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, marié à un ressortissant étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention "scientifique" à condition que son entrée sur le territoire français ait été régulière ;

• Les parents d'enfants français

6° A l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France à la condition qu'il ~~exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subviennne effectivement à ses besoins.~~ **établit contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil.** Lorsque la qualité de père ou de mère d'un enfant français résulte d'une reconnaissance de l'enfant postérieure à la naissance, la carte de séjour temporaire n'est délivrée à l'étranger que s'il subvient à ses besoins depuis sa naissance ou depuis au moins un an ;

► Dans le projet gouvernemental, les parents d'enfants français ne pouvaient prétendre obtenir une carte de résident de plein droit sur le fondement de l'article 15-3° que s'ils remplissaient cumulativement les deux conditions, jusqu'alors alternatives, d'exercice de l'autorité parentale et de contribution aux besoins de l'enfant. En revanche, les conditions d'accès à la carte de séjour temporaire sur le fondement de l'article 12 bis 6° restaient inchangées. Les députés ont bouleversé l'ensemble du dispositif, en supprimant l'accès de plein droit à la carte de résident pour les parents français et en leur laissant seulement la possibilité de solliciter la délivrance

d'une carte de résident après deux ans de séjour régulier, sur le fondement de l'article 14 et non plus de l'article 15 (voir plus loin).

Simultanément et corrélativement, ils ont introduit à l'article 12 *bis* 6° les restrictions que le gouvernement avait prévues à l'article 15-3° pour l'accès à un titre de séjour en tant que parent d'enfant français. Apparemment convaincus – pour une fois – par les auditions, que les deux conditions seraient souvent impossibles à réunir, les députés ont opté pour une formule reprenant les termes de la loi du 4 mars 2002 réformant l'autorité parentale et faisant directement référence à l'article 371-2 du code civil, qui fait obligation à chaque parent de contribuer en fonction de ses ressources à l'entretien et à l'éducation des enfants.

7° A l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus ;

8° A l'étranger né en France, qui justifie par tout moyen y avoir résidé pendant au moins huit ans de façon continue, et suivi, après l'âge de dix ans, une scolarité d'au moins cinq ans dans un établissement scolaire français, à la condition qu'il fasse sa demande entre l'âge de seize et vingt et un ans ;

9° A l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;

10° A l'étranger qui a obtenu le statut d'apatride en application de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire, lorsque le mariage est antérieur à la date de cette obtention ou, à défaut, lorsqu'il a été célébré depuis au moins un an sous réserve d'une communauté de vie effective entre les époux ;

11° A l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire. **La décision de délivrer la carte de séjour est prise par le préfet ou, à Paris, le préfet de police, après avis du médecin inspecteur de santé publique de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales compétent au regard du lieu de résidence de l'intéressé ou, à Paris, du médecin, chef du service médical de la préfecture de police. Le médecin inspecteur ou le médecin chef peut convoquer le demandeur pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale dont la composition est fixée par décret en Conseil d'Etat.**

La carte délivrée au titre du présent article donne droit à l'exercice d'une activité professionnelle.

► Prenant prétexte des grandes disparités d'application, d'un département à l'autre, de l'article 12 *bis* 11° concernant les étrangers malades ainsi que des détournements auxquelles cette disposition donnerait lieu, les députés ont décidé que les demandes de carte de séjour motivées par des raisons médicales pourraient donner lieu à une contre-expertise confiée à une commission médicale régionale. Pour contourner l'objection tirée des risques de violation du secret médical, c'est au médecin-inspecteur ou au médecin-chef, et non au préfet, comme il était initialement proposé, que reviendra la responsabilité de convoquer le demandeur devant la commission.

Le renouvellement de la carte de séjour délivrée au titre du 4° ci-dessus est subordonné au fait que la communauté de vie n'ait pas cessé.

Relookage de l'asile territorial

Article 8 du projet : l'art 12 ter de l'ordo est ainsi modifié :

Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire prévue à l'article 12 bis est délivrée de plein droit à l'étranger qui a obtenu ~~l'asile territorial en application de l'article 13~~ **le bénéfice de la protection subsidiaire en application de l'article 2** de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire lorsque le mariage est antérieur à la date de cette obtention ou, à défaut, lorsqu'il a été célébré depuis au moins un an, sous réserve d'une communauté de vie effective entre époux.

La carte délivrée au titre du présent article donne droit à l'exercice d'une activité professionnelle[MF1].

COMMISSION DU TITRE DE SEJOUR MODIFIEE (art. 12 quater & quinquies Ord. 45)

Art. 9 projet : l'article 12 quater est modifié comme suit :

~~Dans chaque département, est instituée une commission du titre de séjour, composée :~~

- ~~• du président du tribunal administratif ou d'un conseiller délégué, président ;~~
- ~~• d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal de grande instance du chef-lieu du département ;~~
- ~~• d'une personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale.~~

Dans chaque département, est instituée une commission du titre de séjour, composée :

- du président du tribunal administratif ou d'un conseiller délégué, président ;**
- d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal de grande instance du chef-lieu du département ;**
- du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou de son représentant ;**
- d'une personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière de sécurité publique ou de son représentant ;**
- d'une personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale ou de son représentant ;**
- d'un maire ou de son suppléant désigné par le président de l'association des maires du département et à Paris, du maire, d'un maire d'arrondissement ou d'un conseiller d'arrondissement ou de leur suppléant désigné par le Conseil de Paris.**

A sa demande, le maire de la commune dans laquelle réside l'étranger concerné, ou son représentant, est entendu.

Un représentant du préfet ou, à Paris, du préfet de police, assure les fonctions de rapporteur de cette commission.

Dans les départements de plus de 500 000 habitants, une commission peut être instituée dans un ou plusieurs arrondissements.

La commission est saisie par le préfet lorsque celui-ci envisage de refuser de délivrer ou de renouveler une carte de séjour temporaire à un étranger mentionné à l'article 12 bis ou de délivrer une carte de résident à un étranger mentionné à l'article 15.

L'étranger est convoqué par écrit au moins quinze jours avant la date de la réunion de la commission qui doit avoir lieu dans les trois mois qui suivent sa saisine ; il peut être assisté d'un conseil ou de toute personne de son choix et être entendu avec un interprète. L'étranger peut demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle dans les conditions prévues par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, cette faculté étant mentionnée dans la convocation ; l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée par le président de la commission.

S'il ne dispose pas d'une carte de séjour temporaire ou si celle-ci est périmée, l'étranger reçoit, dès la saisine de la commission, un récépissé valant autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait statué.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables dans le département de la Guyane, ni dans la commune de Saint-Martin (Guadeloupe) pendant une durée de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

Après l'article 12 quater de la même ordonnance, il est inséré un article 12 quinquies ainsi rédigé :

Le préfet, ou à Paris, le préfet de police, peut également saisir la commission du titre de séjour pour toute question relative à l'application des dispositions du présent chapitre. Le président

du Conseil général ou son représentant est invité à participer à la réunion de la commission du titre de séjour.

► Le projet initial avait déjà modifié la composition de la commission du titre de séjour, en prévoyant d'y faire siéger, outre le président du tribunal administratif, un magistrat de l'ordre judiciaire et une personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale, le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales et un maire désigné par l'association des maires du département. Les députés ont décidé de remplacer le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales par le directeur département du travail, de faire siéger, à côté de la personnalité compétente en matière sociale, une personnalité également choisie par le préfet pour sa compétence en matière de sécurité publique (!), enfin, de façon tout aussi significative, de donner au maire de la commune de résidence la possibilité d'être entendu par la commission. Ils ont également prévu (pourquoi à l'article 12 *quinquies* plutôt qu'à l'article 14 *quater*, ce n'est pas clair) que le président du Conseil général serait invité à participer à la réunion de la commission.

Article 13

modifié par la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986

Sous réserve des obligations internationales de la France, l'octroi de la carte de séjour temporaire peut être subordonné à la production par l'étranger d'un visa de séjour d'une durée supérieure à trois mois.

ACCES RETARDE A LA CARTE DE RESIDENT (art. 14 Ord. 45)

Art. 10 du projet : l'article 14 de l'ordonnance est modifié comme suit :

~~Peuvent obtenir une carte dite "carte de résident" les étrangers qui justifient d'une résidence non interrompue, conforme aux lois et règlements en vigueur, d'au moins trois années en France.~~

~~La décision d'accorder ou de refuser la carte de résident est prise en tenant compte des moyens d'existence dont l'étranger peut faire état, parmi lesquels les conditions de son activité professionnelle et, le cas échéant, des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France.~~

~~La carte de résident peut être refusée à tout étranger dont la présence constitue une menace pour l'ordre public.~~

Tout étranger qui justifie d'une résidence non interrompue, conforme aux lois et règlements en vigueur, de cinq années en France peut obtenir une carte de résident. La décision d'accorder ou de refuser la carte de résident est prise en tenant compte des éléments qu'il peut faire valoir pour établir son intégration dans la société française dans les conditions prévues à l'article 6 et des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France, notamment ses moyens d'existence et les conditions de son activité professionnelle s'il en a une.

La durée de résidence requise au premier alinéa est réduite à deux ans lorsque l'étranger qui sollicite la carte de résident a été autorisé à séjourner en France au titre du regroupement familial demandée par le titulaire d'une carte de résident.

Il en est de même lorsque l'étranger qui sollicite la carte de résident est père ou mère d'une enfant français résident en France et titulaire depuis deux ans de la carte de séjour temporaire visée au 6° de l'article 12 bis, sous réserve qu'il remplisse encore les conditions prévues pour son obtention et qu'il ne vive pas en état de polygamie.

► Pour pouvoir solliciter la délivrance d'une carte de résident sur le fondement de l'article 14, il faudra justifier, dans le cas général, d'une résidence régulière et non interrompue de cinq, et non plus de trois années en France. Cette modification, certes significative d'une volonté de rigueur accrue dans la délivrance des titres de séjour, aura un effet pratique limité, dans la mesure où la carte de résident est de toute façon rarement accordée sur le fondement de l'article tel qu'il est actuellement rédigé ; et, lorsqu'elle l'est, c'est généralement sur la base d'une durée de résidence supérieure aux trois années théoriquement exigibles.

Le projet subordonne par ailleurs la délivrance de la carte de résident à une condition d'intégration. Le lien avec le contrat d'intégration dont le gouvernement a annoncé la mise en place est ici assez clair, même s'il n'y est pas fait explicitement référence dans la loi. On peut donc penser que l'étranger qui aura suivi – avec succès – le parcours d'intégration proposé par l'État (apprentissage du français, suivi d'un « enseignement » d'instruction civique) serait présumé remplir cette condition, tandis que celui qui ne l'a pas suivi, ou dont on estime qu'il n'en a pas tiré suffisamment profit conserverait une carte temporaire. Dans le projet initial du gouvernement, il était question, de façon assez vague « des conditions d'intégration de l'étranger dans la société française »..

Les députés ont modifié le projet initial sur trois points :

- il y a d'abord la référence à l'article 6 de l'ordonnance dans sa nouvelle rédaction, qui précise le contenu de la notion d'intégration (voir *supra*) ;
- la durée de résidence requise pour les étrangers entrés dans le cadre du regroupement familial est abaissée à deux ans ;
- la durée de résidence requise pour les parents d'enfants français est également abaissée à deux ans. Mais dans ce cas, il s'agit globalement d'un recul : en effet, les députés ont purement et simplement supprimé l'accès de plein droit à la carte de résident pour cette catégorie d'étrangers (voir ci-après), que ne compense évidemment pas la simple possibilité de demander une carte de résident sur le fondement de l'article 14 après deux ans de séjour en France.

CARTES DE RESIDENT : DELIVRANCE DE PLEIN DROIT (art. 15 ord. 45)

• Les conjoints de Français (art. 15)

Art. 11 du projet : le 1° de l'article 15 de l'ordo est modifié comme suit :

Sauf si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public, la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve de la régularité du séjour :

1° A l'étranger marié depuis au moins ~~un an~~ **deux ans** avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie entre les époux n'ait pas cessé, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français ;

► L'étranger marié avec un(e) Français(e) n'obtiendrait une carte de résident qu'après deux années de mariage, au lieu d'une. On reconnaît là, au-delà de l'obsession des mariages blancs, la volonté de ne concéder de droits durables aux conjoints de Français qu'après une « mise à l'épreuve » suffisamment longue. Dans l'intervalle, le conjoint de Français devrait bénéficier d'une carte « vie privée et familiale », sous réserve d'une communauté de vie (v. *supra* art. 12 bis de l'ordonnance). Le projet envisage en outre de modifier les dispositions du Code civil ayant trait au mariage (v. *infra* p. 31).

• Parents d'enfant français (art. 15-3°)

Art. 12 du projet : le 3° de l'article 15 de l'ordo est abrogé :

~~3° A l'étranger qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à la condition qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subviennne effectivement à ses besoins ;~~

► Au nom de la lutte contre une prolifération fantasmagique des « paternités de complaisance », le projet initial du gouvernement restreignait déjà considérablement les possibilités d'accès à la carte de résident pour les parents d'enfants français : l'étranger parent d'un enfant français ne devait plus se voir délivrer une carte de résident qu'à la double condition d'exercer l'autorité parentale sur cet enfant et de subvenir effectivement à ses besoins, et ce depuis deux ans si l'enfant avait fait l'objet d'une reconnaissance postérieure à sa naissance.

Les députés ont opté pour une solution plus radicale : ils ont purement et simplement supprimé l'accès de plein droit de la carte de résident pour les parents d'enfants français. Ceux-ci se voient offrir en compensation, si l'on peut dire, un délai ramené à deux ans pour solliciter le passage (discrétaire et subordonné désormais à une condition supplémentaire d'intégration) à la carte de résident sur le fondement de l'article 14 (voir ci-dessus).

• Membres de famille (art. 15-5°)

Art. 13 du projet : le 5° de l'article 15 de l'ordo est abrogé :

~~5° Au conjoint et aux enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire d'un étranger titulaire de la carte de résident, qui ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial;~~

► Les membres de famille n'obtiendront plus de carte de résident, même si l'étranger établi en France qu'ils viennent rejoindre est lui-même titulaire d'un tel titre, mais uniquement une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale ». Le passage à la carte de résident ne sera possible qu'au bout de deux ans et dans les conditions prévues à l'article 14.

• Passage de la carte « vie privée et familiale » à la carte de résident (art. 15-13°)

Art. 14 du projet : le 13° de l'article 15 de l'ordo est abrogé :

~~13° A l'étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire en application des articles 12 bis ou 12 ter lorsqu'il remplit les conditions prévues aux alinéas précédents ou, à défaut, lorsqu'il justifie de cinq années de résidence régulière ininterrompue en France.~~

► S'agissant du passage de la carte « vie privée et familiale » à la carte de résident jusque-là prévue à l'article 15-13°, le projet initial du gouvernement visait à retarder ce passage en officialisant l'interprétation restrictive donnée par la circulaire Sarkozy du 19 décembre 2002 : l'étranger devait avoir séjourné en France pendant cinq ans sous couvert d'une carte « vie privée et familiale », alors que le texte, dans sa rédaction issue de la loi Chevènement, n'imposait pas que, pendant ces cinq années, l'intéressé ait été en possession d'une carte « vie privée et familiale », mais seulement qu'il en soit titulaire au moment où il fait sa demande de carte de résident. Par ailleurs, la délivrance d'une carte de résident devait être dans ce cas, comme dans l'hypothèse de l'article 14, subordonnée à « l'intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française ».

Ici encore, les députés ont opté pour une solution plus radicale en supprimant purement et simplement le passage de plein droit de la carte « vie privée et familiale » à la carte de résident. Autrement dit, tout détenteur d'une carte « vie privée et familiale » qui n'entre pas dans l'une des catégories spécifiquement énumérées de l'article 15 (dont ne font plus partie ni les parents d'enfants français, ni les membres de famille venant rejoindre un étranger lui-même détenteur d'une carte de résident), ne peut demander une carte de résident que sur le fondement de l'article 14.

AGGRAVATION DES SANCTIONS ET CREATION DE NOUVEAUX (art. 21, 21 bis et 21 ter)

• Aide à l'entrée et au séjour irréguliers (art. 21)

Art. 16 du projet : L'article 21 de l'ordonnance est ainsi modifié :

I. - Toute personne qui, ~~alors qu'elle se trouvait en France ou dans l'espace international des zones aéroportuaires situées sur le territoire national~~, aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France ~~ou dans l'espace international précité~~ sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 €.

Sera puni des mêmes peines celui qui, quelle que soit sa nationalité, aura commis le délit défini au premier alinéa du présent paragraphe alors qu'il se trouvait sur le territoire d'un Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 autre que la France.

Sera puni des mêmes peines celui qui, ~~alors qu'il se trouvait en France ou dans l'espace international mentionné au premier alinéa~~, aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre Etat partie à la convention signée à Schengen le 19

~~juin 1990. Les poursuites ne pourront être exercées à son encontre que sur une dénonciation officielle ou sur une attestation des autorités compétentes de l'Etat partie concerné.~~

~~Les infractions prévues aux trois premiers alinéas sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 5 000 000 F d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.~~

Sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un Etat partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000.

Pour l'application des deuxième, troisième et quatrième alinéas du présent I, la situation irrégulière de l'étranger est appréciée au regard de la législation de l'Etat membre ou de l'Etat partie intéressé. En outre, les poursuites ne pourront être exercées à l'encontre de l'auteur de l'infraction que sur une dénonciation officielle ou sur une attestation des autorités compétentes de l'Etat membre ou de l'Etat partie intéressée.

Aucune poursuite ne pourra être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite.

~~II.— En cas de condamnation pour l'une des infractions visées au I, le tribunal pourra en outre prononcer l'interdiction de séjour, ainsi que la suspension du permis de conduire pendant une durée de trois ans au plus. Cette durée pourra être doublée en cas de récidive.~~

~~Le tribunal pourra également prononcer le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation administrative d'exploiter soit des services occasionnels à la place ou collectifs, soit un service régulier, ou un service de navettes de transports internationaux.~~

~~Tout véhicule ayant servi à commettre l'infraction par voie terrestre, fluviale, maritime ou aérienne pourra être confisqué.~~

~~Le tribunal pourra également prononcer l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée, pendant une durée maximum de cinq ans, l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.~~

~~Toute violation de cette interdiction sera punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 200 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement.~~

~~Le tribunal pourra aussi prononcer la confiscation de tout produit appartenant au condamné et provenant directement ou indirectement de l'infraction.~~

~~Les frais résultant des mesures nécessaires à l'exécution de la confiscation seront à la charge du condamné. Ils seront recouverts comme frais de justice.~~

~~Le tribunal pourra également prononcer à l'encontre du condamné étranger l'interdiction du territoire français pour une durée ne pouvant excéder dix ans.~~

~~L'interdiction du territoire français entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement.~~

II - Les personnes physiques coupables de l'un des délits prévus au I encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus ;

2° La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire. Cette durée peut être doublée en cas de récidive ;

3° Le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation administrative d'exploiter soit des services occasionnels à la place ou collectifs, soit un service régulier, ou un service de navettes de transports internationaux ;

4° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, notamment tout moyen de transport ou équipement terrestre, fluvial, maritime ou aérien, ou de la chose qui en est le produit. Les frais résultant des mesures nécessaires à l'exécution de la confiscation seront à la charge du condamné. Ils seront recouverts comme frais de justice ;

5° L'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer l'activité professionnelle ou sociale, à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise sous réserve mentionnées à l'article 131-27 du code pénal.

Toute violation de cette interdiction sera punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 € ;

6° L'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal. L'interdiction du territoire français entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement.

III. - ~~Sans préjudice de l'article 19~~ **Sans préjudice des articles 19 et 21 quater**, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement du présent article l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint, **sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;**

2° Du conjoint de l'étranger, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui, **sauf s'ils sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou lorsque la communauté de vie a cessé ;**

3° **De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.**

► Les dispositions du projet concernant le délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger tendent en premier lieu à mettre la législation française en conformité avec la convention de Palerme contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer signé par la France le 12 décembre 2000, mais qui n'est pas encore entrée en vigueur. Elles ne sont donc pour l'instant pas applicables

Le délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers est étendu aux personnes se trouvant hors du territoire français, et celles qui auront aidé des étrangers à entrer et à séjourner sur le territoire des États parties à la convention de Palerme pourront aussi être poursuivies. Précisons que la convention de Palerme a été signée par 97 pays, mais n'entrera en vigueur que lorsque 40 États l'auront ratifiée (38 l'ont ratifiée jusqu'à présent)

Par ailleurs, les sanctions contre les personnes physiques sont renforcées :

- interdiction du séjour de cinq ans au lieu de trois ;
- retrait du permis de conduire de cinq ans au lieu de trois ;
- confiscation, à titre de peine complémentaire, de tout ou partie des biens des personnes condamnées.

L'article 21 prévoit des dispenses de poursuite lorsque l'aide à l'entrée et au séjour est apportée par certains membres de la famille de l'étranger en situation irrégulière. C'est notamment le cas pour le conjoint et le concubin toutefois le projet de loi prévoit que la protection sera alors subordonnée au fait qu'ils ne soient pas séparés de corps, autorisés à résider séparément ou que la communauté de vie n'ait pas cessé entre eux.

Le projet de loi prévoit en outre que des personnes physiques ou morales ne peuvent être inquiétées lorsque l'aide apportée à un étranger en situation irrégulière l'est « face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique » de celui-ci. Il ajoute toutefois que la protection ne joue pas lorsqu'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou l'aide a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

Cette dernière disposition censé calmer l'inquiétude des personnes et des organisations qui apportent une aide concrète aux sans-papiers aurait plutôt un effet contraire compte tenu de la définition extrêmement limitée des actes susceptibles de bénéficier de l'immunité pénale. Héberger un étranger en situation irrégulière ou l'aider à obtenir un titre de séjour, par exemple, ne seront sûrement pas considérés comme des actes destinés à faire face à un « danger imminent nécessaire à la sauvegarde de sa vie ou de son intégrité ». En énonçant une telle

exception, le projet conforte surtout l'idée que tous les autres actes de solidarité, ceux les plus couramment pratiqués, tombent sous le coup de sanctions pénales.

• Responsabilité des personnes physiques ayant commis un délit d'aide à l'entrée ou séjour irrégulier (art. 21 bis)

Art. 17 du projet : Il est rétabli, après l'article 21, un article 21 bis ainsi rédigé :

I - Les infractions prévues au I de l'article 21 sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende :

1° Lorsqu'elles sont commises en bande organisée ;

2° lorsqu'elles sont commises dans des circonstances qui exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;

3° Lorsqu'elles ont pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine ;

4° Lorsqu'elles sont commises au moyen d'une habilitation ou d'un titre de circulation en zone réservée d'un aéroport ;

5° Lorsqu'elles ont comme effet, pour des mineurs étrangers, de les éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel.

II - Outre les peines complémentaires prévues au II de l'article 21, les personnes physiques condamnées au titre des infractions visées au I du présent article encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

III - Les condamnés étrangers condamnés au titre de l'un des délits prévus au I encourent également l'interdiction définitive du territoire français, dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal.

► Il est prévu que, lorsque les moyens utilisés pour commettre l'infraction d'aide à l'entrée ou au séjour irréguliers peuvent mettre en danger la vie des étrangers concernés, ou lorsque les conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement sont incompatibles avec la dignité humaine, les peines sont aggravées : jusqu'à dix ans d'emprisonnement, 75 000 € d'amende et interdiction définitive du territoire pour les étrangers.

• Responsabilité des personnes morales ayant commis un délit d'aide à l'entrée ou séjour irrégulier simple ou aggravé (art. 21 ter)

Art. 18 du projet : L'article 21 ter de l'ordonnance est ainsi modifié :

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, ~~de l'infraction à l'article 21~~ **des infractions prévues aux articles 21 et 21 bis** de la présente ordonnance.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, et 9° de l'article 131-39 du code pénal.

L'interdiction visée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

En cas de condamnation pour les infractions prévues au I de l'article 21 bis, le tribunal pourra prononcer la confiscation de tout ou partie des biens des personnes morales condamnées, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

► Les sanctions sont aussi renforcées à l'égard des personnes morales qui pourront se voir confisquer tout ou partie de leurs biens meubles ou immeubles. Dans la mesure où les associations apportant une aide aux étrangers ne sont pas à l'abri de poursuites pénales, elles sont directement concernées par cette aggravation des peines.

REGROUPEMENT FAMILIAL (art. 29 Ord. 45)

Art. 21 du projet L'article 29 de la même ordonnance est modifié comme suit :

I. - Le ressortissant étranger qui séjourne régulièrement en France depuis au moins un an, sous couvert d'un des titres d'une durée de validité d'au moins un an prévus par la présente ordonnance ou par des conventions internationales, peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint, au titre du regroupement familial, par son conjoint et les enfants du couple mineurs de dix-huit ans. Le regroupement familial peut également être sollicité pour les enfants mineurs de dix-huit ans du demandeur et ceux de son conjoint dont, au jour de la demande, la filiation n'est établie qu'à l'égard du demandeur ou de son conjoint ou dont l'autre parent est décédé ou déchu de ses droits parentaux. Le regroupement familial peut également être demandé pour les enfants mineurs de dix-huit ans du demandeur et ceux de son conjoint, qui sont confiés, selon le cas, à l'un ou l'autre de ces derniers, au titre de l'exercice de l'autorité parentale, en vertu d'une décision d'une juridiction étrangère dont la copie devra être produite ainsi que l'autorisation de l'autre parent de laisser le mineur venir en France.

Le regroupement ne peut être refusé que pour l'un des motifs suivants :

1° ~~Le demandeur ne justifie pas de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Sont prises en compte toutes les ressources du demandeur et de son conjoint indépendamment des prestations familiales. L'insuffisance des ressources ne peut motiver un refus si celles-ci sont supérieures au salaire minimum de croissance ;~~

Les ressources doivent atteindre un montant au moins égal au salaire minimum de croissance augmenté d'un coefficient défini par décret prenant en compte le nombre de personnes composant le foyer ;

2° Le demandeur ne dispose ou ne disposera à la date d'arrivée de sa famille en France d'un logement considéré comme normal pour une famille comparable vivant en France.

Peut être exclu du regroupement familial :

1° Un membre de la famille dont la présence en France constituerait une menace pour l'ordre public ;

2° Un membre de la famille atteint d'une maladie inscrite au règlement sanitaire international ;

3° Un membre de la famille résidant sur le territoire français ;

4° Un membre de la famille de plus de seize ans, né en France et l'ayant quittée sans ses parents pour résider à l'étranger, s'il n'a pas suivi une scolarité d'au moins cinq ans dans un établissement scolaire français dans le cadre de la scolarité obligatoire.

Le regroupement familial est sollicité pour l'ensemble des personnes désignées aux alinéas précédents. Un regroupement partiel peut être autorisé pour des motifs tenant à l'intérêt des enfants.

Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 93-325 DC du 13 août 1993.

L'enfant pouvant bénéficier du regroupement familial est celui qui répond à la définition donnée à l'avant-dernier alinéa de l'article 15.

Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 93-325 DC du 13 août 1993.

~~II. - L'autorisation d'entrer sur le territoire dans le cadre de la procédure de regroupement familial est donnée par le représentant de l'Etat dans le département, après vérification par l'Office des migrations internationales des conditions de ressources et de logement, et après avis motivé sur ces conditions du maire de la commune de résidence de l'étranger ou du maire de la commune où il envisage de s'établir.~~

~~Pour s'assurer du respect des conditions de logement, les agents de l'Office des migrations internationales procèdent à des vérifications sur place. Ils ne peuvent pénétrer dans le logement~~

~~qu'après s'être assurés du consentement, donné par écrit, de son occupant. En cas de refus de l'occupant, les conditions de logement permettant le regroupement familial sont réputées non remplies. Lorsque ces vérifications n'ont pas pu être effectuées parce que le demandeur ne disposait pas encore du logement nécessaire au moment de la demande, le regroupement familial peut être autorisé si les autres conditions sont remplies et après que l'Office des migrations internationales a vérifié sur pièces les caractéristiques du logement et la date à laquelle le demandeur en aura la disposition.~~

~~A l'issue de cette instruction, l'office communique le dossier au maire et recueille son avis.~~

~~Au cours de l'instruction, l'Office des migrations internationales communique le dossier au maire et recueille son avis.~~

~~Cet avis est réputé favorable à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la communication du dossier.~~

L'autorisation d'entrer sur le territoire dans le cadre de la procédure de regroupement familial est donnée par le représentant de l'Etat dans le département après vérification des conditions de logement et de ressources par le maire de la commune de résidence de l'étranger ou le maire de la commune où il envisage de s'établir.

Pour procéder à la vérification des conditions de logement, le maire examine les pièces justificatives requises dont la liste est déterminée par décret. Des agents spécialement habilités des services sociaux de la commune, ou, à la demande du maire, des agents de l'Office des migrations internationales peuvent pénétrer dans le logement. Ils doivent s'assurer au préalable du consentement écrit de son occupant. En cas de refus de l'occupant, les conditions de logement permettant le regroupement familial sont réputées non remplies. Lorsque ces vérifications n'ont pas pu être effectuées parce que le demandeur ne disposait pas encore du logement nécessaire au moment de la demande, le regroupement familial peut être autorisé si les autres conditions sont remplies et après que le maire a vérifié sur pièces les caractéristiques du logement et la date à laquelle le demandeur en aura la disposition.

A l'issue de l'instruction, le maire émet un avis motivé. Cet avis est réputé favorable à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la communication du dossier par le préfet. Si cet avis est négatif, le dossier est transmis à l'Office des migrations internationales qui statue sur les conditions de ressources et de logement.

Le représentant de l'Etat dans le département informe le maire de la décision rendue.

Le représentant de l'Etat dans le département statue sur la demande dans un délai de six mois à compter du dépôt par l'étranger du dossier complet de cette demande.

La décision du représentant de l'Etat dans le département autorisant l'entrée des membres de la famille sur le territoire national est caduque si le regroupement n'est pas intervenu dans un délai fixé par voie réglementaire. **En cas de mise en œuvre de la procédure du sursis à l'octroi d'un visa prévue aux deux derniers alinéa de l'article 34 bis, ce délai ne court qu'à compter de la délivrance du visa.**

~~III.— Les membres de la famille, entrés régulièrement sur le territoire français au titre du regroupement familial, reçoivent de plein droit un titre de séjour de même nature que celui détenu par la personne qu'ils sont venus rejoindre, dès qu'ils sont astreints à la détention d'un tel titre.~~

III. - Les membres de la famille entrés régulièrement sur le territoire français au titre du regroupement familial reçoivent de plein droit une carte de séjour temporaire, dès qu'ils sont astreints à la détention d'un titre de séjour.

~~IV.— En cas de rupture de vie commune, le titre de séjour mentionné au III qui a été remis au conjoint d'un étranger peut, pendant l'année suivant sa délivrance, faire l'objet soit d'un refus de renouvellement, s'il s'agit d'une carte de séjour temporaire, soit d'un retrait, s'il s'agit d'une carte de résident.~~

IV. - En cas de rupture de vie commune, la carte de séjour temporaire qui a été remise au conjoint d'un étranger peut, pendant les deux années suivant sa délivrance, faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement. Lorsque la rupture de la vie commune est antérieure à la délivrance du titre, le préfet ou, à Paris, le préfet de police, refuse de délivrer la carte de séjour temporaire.

► Le retrait du titre de séjour en cas de rupture de la vie commune après un regroupement familial serait possible pendant un délai deux ans, et non plus un an.

IV bis. - Le titre de séjour d'un étranger qui n'entre pas dans les catégories visées aux 1° à 6° de l'article 25 peut faire l'objet d'un retrait lorsque son titulaire a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure du regroupement familial. La décision de retrait du titre de séjour est prise après avis de la commission du titre de séjour visée à l'article 12 quater.

► Les députés ont repris ici une disposition déjà introduite par la loi du 24 août 1993 et abrogée par la loi du 11 mai 1998, aux termes de laquelle l'étranger qui fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors du regroupement familial peut se voir retirer son titre de séjour s'il ne fait pas partie des catégories d'étrangers spécialement protégées contre une mesure d'éloignement.

MARIAGE

• Le délit de mariage de complaisance (art. 21 quater)

Art. 19 du projet Après l'article 21 ter de l'ordonnance, il est inséré un article 21 quater ainsi rédigé :

I - Le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française est puni de cinq ans d'emprisonnement de 30 000 € d'amende.

Ces mêmes peines sont applicables en cas d'organisation ou de tentative d'organisation d'un mariage aux mêmes fins.

Elles sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 750 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

Les personnes physiques coupables de l'une ou l'autre des infractions visées au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus ;

2° L'interdiction du territoire français, dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal, pour une durée de dix ans au plus ou à titre définitif ;

3° L'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, sous les réserves mentionnées à l'article 131-27 du code pénal.

Les personnes physiques condamnées au titre de l'infraction visée au troisième alinéa du présent I encourent également la peine complémentaire de la confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

II - Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions prévues aux deuxième et troisième alinéas du I du présent article.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées au 1°, 2°, 3°, 4°, 5° et 9° de l'article 131-39 du code pénal ;

L'interdiction visée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Les personnes morales condamnées au titre de l'infraction visée au troisième alinéa du I encourent également la peine de confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

► Un nouveau délit serait créé pour réprimer le fait d'organiser ou de contracter un mariage dans le seul but d'obtenir un titre de séjour. Il s'agit d'une incrimination inutile et disproportionnée :

- Inutile, car les tribunaux avaient déjà les moyens de réprimer les faits visés en poursuivant les intéressés pour aide au séjour irrégulier (art. 21 de l'ordonnance de 1945) et pour faux et usage de faux ; l'étranger en situation irrégulière étant quant à lui poursuivi pour séjour irrégulier. C'est d'ailleurs ce que recommande une circulaire du garde des Sceaux du 16 juillet 1992.
- Disproportionnée car les mariages de complaisance ne concernent pas uniquement les étrangers qui veulent obtenir un titre de séjour. Le fonctionnaire qui contracte un mariage de complaisance pour obtenir sa mutation n'encourt que l'annulation de celui-ci. La personne qui contracte un mariage de complaisance pour permettre à un étranger d'obtenir un titre de séjour encourt elle jusqu'à cinq ans d'emprisonnement, et jusqu'à dix ans si l'infraction est commise en « bande organisée » !

Article 36 du projet : L'article 170 du code civil est ainsi rédigé :

Le mariage contracté en pays étranger entre français et entre français et étranger sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'article 63, au titre Des actes de l'état civil, et que le français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.

« Lorsque ce mariage est contracté entre un ressortissant français et un ressortissant étranger, les futurs époux doivent se présenter personnellement au consulat lors de la demande de la publication prescrite par l'article 63 et lors de la délivrance d'un certificat de capacité à mariage du ressortissant français délivré par les agents diplomatiques et consulaires. La présence des deux époux peut également être requise par les agents précités en cas de demande de transcription du mariage par le ressortissant français.

« Toutefois, la présence des époux n'est pas requise lorsque les attributions de l'état civil consulaire sont exercées, à titre exceptionnel, par les services centraux du ministère chargé des affaires étrangères. »

Il en sera de même du mariage contracté en pays étranger entre un français et ~~une étrangère~~ un étranger, s'il a été célébré par les agents diplomatiques, ou par les consuls de France, conformément aux lois françaises.

Toutefois, les agents diplomatiques ou les consuls ne pourront procéder à la célébration du mariage entre un français et ~~une étrangère~~ un étranger que dans les pays qui seront désignés par décrets du Président de la République.

- Cette disposition introduit dans le code civil une différence de traitement entre les couples franco-étrangers et les couples français qui se marient dans un pays étranger. Même si l'obligation supplémentaire qui pèse sur les couples franco-étrangers – toutes les démarches devant les autorités consulaires françaises doivent être entreprises conjointement – semble anodine, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'une rupture du principe d'égalité devant la loi.

• L'irrégularité du séjour comme indice de fraude au mariage (art. 175-2 C. civ.)

Article 37 du projet : L'article 175-2 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 175-2. - Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République. Il en informe les intéressés. Constitue un indice sérieux le fait, pour un ressortissant étranger, de ne pas justifier de la régularité de son séjour, lorsqu'il y a été invité par l'officier de l'état civil qui doit procéder au mariage. Ce dernier informe immédiatement le préfet ou, à Paris, le préfet de police, de cette situation.

« Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître

sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police.

« La durée du sursis décidée par le procureur de la République ne peut excéder un mois renouvelable une fois par décision spécialement motivée.

« A l'expiration du sursis, le procureur de la République fait connaître par une décision motivée à l'officier de l'état civil s'il laisse procéder au mariage ou s'il s'oppose à sa célébration.

« L'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, peut contester la décision de sursis ou son renouvellement devant le président du tribunal de grande instance, qui statue dans les dix jours. La décision du président du tribunal de grande instance peut être déférée à la cour d'appel qui statue dans le même délai. »

► Cette disposition porte une atteinte grave au droit de se marier, dont la valeur constitutionnelle a été consacrée et qui est proclamé à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Certes, le texte ne subordonne pas formellement le droit de se marier à la production d'un titre de séjour, et paraît préserver le respect de la liberté fondamentale que constitue le droit au mariage. Il prévoit toutefois la possibilité pour les officiers d'état civil de vérifier la situation administrative des futurs conjoints étrangers et de saisir directement le procureur de la République dès que ceux-ci ne sont pas en mesure de produire un titre de séjour, en considérant qu'il s'agit là d'un indice sérieux laissant présumer une fraude.

Ce projet entérine les pratiques de nombreux maires qui ont pourtant été condamnées par les tribunaux. La Cour d'Appel de Toulouse avait par exemple clairement dit que la situation irrégulière d'un futur époux était « *une circonstance insusceptible de constituer un indice sérieux d'absence de consentement* » (arrêt n° 345, du 29/03/2002). L'objectif de cette disposition n'est d'ailleurs pas tant de débusquer les mariages de complaisance que de permettre aux officiers d'état civil de signaler la présence des étrangers en situation irrégulière aux parquets afin que ceux-ci engagent des poursuites pénales. Et comme deux précautions valent mieux qu'une, le projet prévoit que l'officier d'état civil devra aussi informer le préfet.

Ainsi les étrangers en situation irrégulière qui déposeront un dossier de mariage s'exposeront à un double risque : condamnation pénale et arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. Continuer à parler de liberté fondamentale de se marier dans ces conditions tient de la sinistre plaisanterie.

Article 35B : le 1° de l'article 21-12 du code civil est ainsi rédigé

« 1° L'enfant qui, depuis au moins cinq ans, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance ; »

► L'article 21-12, alinéa 3 du Code civil prévoit actuellement que l'enfant confié au service de l'aide sociale à l'enfance peut, jusqu'à sa majorité, acquérir la nationalité française par déclaration. Cette déclaration peut être faite devant le juge d'instance sans qu'il soit exigé de délai de prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance.

Cette rédaction résulte de la loi du 9 janvier 1973 qui avait supprimé le délai de cinq ans de prise en charge. Le projet de loi réintroduit ce délai de cinq ans, ce qui concrètement conduit à rendre inapplicable cette disposition. En effet, pour justifier d'au moins cinq ans de prise en charge par l'ASE pendant sa minorité, il faut que le jeune soit arrivé en France avant l'âge de 13 ans. Or, ces très jeunes mineurs isolés représentent moins de 10 % de ceux qui sont accueillis (chiffre de 2001, cité dans l'étude d'Angelina Etienne réalisée pour le Ministère des affaires sociales).

Les raisons qui avaient motivé la réforme de 1973 sur ce point semblent pourtant d'une brûlante actualité. Il s'agissait de placer dans la situation la plus favorable ces enfants, privés de leurs parents et ayant souvent traversé de terribles épreuves, pour leur permettre de se reconstruire un avenir sur le sol français ; l'attribution de la nationalité française étant ainsi conçue comme un moyen privilégié de les aider à s'intégrer, et non comme l'aboutissement d'un processus d'intégration, tel que le prévoit par exemple la procédure de naturalisation.

A l'usage, ce dispositif s'est avéré être le meilleur outil d'intégration pour ces jeunes isolés lorsqu'il était connu et utilisé par les services de l'ASE. Il permet de donner du temps au suivi éducatif. Il assure un statut protecteur ouvrant droit au travail, à la formation professionnelle et garantit la pérennité du séjour sur le territoire. Si la modification de cette disposition est définitivement adoptée, les mineurs étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance n'auront désormais aucune perspective après leurs dix-huit ans et seront renvoyés à la clandestinité, à l'errance, aux trafics ou à la délinquance.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France s'apprête à subir sa n^{ième} réforme. D'avancées en terme de droit, le texte dans sa dernière version n'en propose aucune.

Au contraire, la réforme qui se dessine peut se résumer en quelques mots : l'obsession de la lutte contre la clandestinité, la fraude et le prétendu détournement de procédures. Elle emporte avec elle une overdose de surveillance, de suspicion systématique et de contrôle.

Elle méconnaît ainsi directement des droits aussi fondamentaux que le respect de la vie privée et familiale et la liberté d'aller et venir. Sans doute est-ce à cela que l'on reconnaît, au prisme des modifications successives apportées à l'ordonnance, celles qui relèvent vraiment d'une politique profondément réactionnaire...

GISTI

3 villa Marcès
75011 PARIS

Tél. 01 43 14 84 84
Fax 01 43 14 60 69

www.gisti.org