

Contrôler, surveiller et punir

2^{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 du projet de loi au 30 avril 2003)

Sommaire

Avant-propos

Introduction	5
Refus d'entrée sur le territoire (art 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 nov. 1945)	6
Attestation d'accueil (art. 5-3 Ord. 45)	6
Prise d'empreintes digitales (art. 8-3 et 8-4 Ord. 45)	8
Dispense de titre de séjour pour les ressortissants communautaires (art. 9-1 Ord. 45)	9
Carte de séjour temporaire : délivrance de plein droit (art. 12 <i>bis</i> Ord. 45)	9
· Les conjoints de Français	10
Commission du titre de séjour modifiée (art. 12 <i>quater</i> Ord. 45)	10
Accès retardé à la carte de résident (art. 14 Ord. 45)	11
Cartes de résident : délivrance de plein droit (art. 15 ord. 45)	12
· Les conjoints de Français	12
· Parents d'enfant français (art. 15-3°)	12
· Passage de la carte « <i>vie privée et familiale</i> » à la carte de résident	13
Aggravation des sanctions et création de nouveaux délits	13
· Les transporteurs (art. 20 <i>bis</i>)	13
· Aide à l'entrée et au séjour irréguliers (art. 21)	14
· Responsabilité des personnes morales ayant commis un délit d'aide à l'entrée ou séjour irrégulier simple ou aggravé (art. 21 <i>ter</i>)	16
· Le délit de mariage de complaisance (art. 21 <i>quater</i>)	32
Reconduite à la frontière d'office (art. 26 <i>bis</i> Ord. 45)	17
Regroupement familial (art. 29 Ord. 45)	18
Protection temporaire (32 <i>quater</i> Ord. 45)	19
· Regroupement des familles	20
· Articulation entre le statut de réfugié et la protection temporaire	21
· Exclusion et recours	21
Suspicion sur les documents d'état civil étrangers (art. 34 <i>bis</i> Ord. 45)	22
Rétention administrative (art. 35 <i>bis</i>)	23
Maintien en zone d'attente (art. 35 <i>quater</i> Ord. 45)	29
Mariage	31
· L'irrégularité du séjour comme indice de fraude au mariage (art. 175-2 C. civ.)	32
· Le délit de mariage de complaisance (art. 21 <i>quater</i>)	32
Double peine (art. 23, 25, 25 <i>bis</i> , et 26 Ord. 45 ; art. 131-30, 131-30-1 et 131-30-2 du Code pénal ; art. 41, 702-1, et 729-2 du Code de procédure pénale)	33
· Les catégories protégées	39
· Nouveau régime de l'expulsion et de l'interdiction du territoire	40
· Libération conditionnelle	41
Collectivités d'outre-mer	41

*Sur notre vie de tous les jours
le quadrillage policier se resserre :
dans la rue et sur les routes ;
autour des étrangers et des jeunes ; (...)*

*Nous sommes sous le signe de la « garde à vue ».
On nous dit que la justice est débordée. Nous le voyons bien.
Mais si c'était la police qui l'avait débordée ?
On nous dit que les prisons sont surpeuplées.
Mais si c'était la population qui était suremprisonnée ?*

Michel Foucault

Avant-propos

L'ordonnance du 2 novembre 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France va subir sa ^{nième} réforme. Pour ce qui est des avancées en termes de droit, le projet de loi adopté en conseil des ministres le 30 avril 2003 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. C'est à cela que l'on reconnaît, au prisme des modifications successives apportées à l'ordonnance, celles qui relèvent vraiment d'une politique profondément réactionnaire...

Le texte, à cet égard, est éloquent. Morceaux choisis. Le projet consacre la notion de « *paternité de complaisance* », venant rejoindre celle, bien connue, de mariage blanc. Sous prétexte de démasquer les fraudes, les modifications envisagées rendront encore plus difficile l'accès légitime au séjour pour les parents d'enfants français et autorisent les officiers d'état civil à vérifier la situation administrative des futurs époux, le fait d'être dépourvu de titre de séjour présumant l'absence de consentement. Le régime des attestations d'accueil, présentées comme une insupportable voie d'accès sur le territoire français à des étrangers se maintenant ensuite en situation irrégulière, est rendu plus dur que jamais. Dorénavant, recevoir un étranger, ou, pour un résident étranger, accueillir des proches, pourrait bien devenir une gageure. Sous couvert cette fois d'intégration, le projet de loi entend précariser la situation administrative des étrangers pourtant autorisés à séjourner. Pour prétendre à la délivrance d'une carte de résident, ils devront donner des gages de leur intégration dans la société française, sous la forme de l'adhésion à un « *contrat* » qui pèsera désormais comme une menace. Le gouvernement cherche également à allonger la durée de la rétention administrative de façon substantielle puisqu'elle pourrait atteindre 32 jours au lieu de 12. L'efficacité de la mesure, sur le plan de l'organisation de l'éloignement des étrangers, est loin d'être démontrée. Mais il est clair qu'elle va faciliter les renvois collectifs par charter.

A travers cette réforme, la seule image de l'étranger qui se profile est celle du fraudeur, au fait de toutes les combines, cherchant à toute force et sans motif sérieux à entrer et à séjourner en France, et s'opposant par tous moyens à son éloignement. Et l'on nous parle d'une politique équilibrée et accueillante ! En présentant son projet au conseil des ministres, le ministre de l'intérieur a affirmé : « *Nous pourrions donner aux Français le débat digne et républicain qu'ils attendent sur l'immigration. Il n'était que temps* ». Cette déclaration pourrait prêter à rire si le texte qui l'accompagne n'était pas si dangereusement répressif.

20 mai 2003

Introduction

Avec cette analyse du projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France, le Gisti souhaite fournir un outil tant aux parlementaires qui vont être amenés à examiner le projet qu'aux militants et à toutes les personnes qui s'intéressent à la question des étrangers. Il s'agit d'une deuxième édition : la première était consacrée au commentaire de l'avant-projet de loi diffusé au mois de mars 2003. Entre-temps, le gouvernement a soumis sa copie au Conseil d'État et intégré dans son projet – celui qui a été transmis à l'Assemblée nationale le 30 avril – le volet « double peine » qui était absent de la première version. Entre celle-ci et la version commentée dans ce document, on note que le gouvernement a fait marche arrière sur quelques points – on peut supposer que l'avis rendu par le Conseil d'État n'est pas étranger à cette évolution –, notamment en matière de durée de la rétention administrative, sans pour autant changer l'esprit de la réforme.

Cette réforme de la législation relative aux étrangers ne peut être isolée de deux autres chantiers du gouvernement Raffarin. Le premier vise à modifier la loi de 1952 relative à l'asile, qui transforme en profondeur la procédure applicable aux demandeurs d'asile en France : un projet de loi a été déposé le 15 avril 2003 à l'Assemblée nationale¹. Le second chantier concerne l'intégration des immigrés, et a été présenté à l'issue de la réunion d'un comité interministériel du même nom le 10 avril 2003². Derrière le discours sur l'intégration définie comme « *une des voies de la cohésion nationale retrouvée* », se profile la menace du contrat d'intégration conçu avant tout comme un outil pour déstabiliser les étrangers qui avaient jusqu'ici vocation à résider durablement en France.

Dans sa première version, le projet comprenait des dispositions transitoires modifiant l'article 40 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Celui-ci, actuellement en vigueur, consiste à suspendre l'application de l'article 22 *bis* mettant en place un recours suspensif contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière pour les étrangers de Guyane et de Saint-Martin. Il s'agissait de prolonger cette suspension pour une nouvelle durée de cinq ans. Ces dispositions transitoires n'avaient pas de sens puisque la loi sur la sécurité intérieure, adoptée le 13 février 2003, énonce dans son article 59-3 que l'article 22 *bis* est définitivement inopérant en Guyane et à Saint-Martin, pérennisant ainsi le régime d'exception réservé à ces départements pourtant français.

¹ Le texte du projet et les réactions qu'il a suscitées sont disponibles sur le site du Gisti : <http://www.gisti.org/dossiers/reformes/2003-asile/index.html>

² Sur cette question, on peut consulter le dossier mis en ligne par le ministère des affaires sociales : <http://www.social.gouv.fr/hm/dossiers/comiteinterm/dossipresse.htm>

REFUS D'ENTREE SUR LE TERRITOIRE (art 5 de l'ordonnance N° 45-2658 du 2 nov. 1945)

Art. 1^{er} du projet : le dernier alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 est modifié comme suit :

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. 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. Le refus d'admission sur le territoire est notifié par un procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire, un agent de police judiciaire ou par le chef de service de contrôle aux frontières ou par un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade de brigadier. L'étranger est invité à indiquer sur ce procès-verbal s'il renonce au bénéfice du délai d'un jour franc. Il est réputé y renoncer lorsqu'il refuse de signer le procès-verbal.

► Le refus d'entrée en France opposé à un étranger qui se présente à la frontière ne peut en principe donner lieu à une mesure de rapatriement contre le gré de l'intéressé avant l'expiration du délai d'un jour franc. Le projet de loi prévoit la possibilité pour l'étranger d'y renoncer. Par ailleurs, il sera présumé y avoir renoncé dès lors qu'il aura refusé de signer le procès-verbal lui notifiant son refus d'admission sur le territoire.

Le « jour franc » prévu par la loi constitue une garantie importante permettant aux personnes concernées d'avertir un conseil, des amis ou encore des membres de leur famille. Le système que le projet se propose de mettre en place est discutable à plusieurs titres. La plupart du temps, en refusant de signer le procès-verbal, les étrangers ne comprendront évidemment pas qu'ils renoncent en même temps au jour franc. À supposer même qu'ils en aient conscience, le système fait peu de cas des pressions de tous ordres qu'un étranger subit en zone d'attente (là où sont placés les étrangers non admis sur le territoire) et de la fragilité matérielle et psychologique dans laquelle il se trouve. Il est des domaines où l'inégalité avérée des rapports en présence empêche le plus faible de renoncer valablement aux droits qu'il tient de la loi. Comment prétendre que les étrangers pourront décider en toute liberté de ne pas profiter de cette garantie ? De toute évidence, l'objectif du gouvernement est de faciliter les refoulements dès leur arrivée de ceux qui seront considérés comme indésirables, sans s'embarrasser de procédures contraignantes.

ATTESTATION D'ACCUEIL (art. 5-3 Ord. 45)

Art. 2 du projet : Après l'article 5-2 de la même ordonnance, il est inséré un article 5-3 ainsi rédigé :

« Tout étranger qui déclare vouloir séjourner en France pour une durée n'excédant pas trois mois doit présenter un justificatif d'hébergement. Dans le cas d'un hébergement chez une personne privée, 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 du 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 de justificatifs, 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'État.

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

« - l'hébergeant ne peut pas présenter les pièces justificatives requises, qui seront déterminées par décret ;

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

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

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

« A la demande de l'autorité chargée de valider l'attestation d'accueil, l'Office des migrations internationales peut procéder à des vérifications sur place, préalablement à sa délivrance. Les

agents de l'office 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 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. »

► 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 » avec la possibilité de faire vérifier celles-ci par les services de l'OMI. Il s'agit là d'un retour pur et simple aux dispositions de la loi Pasqua de 1993. Celles-ci avaient permis tous les dérapages avant 1998. Les conditions normales d'accueil avaient au fil du temps été alignées sur les conditions du regroupement familial, avec un nombre minimum de mètres carrés exigé par personne. De surcroît, peu de maires avaient recours à l'OMI, préférant faire vérifier, en toute illégalité, les conditions d'hébergement par les services municipaux. Certains, ne s'embarrassant d'aucune vérification, refusaient systématiquement de délivrer des certificats.

L'autre innovation du projet concerne 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. La mise en œuvre de cette disposition semble forcément impliquer la création d'un fichier d'hébergeants. Sinon comment garder la mémoire des « attestations antérieurement signées par l'hébergeant » et établir le détournement de procédure ? La création d'un tel fichier figurait d'ailleurs explicitement dans un des précédents projets du ministère de l'intérieur.

Le projet de loi ajoute également un dernier alinéa à l'article 5-3. Selon cette disposition, 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.

Dans l'état actuel du projet, le gouvernement a renoncé à instaurer deux dispositions envisagées dans une version initiale : l'une concernait la création, dans chaque mairie, commissariat ou gendarmerie, d'un fichier des attestations délivrées pour repérer d'éventuels détournements de procédure ; l'autre

prévoyait l'obligation pour l'étranger hébergé, de remettre son attestation d'accueil aux services de police lors de sa sortie du territoire. La disparition de ces deux dispositions à ce stade ne veut pas dire qu'on ne les verra pas réapparaître par voie d'amendement parlementaire.

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

Article 4 du projet : Le premier alinéa de l'article 8-3 de l'ordonnance est complété comme suit :

*Les empreintes digitales des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un État 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. 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, ne remplissent pas les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de la présente ordonnance ou de l'article 5 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.***

► Depuis l'entrée en vigueur de la loi Debré, les empreintes digitales des personnes qui sollicitent un titre de séjour peuvent être relevées et faire l'objet d'un traitement automatisé. Il est prévu d'étendre cette possibilité à ceux qui franchissent illégalement la frontière en provenance d'un pays tiers. Notons que le projet de loi, dans son exposé des motifs, ne fait aucunement référence au système EURODAC, en principe opérationnel depuis le 15 janvier 2003. Les modifications envisagées ne correspondent d'ailleurs pas strictement aux hypothèses d'enregistrement des empreintes digitales prévues par ledit système. Selon EURODAC, doivent être enregistrées les empreintes des demandeurs d'asile et de certaines catégories d'immigrés illégaux dans le but de permettre au système Dublin de fonctionner, c'est-à-dire de déterminer le cas échéant l'État responsable de la demande d'asile. Il existe d'autres projets à l'échelle de l'Union européenne, comme la mise en place de la deuxième génération du système information Schengen (SIS) et d'un système européen d'identification des visas.

Article 5 du projet : Il est créé un article 8-4 ainsi rédigé :

Les empreintes digitales des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, qui sollicitent la délivrance, auprès d'un consulat ou à la frontière, d'un visa afin de séjourner dans un État membre de l'Union européenne, 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.

► Est également prévue la prise d'empreintes digitales de ceux qui sollicitent la délivrance d'un visa. Aux termes du projet de loi, la mise en place d'un tel fichier automatisé, qui s'inspirerait des travaux en cours au plan communautaire, aurait pour but de contrarier les récidives dans les tentatives d'entrée sur le territoire avec des documents frauduleux et sous différentes identités, et de pouvoir faire des rapprochements *a posteriori* pour identifier une personne pour laquelle un visa a été délivré et qui se maintiendrait en France avec une fausse identité. Outre que le projet nourrit une fois de plus l'association étrangers/fraudeurs et l'idée qu'il est extrêmement facile de tricher et d'obtenir un visa, on peut craindre – comme ce fut le cas lors de la mise en place du SIS – des problèmes de fonctionnement. Notamment, celui qui aurait demandé plusieurs visas en toute légalité sera regardé avec suspicion. De quel recours dispose l'étranger qui réside hors de France et auquel on opposerait la mention de son nom dans ledit fichier pour lui refuser la délivrance d'un nouveau visa ?

Il faut par ailleurs noter que le relevé des empreintes digitales, à l'occasion d'une demande de visa, pourrait être effectué même lorsque cette demande émane d'un membre de famille d'un ressortissant de l'Union européenne. Cette disposition irait ainsi à l'encontre du droit communautaire qui dispose que les États membres d'accueil doivent favoriser l'obtention de visas, sous peine de violer le droit à la libre circulation du ressortissant communautaire souhaitant être accompagné par les membres de sa famille.

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 États 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 États 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'État, 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 États membres de la Communauté européenne qui souhaitent exercer en France une activité économique.

Un décret en Conseil d'État 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.

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 la carte de résident**, ainsi qu'à l'étranger entré régulièrement sur le territoire français dont le conjoint est ~~titulaire de cette carte~~ **titulaire de l'une ou de l'autre de ces cartes**, s'ils ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial ;

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 ans ;

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 ;

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 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 ;

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, **que la communauté de vie n'ait pas cessé** ;
 (...)

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*).

II. - Au cinquième alinéa, après les mots : « ait été régulière », sont insérés les mots : « que la communauté de vie n'ait pas cessé ».

• 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.

COMMISSION DU TITRE DE SEJOUR MODIFIEE (art. 12 quater 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 de l'action sanitaire et sociale ou de son représentant ;
- d'une personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale ;
- d'un maire désigné par le président de l'association des maires du département.

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

(...)

► Le projet maintient la commission du titre de séjour, dont la suppression pure et simple avait pendant un temps été envisagée. Il apporte un changement notable concernant sa composition puisqu'il est prévu la présence d'un « *maire désigné par le président de l'association des maires du département* ». On voit mal – ou on ne voit que trop – ce que viennent faire les maires dans ces commissions. Seront-ils là pour dire « stop » quand ils estiment qu'il y a trop d'étrangers dans leur commune ? En apportant une réponse démagogique à la revendication de certains élus locaux d'exercer un contrôle sur l'immigration dans leur commune, cette innovation ouvre la porte à tous les dérapages, sur fond de seuil de tolérance plus ou moins avoué.

Une précédente version du projet de loi envisageait de supprimer la commission du titre de séjour en Guyane et dans la commune de Saint-Martin (Guadeloupe). Cette disposition était totalement aberrante puisque la loi pour la sécurité intérieure promulguée le 18 mars 2003 a justement mis fin au régime d'exception instauré dans ces deux territoires concernant cette commission. Elle a donc été retirée du projet présenté au parlement.

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 **cinq 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, **des conditions d'intégration** de l'étranger dans la société française 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.* »

► Pour pouvoir solliciter la délivrance d'une carte de résident sur le fondement de l'article 14, il faudra justifier 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.

Par ailleurs, la délivrance d'une carte de résident sera notamment fonction « *des conditions d'intégration de l'étranger dans la société française* » et non plus seulement des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France. Le projet entend ici établir un lien avec le contrat d'intégration mis en place par le gouvernement. L'étranger qui aura suivi le parcours d'intégration proposé par l'État (apprentissage du français, suivi d'un « *enseignement* » d'instruction civique...) pourrait être présumé remplir cette condition. Celui qui ne l'a pas souhaité assumera les conséquences de son refus, en conservant une carte temporaire. Si ce n'est pas une sanction, ça y ressemble...

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

• Les conjoints de Français

Art. 11 du projet

1. – la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve de la régularité du séjour :

*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 (La carte de résident est délivrée de plein droit)

*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~~ **qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant et qu'il ait subvenu effectivement à ses besoins depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans à la date de demande du titre ;***

► L'article 15-3 fera l'objet d'une modification substantielle pour la délivrance de plein droit d'une carte de résident au parent d'un enfant français en situation régulière sur le territoire. Ainsi, le projet de loi prévoit que l'étranger parent d'un enfant français se verra délivrer une carte de résident s'il exerce l'autorité parentale sur cet enfant **et** subvient effectivement à ses besoins, et ce depuis **deux ans** si l'enfant a fait l'objet d'une reconnaissance postérieure à sa naissance.

L'article 371-1 du Code civil définit l'autorité parentale comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant (...)* » : sécurité, santé, moralité, éducation, développement, respect... L'article 371-2 prévoit que chacun des parents qui est titulaire de l'autorité parentale « *contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent ainsi que des besoins de l'enfant (...)* ». Ainsi, l'impécuniosité d'un des parents qui n'est pas en mesure de subvenir matériellement aux besoins de l'enfant n'empêche pas qu'il demeure titulaire de l'autorité parentale.

La modification apportée par le projet à l'article 15-3° ajoute donc une obligation qui n'est pas prévue par le Code civil : on notera, sur ce point, que la première version du projet posait comme hypothèse que cette disposition pouvait être incompatible avec la loi sur l'autorité parentale...

Au-delà du caractère éminemment vexatoire de la disposition et de la précarité qu'elle consacre, la réforme est incohérente. Car que se passera-t-il si le parent ne peut répondre aux deux conditions cumulatives de l'article 15-3 ? Rappelons qu'actuellement l'article 12 bis 6° prévoit la délivrance d'une carte temporaire mention « *vie privée et familiale* » au parent d'enfant français qui justifie (de façon alternative, cette fois) soit exercer l'autorité parentale sur son enfant, soit subvenir effectivement à ses besoins. Ainsi, privé de carte de résident par le nouvel article 15-3° parce qu'on soupçonnerait une « *paternité de complaisance* », le parent étranger aurait pourtant droit à un titre temporaire, ce qui est pour le moins paradoxal. Car de deux choses l'une : ou bien il y a fraude avérée, et on ne voit pas pourquoi on maintiendrait l'étranger dans un droit temporaire au séjour, ou bien il n'y a pas fraude, et on ne voit pas au nom de quoi on le prive d'une carte de résident.

Le projet porte à deux ans le délai avant lequel un conjoint de ressortissant français pourra obtenir une carte de résident ; la même période est imposée aux parents d'enfants français, dans le cas où la reconnaissance serait postérieure à la naissance de l'enfant. Au nom de la lutte contre la « *paternité de complaisance* », c'est donc à trois conditions que devront répondre ces parents étrangers pour pouvoir prétendre à un statut stable.

• **Passage de la carte « vie privée et familiale » à la carte de résident**

Le 13° de l'article 15 de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :

~~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.~~

13° A l'étranger qui ne remplit pas les conditions prévues aux alinéas précédents, titulaire depuis cinq années d'une carte de séjour temporaire délivrée en application de l'article 12 bis ou de l'article 12 ter, sous réserve de l'intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française.

► S'agissant du passage de la carte « *vie privée et familiale* » à la carte de résident prévue à l'article 15-13°, la nouvelle rédaction a pour objet de retarder l'accès à la carte de résident, en officialisant l'interprétation restrictive donnée par la circulaire Sarkozy du 19 décembre 2002, et qui correspond aussi à la pratique de certaines préfectures : la circulaire indique en effet que, pour accéder à la carte de résident, l'étranger doit 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'impose 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. La rédaction proposée subordonne explicitement l'obtention de la carte de résident à la condition d'avoir été pendant cinq années titulaire d'une « *carte vie privée et familiale* ».

Par ailleurs, la délivrance d'une carte de résident sera subordonnée à « *l'intégration satisfaisante de l'étranger dans la société française* ». Cette référence à l'intégration, qu'on retrouve aussi pour l'accès à la carte de résident sur le fondement de l'article 14 (voir ci-dessus) peut laisser penser à un lien avec le contrat d'intégration mis en place par le gouvernement : seul l'étranger ayant suivi le parcours d'intégration proposé (apprentissage du français, cours d'instruction civique sur les valeurs françaises...) serait présumé remplir cette condition. Même en l'absence d'un tel lien (le gouvernement semble encore flotter sur la portée de ce fameux contrat d'intégration), on s'interroge sur la façon dont pourrait être appréciée, sur la base de quels critères, et par qui, cette condition d'intégration.

AGGRAVATION DES SANCTIONS ET CREATION DE NOUVEAUX DELITS
(art. 20 bis, 21, 21 bis, 21 ter et 21 quater Ord. 45)

• **Les transporteurs (art. 20 bis)**

Art. 15 du projet L'article 20 bis de la même ordonnance est modifié comme suit :

I. - Est punie d'une amende d'un montant maximum de ~~10 000 €~~ **5000 euros** l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre Etat, un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne et démuné du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable à raison de sa nationalité.

Le manquement est constaté par un procès-verbal établi par un fonctionnaire appartenant à l'un des corps dont la liste est définie par décret en Conseil d'Etat. Copie du procès-verbal est remise à l'entreprise de transport intéressée. Le manquement ainsi relevé donne lieu à une amende prononcée par le ministre de l'intérieur. L'amende peut être prononcée autant de fois qu'il y a de passagers concernés. Son montant est versé au Trésor public par l'entreprise de transport.

L'entreprise de transport a accès au dossier et est mise à même de présenter ses observations écrites dans un délai d'un mois sur le projet de sanction de l'administration. La décision du ministre, qui est motivée, est susceptible d'un recours de pleine juridiction.

Le ministre ne peut infliger d'amende à raison de faits remontant à plus d'un an .

II. - L'amende prévue au premier alinéa du présent article n'est pas infligée :

1° Lorsque l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne qui demande l'asile a été admis sur le territoire français ou lorsque la demande d'asile n'était pas manifestement infondée ;

2° Lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement ou lorsque les documents présentés ne comportent pas un élément d'irrégularité manifeste.

III. - Les dispositions du présent article sont applicables à l'entreprise de transport routier exploitant des liaisons internationales en provenance d'un Etat non partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 sous la forme de lignes régulières, de services occasionnels ou de navette, à l'exclusion des trafics frontaliers. Le taux de l'amende est fixé dans ce cas à un montant maximum de ~~40 000 F~~ **5000 euros** par passager concerné.

Si une telle entreprise n'a pu procéder à la vérification du document de voyage et, le cas échéant, du visa des passagers empruntant ses services, elle est exonérée de l'amende prévue au précédent alinéa, à condition d'avoir justifié d'un contrôle à l'entrée sur le territoire d'une des parties contractantes à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 ou, à défaut d'un tel contrôle, à condition d'y avoir fait procéder à l'entrée sur le territoire français par les services compétents.

Est punie de la même amende, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque, dans le cadre du transit, un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne et démuné de document de voyage ou du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable compte tenu de sa nationalité et de sa destination.

Les amendes infligées aux transporteurs aériens, maritimes ou routiers sont majorées. Le projet de loi prévoit aussi d'étendre cette sanction financière aux entreprises de transport aérien ou maritime qui débarqueront en France des voyageurs en transit, démunis de « *visa de transit* ». La politique de « *responsabilisation* » des transporteurs initiée par la Convention de Schengen a amplement prouvé sa nocivité depuis son introduction dans la législation française en 1992. Pour limiter les risques d'amendes, les compagnies peuvent être amenées à refuser d'embarquer des demandeurs d'asile dépourvus des documents nécessaires, les empêchant ainsi de fuir les persécutions qu'ils subissent dans leur pays.

En renforçant la pression qui pèse sur les transporteurs, le projet contribue à la privatisation des contrôles aux frontières, dont les conséquences ne peuvent qu'être préjudiciables aux étrangers en général et aux demandeurs d'asile en particulier.

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

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

~~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 200 000 F.~~

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.**

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.

Pour l'application des deuxième, troisième et quatrième alinéas du présent paragraphe, 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 son encontre que sur une dénonciation officielle ou sur une attestation des autorités compétentes de l'Etat membre ou de l'Etat partie intéressé.

~~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 du présent article 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 les réserves 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 et sous les réserves prévues par les dispositions des 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~~ **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 ;

2° Du conjoint de l'étranger, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

- 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 (4 seulement 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.

Art. 17 du projet : Il est créé un article 21 bis de l'ordonnance rédigé comme suit :

« Art. 21 bis. - 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 ont pour effet ou sont susceptibles, par les moyens utilisés, de mettre en danger la vie des étrangers concernés ;

« 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 humaine.

« 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 étrangers condamnés au titre de l'un des délits prévus au I du présent article encourent également l'interdiction définitive du territoire français, dans les conditions et sous les réserves des dispositions prévues par les articles 131-30 à 131-30-02 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 modifié comme suit :

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.

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

(Voir page 32)

RECONDUITE A LA FRONTIERE D'OFFICE (art. 26 bis Ord. 45)

Art. 25 du projet : L'article 26 de l'ordonnance est modifié comme suit :

(...) Lorsqu'un étranger non ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision exécutoire prise par l'un des autres États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et qu'il se trouve irrégulièrement sur le territoire métropolitain, le représentant de l'État dans le département et, à Paris, le préfet de police peuvent décider qu'il sera d'office reconduit à la frontière.

Il en est de même lorsqu'un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, qui se trouve sur le territoire français, a fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un des autres États membres de l'Union européenne.

► Le deuxième alinéa de l'article 26 prévoit une procédure de reconduite à la frontière « d'office », qui prive les étrangers concernés du recours suspensif de l'article 22 bis. Depuis son entrée en vigueur en 1995, la convention de Schengen permet d'éloigner, sans qu'il soit besoin de prendre un arrêté de reconduite à la frontière, les étrangers signalés aux fins de non-admission par un des pays signataires de cette convention (par l'inscription au fichier SIS). Le projet étend le champ d'application de cette reconduite d'office aux étrangers ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement prononcée par un État membre de l'Union européenne, dans la logique voulue par la directive européenne (d'initiative française) sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement du 28 mai 2001. On notera toutefois que cette directive définit de façon précise quel type de mesure d'éloignement est visé³, définition qu'on ne retrouve pas dans le projet de loi. Dans la mesure où celui-ci ne fait pas référence explicite à la directive, on peut se demander si le champ d'application ne risque pas d'être beaucoup plus large. On notera en outre qu'il n'est donné par le projet aucune indication quant à la mise en œuvre matérielle de cette disposition, ce qui laisse beaucoup de points dans l'ombre.

Par ailleurs, le principe posé par cette directive – une décision prise par un autre État est directement exécutoire – lève un obstacle jusqu'ici soulevé par le Conseil d'État pour l'application de l'article

³ Aux termes de cette directive, « l'éloignement visé (...) concerne les cas suivants: a) le ressortissant d'un pays tiers fait l'objet d'une décision d'éloignement fondée sur une menace grave et actuelle pour l'ordre public ou la sécurité et sûreté nationales, et prise dans les cas suivants:

- condamnation du ressortissant du pays tiers par l'État membre auteur d'une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an,

- existence de raisons sérieuses de croire que le ressortissant d'un pays tiers a commis des faits punissables graves ou existence d'indices réels qu'il envisage de commettre de tels faits sur le territoire d'un État membre.

Sans préjudice de l'article 25, paragraphe 2 de la convention de Schengen, si la personne concernée est titulaire d'un titre de séjour délivré par l'État membre d'exécution ou par un autre État membre, l'État d'exécution consulte l'État auteur et l'État qui a délivré ce titre. L'existence d'une décision d'éloignement prise dans le cadre du présent point permet le retrait du titre de séjour, dans la mesure où la législation nationale de l'État qui a délivré le titre l'autorise; b) le ressortissant d'un pays tiers fait l'objet d'une décision d'éloignement fondée sur le non respect des réglementations nationales relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers.

Dans les deux cas visés aux points a) et b), la décision d'éloignement ne doit être ni rapportée ni suspendue par l'État membre auteur.

2. Les États membres mettent en œuvre la présente directive dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

26 bis. La haute juridiction, en effet, pour apprécier la légalité d'une décision de reconduite fondée sur une inscription au SIS, s'est considérée comme compétente pour contrôler l'existence et le caractère exécutoire d'une décision d'éloignement prise par un autre État. Il est à craindre que la nouvelle disposition ne permette de considérer ce contrôle comme superflu, avec tous les risques que cela emporte.

REGROUPEMENT FAMILIAL (art. 29 Ord. 45)

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

(...)

II. - L'autorisation d'entrer sur le territoire dans le cadre de la procédure du regroupement familial est donnée par le représentant de l'État 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~~ **procèdent si nécessaire 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 cette 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.

Le représentant de l'État 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'État 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.

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.~~ **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.~~ **En cas de rupture de la vie commune, la carte de séjour temporaire qui a été remise au conjoint d'un étranger peut, pendant l'année 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 régime du regroupement familial subit principalement une modification lourde de conséquences.

Les membres de la famille d'un étranger résidant en France, admis au séjour dans le cadre du regroupement familial, seront mis en possession, dans tous les cas, d'une carte de séjour temporaire, alors que, traditionnellement, le conjoint et les enfants mineurs recevaient un titre de même nature – donc, souvent, une carte de résident – que celui de la personne qu'ils venaient rejoindre. De toute évidence cette modification du statut des membres de famille est contraire au principe de respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 CEDH. Cette précarisation est hélas conforme aux tendances qui se dégagent au niveau communautaire, témoignant ainsi des effets négatifs de l'harmonisation des législations en matière d'immigration et d'asile, qui se fait systématiquement par le bas : elle s'inspire en effet directement de la future directive européenne sur le regroupement familial, qui a fait l'objet d'un accord entre États membres en février 2003 et devrait être adoptée incessamment. C'est aussi de cette proposition de directive qu'est inspiré le dispositif qui subordonne

à une condition d'intégration le passage du titre temporaire à la carte de résident (voir nouvel article 15-13°). On mesure sans mal les dégâts que ce mécanisme peut entraîner pour les jeunes entrés dans le cadre du regroupement familial – parfois dès leur plus jeune âge – à qui ne sera plus garanti, comme jusqu'à présent, un droit stable au séjour lorsqu'ils atteindront l'âge de la majorité : et l'on parle d'intégration !

En revanche, le gouvernement a (pour l'instant...) renoncé à inscrire dans son projet de loi une autre disposition inspirée de la directive européenne relative au regroupement familial, et qui figurait dans l'avant-projet, tendant à exclure du regroupement familial les enfants de plus de 12 ans, nés en France et l'ayant quittée sans leurs parents.

Le projet introduit par ailleurs une légère modification dans la procédure d'examen de la demande : le maire de la commune où réside l'étranger qui demande le regroupement familial, qui était consulté en fin de procédure alors que l'OMI avait déjà fait son enquête, le sera désormais « au cours de l'instruction » et donnera son avis à l'OMI. Doit-on y voir la volonté de renforcer le rôle du maire ? Cela ne serait pas étonnant, et correspondrait à l'esprit du projet qui le fait aussi intervenir pour la délivrance de l'attestation d'accueil (art. 5-3) et dans la composition de la commission du titre de séjour (art. 12 *quater*).

PROTECTION TEMPORAIRE (32 *quater* Ord. 45)

Art. 30 du projet L'article 32 de l'ordonnance est rétabli et est ainsi rédigé :

« Art. 32. - L'entrée et le séjour en France des étrangers appartenant à un groupe spécifique de personnes bénéficiaires de la protection temporaire instituée en application de la directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, sont régis par les dispositions suivantes :

« I. - Le bénéfice du régime de la protection temporaire est ouvert aux étrangers selon les modalités définies par la décision du Conseil de l'Union européenne visée à l'article 5 de ladite directive, définissant les groupes spécifiques de personnes auxquelles s'applique la protection temporaire, fixant la date à laquelle la protection temporaire entrera en vigueur, et contenant notamment les informations communiquées par les États membres de l'Union européenne concernant leurs capacités d'accueil.

« II. - L'étranger appartenant à un groupe spécifique de personnes visé par la décision du Conseil de l'Union européenne bénéficie de la protection temporaire à compter de la date mentionnée par cette décision. Il est mis en possession d'un document provisoire de séjour assorti le cas échéant d'une autorisation provisoire de travail. Ce document provisoire de séjour est renouvelé tant qu'il n'est pas mis fin à la protection temporaire.

« Le bénéfice de la protection temporaire est accordé pour une période d'un an renouvelable dans la limite maximale de trois années. Il peut être mis fin à tout moment à cette protection par décision du Conseil de l'Union européenne.

« Le document provisoire de séjour peut être refusé lorsque l'étranger est déjà autorisé à résider sous couvert d'un document de séjour au titre de la protection temporaire dans un autre État membre de l'Union européenne et qu'il ne peut prétendre au bénéfice de la disposition prévue au V du présent article.

« III. - Le bénéfice de la protection temporaire ne préjuge pas de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

« Le bénéfice de la protection temporaire ne peut être cumulé avec le statut de demandeur d'asile. L'étranger qui sollicite l'asile reste soumis au régime de la protection temporaire pendant l'instruction de sa demande. Si, à l'issue de l'examen de la demande d'asile, le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire n'est pas accordé à l'étranger bénéficiaire de la protection temporaire, celui-ci conserve le bénéfice de cette protection aussi longtemps qu'elle demeure en vigueur.

« IV. - Un étranger peut être exclu du bénéfice de la protection temporaire :

« 1° S'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un crime grave de droit commun commis hors du territoire français, avant d'y être admis en qualité de bénéficiaire de la protection temporaire, ou qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies ;

« 2° Lorsque sa présence sur le territoire constitue une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État.

« V. - S'ils sont astreints à la détention d'un titre de séjour, les membres de la famille d'un étranger bénéficiant de la protection temporaire qui ont obtenu le droit de le rejoindre sur le fondement des dispositions de l'article 15 de la directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 reçoivent de plein droit un document provisoire de séjour de même nature que celui détenu par la personne qu'ils sont venus rejoindre, sauf si leur présence constitue une menace à l'ordre public.

« Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »

► La directive 2001/55 du 20 juillet 2001 prévoit la mise en place d'un dispositif exceptionnel pour assurer une protection immédiate et temporaire aux personnes déplacées ne pouvant rentrer dans leur pays d'origine en cas d'« *afflux massif* » de ces personnes vers les États membres. C'est ce mécanisme qui est transposé dans la loi française par le projet de loi.

Dans la mesure où ce dispositif s'inscrit dans le volet relatif à l'asile du programme de l'Union européenne, on se demande pourquoi le gouvernement français qui vient de présenter, parallèlement à son projet de loi sur l'immigration, un autre projet modifiant la loi de 1952 sur l'asile, a choisi l'ordonnance de 1945 plutôt que cette loi sur l'asile comme support pour la transposition de la directive relative à la protection temporaire.

Si la directive de juillet 2001 donne une définition assez précise de la notion de « *personnes déplacées* », il n'en est pas de même pour celle d'« *afflux massif* », qui est décrit comme « *l'arrivée dans la Communauté d'un nombre important de personnes déplacées, en provenance d'un pays ou d'une zone géographique déterminés, que leur arrivée soit spontanée ou organisée par exemple dans un programme d'évacuation* » (art. 2.d de la directive). Un des critères est notamment que « *le système d'asile risque de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement* » (art. 2 a). Le projet de loi ne précise pas davantage à partir de combien de personnes déplacées on considérera qu'il y a « *afflux massif* »... En tout état de cause, il est clair que l'origine de l'afflux massif visé par la protection temporaire est liée à la situation politique régnant dans le pays de départ, et non à d'autres causes (catastrophes écologiques, famines etc.).

L'existence d'un afflux massif – déclenchant la mise en œuvre du mécanisme – est constatée par le Conseil de l'Union européenne. La protection temporaire reconnue aux bénéficiaires est matérialisée par une autorisation de séjour qui peut être assortie d'une autorisation de travail (ce qui signifie *a contrario* que l'accès au travail peut leur être refusé !), pour une durée d'un an, renouvelable par tranches de six mois jusqu'à une durée maximale de trois ans. Ces dispositions sont transposées dans le projet de loi par le II du nouvel article 32, qui précise que la protection temporaire peut prendre fin par une décision du Conseil de l'Union européenne. La directive prévoit que cette circonstance intervient lorsqu'il est constaté que « *la situation dans le pays d'origine permet un retour sûr et durable des personnes (...) dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des obligations des États membres en matière de non-refoulement* » (art. 6-2 de la directive). On suppose que cette dernière mention se réfère à l'article 3 de la CEDH qui proscrit le renvoi vers un pays où la personne serait exposée à des « *traitements inhumains et dégradants* ».

La directive prévoit en outre – mais le projet de loi ne souffle mot de cette faculté – que chaque État peut octroyer la protection temporaire à des catégories de personnes déplacées non visées par la décision du Conseil si les causes et le pays de départ sont les mêmes.

• *Regroupement des familles*

Les bénéficiaires de la protection temporaire peuvent être rejoints par les membres de leur famille selon des modalités variables (art. 15 de la directive) : 1) si les membres de la famille ont eux-mêmes obtenu une protection temporaire dans un autre État membre, le regroupement familial dans le pays de leur choix est facultatif ; 2) si les membres de famille nécessitent une protection, le regroupement familial est de droit et le pays qui accueille déjà le bénéficiaire de protection temporaire leur reconnaît un droit au séjour, sauf motif d'ordre public. Le projet de loi prévoit qu'il reçoivent de plein droit un document de même nature que la personne qu'ils rejoignent. Aux termes de la directive, les membres de familles concernés sont le conjoint marié, le partenaire non marié engagé dans une relation stable si la législation en vigueur dans l'État d'accueil traite les couples non mariés comme les couples mariés, et les enfants du regroupant et de son conjoint. On peut se demander si les partenaires non mariés d'un étranger bénéficiant de la protection temporaire seront admissibles en France, dont la législation ne prévoit pas un traitement identique entre mariés et non mariés, mais reconnaît à certaines conditions un droit au séjour pour les étrangers vivant en concubinage ou ayant conclu un PaCS. La directive prévoit que d'autres parents proches, s'ils étaient à la charge du bénéficiaire de la protection temporaire avant le départ du pays d'origine, peuvent être regroupés dans le pays où il est accueilli, mais elle ne fait pas de ce regroupement une obligation ; il n'est pas fait état de cette hypothèse dans le projet de loi.

• *Articulation entre le statut de réfugié et la protection temporaire*

La protection temporaire ne « préjuge pas de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la convention de Genève » (art. 3-1 de la directive, formule reprise dans le projet de loi). Dans une première version du projet, il était prévu qu'une demande d'asile présentée par l'étranger accueilli dans le cadre de la protection temporaire serait enregistrée mais son examen « *suspendu* » jusqu'à ce que ce régime ait pris fin. Autant dire que la méthode ne lui laissait aucune chance d'obtenir le statut de réfugié puisque l'examen intervenait à un moment où les motifs qui avaient justifié son accueil en France avaient disparu.

La nouvelle version du projet est plus conforme à la directive. Certes, là où celle-ci ouvre une faculté, « *Les États membres peuvent prévoir que [le] bénéficie [de la protection temporaire] ne peut être cumulé avec le statut de demandeur d'asile pendant l'instruction de la demande* », le projet de loi pose une règle. Mais il prévoit qu'une demande d'asile déposée et rejetée alors que le demandeur est sous le régime de protection temporaire ne fait pas perdre ce statut au demandeur.

• *Exclusion et recours*

La directive prévoit une série de circonstances permettant aux États d'exclure certains étrangers de la protection temporaire, toutes reprises par le projet. Il est inquiétant de constater que l'une d'elles vise les personnes « *dont on aura de sérieuses raisons de penser* » qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (art. 28-1a de la directive, art. IV-1° du projet), aucun critère ne venant encadrer ces « *sérieuses raisons* ». Ceci d'autant plus que si la directive mentionne que les personnes exclues du bénéfice de la protection temporaire ou du regroupement familial « *doivent avoir accès à des voies de recours juridictionnel* » (art. 29), aucun dispositif de recours n'est prévu dans le projet de loi.

Art. 31 du projet « L'article 32 ter de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 32 ter. - L'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé, ou l'étranger exclu du bénéfice de la protection temporaire ou qui, ayant bénéficié de cette protection, cesse d'y avoir droit, et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre, doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une des mesures d'éloignement prévues aux articles 19 et 22 ».

► Il s'agit d'un article de mise en conformité, pour tenir compte de l'introduction de deux nouveaux statuts dans le système français de protection : l'un est celui de bénéficiaire de la protection temporaire prévu par le présent projet, l'autre de bénéficiaire de la protection subsidiaire prévu par le projet de réforme de la loi sur l'asile de 1952.

SUSPICION SUR LES DOCUMENTS D'ETAT CIVIL ETRANGERS (art. 34 bis Ord. 45)

Art. 25 du projet L'article 34 bis de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes

« Art. 34 bis. - Par dérogation aux dispositions de l'article 47 du code civil **et pour l'application de la présente ordonnance**, les autorités **diplomatiques et consulaires** chargées de l'application de la ~~présente ordonnance~~ peuvent, **soit de leur propre initiative, soit à la demande des autorités compétentes, procéder à la légalisation ou à la vérification de tout acte d'état civil étranger, en cas de doute sur l'authenticité de ce document.**

« **Pour ces vérifications, et par dérogation aux dispositions de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, les autorités diplomatiques et consulaires sursoient à statuer sur la demande de visa présentée par la personne qui se prévaut de l'acte d'état civil litigieux, pendant une période maximale de six mois.**

« **Lorsque, malgré les diligences accomplies, ces vérifications n'ont pas abouti, la suspension peut être prorogée pour une durée strictement nécessaire et qui ne peut excéder six mois.** »

► Depuis la loi du 24 août 1993 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945, il est prévu, par dérogation à l'article 47 du Code civil, la possibilité pour les autorités diplomatiques ou consulaires, sur demande des autorités françaises chargées de l'application de cette ordonnance, de procéder à la légalisation ou vérification de tout acte d'état civil étranger lorsqu'il existe des doutes sur l'authenticité de ce document.

Le projet de loi prévoit cette même possibilité, en l'étendant : – d'une part, les autorités diplomatiques ou consulaires peuvent l'exercer même de leur propre initiative ; – d'autre part, elles peuvent surseoir à statuer sur une demande de visa pour une période de six mois jusqu'à ce qu'une décision sur l'authenticité de l'acte d'état civil soit prise. Cette décision de sursis à statuer pourrait être prolongée, une fois, de six mois supplémentaires.

L'exposé des motifs justifie ces nouvelles mesures par le fait que de faux documents d'état civil, des mariages ou mêmes des paternités de complaisances seraient de plus en plus utilisés comme moyen pour arriver sur le territoire français ou obtenir un titre de séjour, voire acquérir la nationalité française.

Plusieurs observations peuvent être faites :

L'article 47 du Code civil précise : « *Tout acte d'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays* ».

L'article 34 bis, certes, prévoit déjà une exception à ce principe issu du code civil et inspiré par les règles du droit international privé. Mais la nouvelle rédaction revient pratiquement à vider de son sens ledit article 47. En effet, sur quelles bases les autorités diplomatiques ou consulaires pourront-elles émettre des doutes sur l'authenticité d'un document d'état civil ? Les pratiques anciennes et actuelles de ces autorités démontrent aujourd'hui que, dans une majorité de cas, ces doutes se sont avérés totalement infondés, et le juge administratif a été amené à sanctionner ces pratiques en annulant les refus de visa fondés sur ce motif.

Du reste, cette possibilité va à l'encontre même de nombreuses conventions internationales (ayant donc une valeur supérieure à la loi) relatives à la procédure de légalisation, dont certaines prévoient, sous le principe de la réciprocité, la suppression pure et simple de cette procédure.

Par ailleurs, le projet prévoit la possibilité de surseoir à statuer sur une demande de visa pour un délai de six mois, ce qui revient à priver d'effet le principe général selon lequel le silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois vaut décision de rejet et la garantie qui en résulte pour l'administré (article 21 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000). En pratique, cela signifie que les délais d'instruction pourront être considérablement allongés, et que l'étranger sera dépourvu pendant tout ce temps, en l'absence de décision formelle de refus, de la possibilité d'intenter un recours.

On voit mal au demeurant en quoi ce délai de six mois (de surcroît renouvelable une fois pour six mois) se justifie. Quelle complexité justifie qu'un consul ait besoin de six mois afin d'établir l'authenticité d'un acte d'état civil ? Que faire en cas « d'urgence » ? Ces décisions sont incontestablement de nature à porter atteinte « *au droit à mener une vie privée et familiale normale* », notamment dans le cas d'un regroupement familial qui aurait été déjà accordé par le préfet. Le dispositif actuel prévoit déjà suffisamment de moyens pour lutter contre les éventuelles « *fraudes* » que les autorités administratives, en France ou à l'étranger, utilisent abondamment.

RETENTION ADMINISTRATIVE (art. 35 bis)

Art. 33 du projet : L'article 35 bis de l'ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :

Peut être maintenu, s'il y a nécessité, par décision écrite motivée du représentant de l'État dans le département, dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, l'étranger qui :-

1° Soit, devant être remis aux autorités compétentes d'un État de la Communauté européenne en application de l'article 33, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;-

2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;-

3° Soit, devant être reconduit à la frontière, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;-

4° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de maintien au titre de l'un des cas précédents, n'a pas déferé à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent maintien.-

Le procureur de la République en est immédiatement informé. Il visite ces locaux une fois par semestre. Dès cet instant, le représentant de l'État dans le département tient à la disposition des personnes qui en font la demande les éléments d'information concernant les dates et heures du début du maintien de cet étranger en rétention et le lieu exact de celle-ci.-

L'étranger est immédiatement informé de ses droits par l'intermédiaire d'un interprète s'il ne connaît pas la langue française.-

Quand un délai de quarante huit heures s'est écoulé depuis la décision de maintien, le juge des libertés et de la détention est saisi ; il lui appartient de statuer par ordonnance, après audition du représentant de l'administration, si celui-ci dûment convoqué est présent, et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un, et après s'être assuré d'après les mentions au registre prévu au présent article que l'intéressé a été, au moment de la notification de la décision de maintien, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir, sur l'une des mesures suivantes :-

1° La prolongation du maintien dans les locaux visés au premier alinéa ;-

2° A titre exceptionnel, lorsque l'étranger dispose de garanties de représentation effectives, l'assignation à résidence après la remise à un service de police ou de gendarmerie du passeport et de tout document justificatif de l'identité en échange d'un récépissé valant justification de l'identité et sur lequel est portée la mention de la mesure d'éloignement en instance d'exécution.-

L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice, pendant le temps strictement nécessaire à la tenue de l'audience et au prononcé de l'ordonnance.-

L'ordonnance de prolongation du maintien court à compter de l'expiration du délai de quarante huit heures fixé au huitième alinéa.-

L'application de ces mesures prend fin au plus tard à l'expiration d'un délai de cinq jours à compter de l'ordonnance mentionnée ci-dessus. Ce délai peut être prorogé d'une durée maximale de cinq jours par ordonnance du juge des libertés et de la détention et dans les formes indiquées au huitième alinéa, en cas d'urgence absolue et de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public. Il peut l'être aussi lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement.-

Les ordonnances mentionnées au huitième et au troisième alinéas sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, qui est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante huit heures, le délai courant à compter de sa saisine ; le droit d'appel appartient à l'intéressé, au ministère public et au représentant de l'État dans le département ; ce recours n'est pas suspensif.-

Il est tenu, dans tous les locaux recevant des personnes maintenues au titre du présent article, un registre mentionnant l'état civil de ces personnes ainsi que les conditions de leur maintien.-

~~Pendant toute la durée du maintien, le procureur de la République peut se transporter sur les lieux, vérifier les conditions du maintien et se faire communiquer le registre prévu à l'alinéa précédent.~~

~~Dès le début du maintien, l'intéressé peut demander l'assistance d'un interprète, d'un médecin, d'un conseil et peut, s'il le désire, communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix ; il en est informé au moment de la notification de la décision de maintien ; mention en est faite sur le registre prévu ci-dessus émargé par l'intéressé. Il peut, le cas échéant, bénéficier de l'aide juridictionnelle.~~

~~L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine principale et assortie de l'exécution provisoire entraîne de plein droit le maintien de l'étranger, dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, dans les conditions définies au présent article, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis le prononcé de la peine, il est fait application des dispositions des huitième à dernier alinéas du présent article.~~

I. - Le placement en rétention d'un étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire peut être ordonné lorsque cet étranger :

- 1° Soit, devant être remis aux autorités compétentes d'un État de la Communauté européenne en application de l'article 33, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;**
- 2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;**
- 3° Soit, faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris en application de l'article 22 et édicté moins d'un an auparavant, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;**
- 4° Soit, faisant l'objet d'un signalement ou d'une décision d'éloignement visés au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 26 bis de la présente ordonnance, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;**
- 5° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de maintien au titre de l'un des cas précédents, n'a pas déféré à la mesure d'éloignement dont il est l'objet dans un délai de sept jours suivant le terme du précédent maintien ou, y ayant déféré, est revenu sur le territoire français alors que cette mesure est toujours exécutoire ;**

Après l'interpellation de l'étranger et, le cas échéant, à l'expiration de sa garde à vue, ou à l'issue de la période d'incarcération en cas de détention, le préfet ou, à Paris, le préfet de police décide son placement en rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire pour une durée qui ne peut excéder 48 heures. Le juge des libertés et de la détention est saisi sans délai.

Dès la saisine du juge des libertés et de la détention et pendant toute la période de la rétention, l'intéressé peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil, d'un médecin et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix.

Une copie de la saisine du juge des libertés et de la détention est remise à l'intéressé. Celui-ci est immédiatement informé de ses droits, par l'intermédiaire d'un interprète s'il ne connaît pas la langue française. En cas de nécessité résultant de l'impossibilité pour l'interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication.

Le juge statue au siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se situe le lieu de placement de l'étranger en centre de rétention. Il statue par ordonnance dans un délai maximum de quarante-huit heures, après audition du représentant de l'administration, si celui-ci dûment convoqué est présent, et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un. Il peut ordonner la prolongation du maintien en rétention pour une période de quinze jours. Jusqu'à la décision du juge, l'intéressé est maintenu à sa disposition par le représentant de l'État dans le département dans un local ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, le cas échéant dans un centre de rétention. L'ordonnance de prolongation du maintien en rétention court à compter de l'expiration du délai du quarante huit heures fixé au septième alinéa ci-dessus.

A titre exceptionnel, le juge peut ordonner l'assignation à résidence de l'étranger lorsque celui-ci dispose de garanties de représentation effectives, après remise à un service de police ou de gendarmerie de l'original du passeport et de tout document justificatif de son identité, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité, et sur lequel est portée la mention de la mesure d'éloignement en instance d'exécution. L'assignation à résidence concernant un étranger qui s'est préalablement soustrait à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière en vigueur, d'une interdiction du territoire prononcée par le juge pénal dont il n'a pas été relevé, ou d'une mesure d'expulsion en vigueur doit faire l'objet d'une motivation spéciale.

L'étranger est astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par le juge et doit se présenter périodiquement aux services de police ou de gendarmerie en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement. A défaut du respect des obligations d'assignation à résidence, le procureur de

la République est saisi sans délai en application des dispositions de l'article 27 de la présente ordonnance.

II. - Quand un délai de quinze jours s'est écoulé depuis l'ordonnance mentionnée au dixième alinéa du I ci-dessus et en cas d'urgence absolue ou d'une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, ou lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement, le juge des libertés et de la détention est à nouveau saisi. Il lui appartient de statuer par ordonnance après audition du représentant de l'administration, si celui-ci, dûment convoqué, est présent, et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un.

Si le juge ordonne la prolongation du maintien, l'ordonnance de prolongation court à compter de l'expiration du délai de quinze jours mentionné à l'alinéa précédent, et pour une nouvelle période d'une durée maximale de quinze jours.

III. - Le juge peut également être saisi lorsque, malgré les diligences de l'administration, la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé, de l'absence de moyens de transport approprié ou de la mise en œuvre d'une procédure d'éloignement groupé avec un ou plusieurs pays membres de l'Union européenne, et qu'il est établi par le représentant de l'État que l'une ou l'autre de ces circonstances doit intervenir à bref délai. Il peut également être saisi aux mêmes fins lorsque la délivrance des documents de voyage est intervenue trop tardivement, malgré les diligences de l'administration, pour pouvoir procéder à l'exécution de la mesure d'éloignement dans le délai prescrit au dixième alinéa du I ci-dessus.

Le juge statue par ordonnance après audition du représentant de l'administration, si celui-ci dûment convoqué est présent, et de l'intéressé en présence de son conseil, s'il en a un.

Si le juge ordonne la prolongation du maintien, l'ordonnance de prolongation court à compter de l'expiration du délai de quinze jours fixé au dixième alinéa du I ci-dessus. La prolongation ne peut excéder une durée de soixante-douze heures, renouvelable dans les mêmes conditions pour une durée totale qui ne peut excéder neuf jours.

V. - Les ordonnances mentionnées aux dixième alinéa du I, au deuxième alinéa du II et au troisième alinéa du III du présent article sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, qui est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine ; l'appel peut être formé par l'intéressé, le ministère public et le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police ; ce recours n'est pas suspensif. Toutefois, l'appelant peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer le recours suspensif. Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande, est immédiatement formé et transmis au premier président de la cour d'appel ou à son délégué. Celui-ci décide, sans délai, s'il y a lieu de donner à l'appel un effet suspensif, en fonction des garanties de représentation dont dispose l'étranger, par une ordonnance motivée rendue contradictoirement qui n'est pas susceptible de recours. L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

V. - Un étranger ne peut être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet.

Si la mesure d'éloignement est annulée par le juge administratif, il est immédiatement mis fin au maintien de l'étranger en rétention et celui-ci est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas.

VI. - L'intéressé peut bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Par décision du juge sur proposition du représentant de l'État, et avec le consentement de l'étranger, les audiences prévues aux I, II et III du présent article peuvent se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacun des lieux, un procès-verbal des opérations effectuées.

VII. - Le représentant de l'État dans le département et, à Paris, le préfet de police, tient à la disposition des personnes qui en font la demande les éléments d'information concernant les date et heure du début du placement de chaque étranger en rétention, le lieu exact de celle-ci ainsi que les date et heure des décisions de prolongation.

Pendant toute la durée de la rétention, l'autorité administrative a la possibilité de déplacer l'étranger dans un autre centre de rétention, sous réserve d'en informer les juges des libertés et de la détention compétents du lieu de départ et du lieu d'arrivée.

Il est tenu, dans tous les locaux recevant des personnes maintenues au titre du présent article, un registre mentionnant l'état civil de ces personnes ainsi que les conditions de leur maintien. Pendant toute la durée de la rétention, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention peut se transporter sur les lieux, vérifier les conditions du maintien et se faire communiquer le registre prévu à l'alinéa précédent.

VIII. - L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine principale et assortie de l'exécution provisoire entraîne de plein droit le maintien de l'étranger dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, dans les conditions définies au présent article, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Quand un délai de quinze jours s'est écoulé depuis le prononcé de la peine ou la fin de la période de détention, il est fait application des dispositions des II et III du présent article.

L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine complémentaire peut également donner lieu au maintien de l'étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, le cas échéant à l'expiration de sa peine d'emprisonnement, dans les conditions définies aux I, II et III du présent article.

IX - Il est créé une commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention. Cette commission veille au respect des droits des étrangers maintenus en application du présent article et à la qualité des conditions de leur hébergement. Elle peut effectuer des missions sur place et fait des recommandations au gouvernement en la matière.

La commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention comprend un membre ou ancien membre de la Cour de cassation d'un grade au moins égal à celui de conseiller, président, un membre ou ancien membre du Conseil d'État, une personnalité qualifiée en matière pénitentiaire, deux représentants d'associations humanitaires et deux représentants des principales administrations concernées. Les membres de la commission sont nommés par décret. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités de fonctionnement de la commission.

X. - Un décret en Conseil d'État définit les modalités selon lesquelles les étrangers maintenus en rétention bénéficient d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ.

► Ce sont les modifications apportées à l'article 35 *bis* de l'ordonnance qui ont le plus retenu l'attention des médias. Notons d'emblée que le gouvernement a modéré son ardeur, en revenant assez largement sur certaines d'entre elles. En effet, dans l'avant-projet, il était prévu de porter la durée de la rétention administrative à 60 jours dans certains cas. Le conseil d'État saisi pour avis a probablement amené le gouvernement à revoir sa copie, et ainsi à réduire à 32 jours au plus le temps d'une telle privation de liberté. Il n'en demeure pas moins une augmentation sensible de la durée de la rétention.

En effet, la rétention dure actuellement au maximum 12 jours (48 h, puis possibilité de prolonger de deux fois 5 jours avec l'autorisation du juge). Désormais, elle pourrait durer 26 jours (48 h, puis 15 jours et 9 jours), et même 32 jours (48 h, puis deux fois 15 jours) dans certaines hypothèses. Cet allongement substantiel de la rétention est présenté comme une mesure indispensable à la mise en œuvre effective des départs forcés. Or les observateurs privilégiés – en particulier les permanents de la CIMADE présents dans les centres de rétention – s'accordent pour dire que le moyen utilisé est impropre à résoudre les difficultés invoquées dans l'exposé des motifs. Cela suffit dès lors à considérer que l'atteinte portée à la liberté individuelle n'est pas justifiée et n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles. En réalité, ou bien les étrangers interpellés peuvent effectivement être éloignés du territoire, et il n'est nul besoin de les retenir longtemps ; ou bien l'administration se heurte à des problèmes insurmontables, indifférents à la durée de la rétention. L'allongement de cette durée permettra surtout aux pouvoirs publics d'organiser des retours collectifs par voie de charter. L'exposé des motifs se retranche par ailleurs derrière les dispositifs existant dans d'autres États de l'Union pour justifier l'allongement de la rétention administrative. En le faisant, elle irait dans le sens d'une harmonisation... C'est oublier que la France détient d'autres records, notamment en matière d'emprisonnement des sans-papiers.

Contrairement à ce qui était prévu dans l'avant-projet, il appartiendra toujours au préfet de décider du placement en rétention administrative. Le gouvernement semble avoir renoncé à faire intervenir dès le placement le juge des libertés et de la détention, estimant sans doute que le fait d'avoir réduit la durée

de la rétention ne justifiait plus de l'associer à l'ensemble du processus. En réalité, le gouvernement se heurtait à une difficulté de taille puisqu'en faisant intervenir ce juge, en l'érigant au passage en agent de la police des étrangers, le gouvernement aurait créé les conditions de l'existence d'un laps de temps pendant lequel les étrangers auraient été privés de fait de leur liberté sans qu'aucune décision ne légitime cette privation, et jusqu'à ce qu'une ordonnance de placement soit effectivement prise. On est donc revenu à l'ancien système. Le juge des libertés et de la détention est simplement saisi sans délai par le préfet, mais ne décide pas de la mise en rétention administrative.

Notons que le projet modifie quelque peu les situations pouvant donner lieu à placement. Ainsi en précisant que l'on pourra recourir à l'article 35 *bis* quand l'étranger a fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière édicté depuis moins d'un an et ne pouvant être immédiatement exécuté, le gouvernement prend acte – et va même au-delà – de la jurisprudence administrative qui a reconnu à ces mesures de départ forcé une durée de vie limitée. En conséquence, les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière datant de plus d'un an seraient privés d'efficacité juridique. L'administration, pour pouvoir effectivement éloigner, devra reprendre un nouvel arrêté, ouvrant ainsi nécessairement de nouveaux délais de recours au profit des intéressés.

Une fois la décision administrative de placement prise, le juge des libertés et de la détention dispose d'un délai maximum de 48 heures pour ordonner, le cas échéant, la prolongation du maintien en rétention pour une période de 15 jours. Pendant toute la durée de la rétention, l'étranger ne sera pas en mesure de demander au juge sa remise en liberté, comme il en était question dans une première version du projet, par analogie avec l'article 148 du Code de procédure pénale concernant les demandes de mise en liberté présentées par les personnes détenues. Le maintien en rétention des étrangers pendant le temps strictement nécessaire à leur départ dépend donc de la seule administration.

Conformément au projet de loi, sans qu'il soit besoin de faire intervenir le juge, un étranger condamné à une interdiction du territoire français à titre de peine principale sera de plein droit maintenu en rétention pour une durée de 15 jours. Il convient dès lors de s'interroger sur le fondement de cette privation de liberté en l'absence de toute décision autorisant le placement. Le fait que la personne ait été pénalement condamnée à une ITF ne saurait suffire à justifier une telle atteinte à la sûreté individuelle. Le projet de loi méconnaît à cet égard les exigences de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, afin de mettre un terme aux solutions jurisprudentielles gênantes, le texte prévoit la possibilité d'utiliser des moyens de télécommunication (en particulier, le téléphone) pour l'interprétariat. De la même façon, si l'étranger en est d'accord, les audiences devant le juge des libertés et de la détention pourront se dérouler avec l'utilisation des mêmes moyens de communication. Une telle possibilité porte atteinte à un principe fondateur gouvernant l'organisation juridictionnelle en France : la publicité des débats. Plus largement, elle contrarie les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A l'issue du délai de 15 jours – qui devient le délai de droit commun de la rétention –, le juge des libertés pourra, toujours par voie d'ordonnance, prolonger la rétention pour la même durée. Mais il faudra que des conditions alternatives, empruntées au dispositif actuel, soient remplies : menace grave à l'ordre public ou urgence absolue ; impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement, soit en raison de la perte ou de la destruction des documents de voyage, soit de leur dissimulation, soit encore de l'obstruction volontaire à l'éloignement.

Si ces conditions ne sont pas réunies, le juge pourra néanmoins encore prolonger le placement en rétention, mais pour une durée moins longue, à savoir 9 jours (3 séquences de 72 h, avec à chaque fois l'intervention du juge). L'administration devra alors démontrer que l'éloignement est imminent, autrement dit qu'elle est sur le point de trouver un moyen de transport approprié (cela fait tout de même près de 30 jours que l'étranger est retenu !), de recevoir du consulat le document de voyage manquant ou encore de mettre en œuvre une procédure d'éloignement groupé avec un ou plusieurs États de l'Union européenne. Il s'agit, avec cette dernière hypothèse, de consacrer légalement les reconduites collectives par charters en concertation avec un ou plusieurs de nos partenaires européens.

On relève que, parmi ces motifs de prolongation de la rétention, aucun n'est imputable à l'étranger : dans tous les cas, c'est l'administration qui n'a pas fait preuve de diligence.

En principe, les recours pouvant frapper les ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention ne sont pas dotés d'un effet suspensif. Cependant, les personnes intéressées peuvent demander au Premier président de la Cour d'appel « *de déclarer le recours suspensif* ». Dans ce cas, le premier président de la Cour d'appel, saisi sans forme, décide immédiatement s'il convient de donner ou non un caractère suspensif au recours. Pendant ce temps, l'étranger est en tout état de cause maintenu à la disposition de la justice.

Cette nouveauté n'est en aucune façon une garantie offerte aux étrangers : elle est au contraire conçue pour aggraver leur situation, comme le montre l'exposé des motifs qui déplore « *qu'un éventuel succès de l'administration (l'ordonnance rendue en appel infirmant la décision du 1^{er} juge) soit souvent sans portée pratique dans la mesure où l'étranger qui a pu être libéré dès la décision du premier juge ne peut pas être retrouvé* »...

En effet, quatre hypothèses peuvent en pratique se présenter :

- Dans le cas où l'ordonnance du juge a pour effet de maintenir l'étranger en rétention, l'étranger fait appel et en demande l'effet suspensif :
 - si la suspension est refusée, l'étranger est maintenu en rétention ;
 - si la suspension est accordée, l'étranger devrait être libéré, mais il n'en est rien puisqu'il est prévu dans ce cas son « *maintien à la disposition de la justice jusqu'à (...) ce qu'il soit statué sur le fond* ».
- Dans l'hypothèse inverse où la décision du juge a pour effet de mettre l'étranger en liberté, l'administration fait appel et en demande pareillement l'effet suspensif :
 - si la suspension est refusée, l'étranger est libre (c'est le seul cas) ;
 - si la suspension est accordée, l'étranger est maintenu en rétention et tenu à la disposition de la justice.

A la lumière de ces quatre hypothèses, on comprend aisément que cet effet suspensif n'est pas mis en place pour protéger les personnes retenues. Ce mécanisme va concrètement servir les intérêts de l'administration dans la situation suivante : le juge des libertés et de la détention a décidé, au regard des garanties de représentation présentées par l'étranger ou le cas échéant de l'illégalité des procédures d'interpellation et de garde à vue, de ne pas le placer en rétention ou de ne pas prolonger la mise en rétention. Actuellement, l'étranger retrouve immédiatement la liberté, nonobstant l'appel formé par le préfet. Il s'agit donc, par le jeu de l'effet suspensif et de la possibilité de le garder à la disposition de la justice pendant le laps de temps où la Cour accorde ou non cet effet et le cas échéant statue sur le fond du dossier, de l'empêcher de disparaître. Aux termes du projet, seule la présence ou l'absence de garanties de représentation peut justifier d'accorder au recours un effet suspensif. Ces motifs devraient être inopérants dès lors que le juge a refusé le placement en rétention en raison de l'illégalité du contrôle d'identité ayant permis le cas échéant de révéler l'irrégularité de la situation administrative, et du non-respect des règles du Code de procédure pénale ayant trait à la garde à vue. L'effet suspensif, sous réserve d'une demande expresse de l'étranger et d'une « autorisation » préalable du premier président de la Cour d'appel, ne semble présenter pour lui aucun intérêt.

Enfin, il est prévu de créer une « *commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention* ». Ses missions seraient de veiller au respect des droits des étrangers maintenus et à la qualité des conditions de leur hébergement. On ne sait pas de quels moyens la commission disposera, cette question relevant *a priori* du pouvoir réglementaire. On peut penser à tout le moins que son rôle est avant tout humanitaire : vérifier que les locaux, et en particulier ceux qui ne sont pas des centres de rétention, sont salubres et adaptés à l'accueil des personnes, et aménagés de façon à leur permettre l'exercice effectif des droits inhérents au régime de la rétention administrative. Cela résulte aussi de sa composition mixte. Outre deux magistrats appartenant l'un à l'ordre judiciaire, l'autre à l'ordre

administratif et des membres de l'administration, elle comprend « deux représentants d'associations humanitaires ».

MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE (art. 35 quater Ord. 45)

Art. 35 du projet : « L'article 35 quater de la même ordonnance est modifié comme suit :

I. - L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international et désignée par arrêté, ~~un port ou un aéroport~~ **un port ou à proximité du lieu de débarquement, ou dans un aéroport**, pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.

(...)

La zone d'attente est délimitée par le représentant de l'État dans le département. Elle s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Elle peut inclure, sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier.

L'étranger peut être transféré dans une zone d'attente dans laquelle les conditions requises pour son maintien dans les conditions prévues au présent article, sont réunies.

La zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale

II. - Le maintien en zone d'attente est prononcé pour une durée qui ne peut excéder quarante-huit heures par une décision écrite et motivée du chef du service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui, ~~titulaire au moins du grade d'inspecteur~~ **titulaire au moins du grade de brigadier**. Cette décision est inscrite sur un registre mentionnant l'état civil de l'intéressé et la date et l'heure auxquelles la décision de maintien lui a été notifiée. Elle est portée sans délai à la connaissance du procureur de la République. Elle peut être renouvelée dans les mêmes conditions et pour la même durée. **Lorsque la notification faite à l'étranger mentionne que le procureur de la République a été informé sans délai de la décision de placement en zone d'attente, cette mention fait foi, sauf preuve contraire, de l'information des date et heure de la notification.**

L'étranger est libre de quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin et communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix. **En cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication.**

III. - Le maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours. L'autorité administrative expose dans sa saisine les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ou, s'il a demandé l'asile, admis, et le délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente. Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance, après audition de l'intéressé, en présence de son conseil s'il en a un, ou celui-ci dûment averti. L'étranger peut demander au juge des libertés et de la détention qu'il lui soit désigné un conseil d'office. Le mineur est assisté d'un avocat choisi par l'administrateur ad hoc ou, à défaut, commis d'office. L'étranger ou, dans le cas du mineur mentionné au troisième alinéa du I, l'administrateur ad hoc peut également demander au juge des libertés et de la détention le concours d'un interprète et la communication de son dossier. ~~Le juge des libertés et de la détention statue au siège du tribunal de grande instance, sauf dans les ressorts définis par décret en Conseil d'État. Dans un tel cas, sous réserve de l'application de l'article 435 du nouveau code de procédure civile, il statue publiquement dans une salle d'audience spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire.~~ **Le juge des libertés et de la détention statue au siège du tribunal de grande instance. Toutefois, si une salle d'audience lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire, il statue dans cette salle. Par décision du juge sur proposition du représentant de l'État, et avec le consentement de l'étranger, l'audience peut également se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacun des lieux, un procès-verbal des opérations effectuées. Sous réserve de l'application de l'article 435 du nouveau code de procédure civile, il statue publiquement.**

L'ordonnance est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Celui-ci est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine. Le droit d'appel appartient à l'intéressé, au ministère public et au représentant de l'État dans le département. L'appel n'est pas suspensif.

Toutefois, l'appelant peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer le recours suspensif. Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande, est immédiatement formé et transmis au premier président de la cour d'appel ou à son délégué après le prononcé de l'ordonnance. Celui-ci décide, sans délai, s'il y a lieu, au vu des pièces du dossier, de donner à l'appel un effet suspensif. Il statue par une ordonnance motivée rendue contradictoirement qui n'est pas susceptible de recours. L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

(...)

► L'article 35 *quater* de l'ordonnance de 1945 organise le maintien en zone d'attente des étrangers qui se présentent à la frontière française et à qui l'accès au territoire est refusé. Sans toucher à la durée du maintien en zone d'attente (20 jours au maximum), le projet de loi comporte un certain nombre de modifications de ce dispositif dont le point commun, en apportant des assouplissements techniques à la procédure, est de faciliter la tâche de l'administration. La plupart d'entre elles entraînent par voie de conséquence un affaiblissement des garanties juridiques dont disposent les étrangers maintenus. Ces modifications sont en général le fruit soit de la jurisprudence née des contentieux relatifs à la zone d'attente, qu'il s'agisse de la confirmer ou de la contourner, soit de la pratique des dernières années. Ainsi en est-il :

- de la possibilité introduite par le projet de loi de maintenir les étrangers non pas seulement dans l'emprise directe aéroportuaire, portuaire ou ferroviaire mais également « à proximité du lieu de débarquement ». On se rappelle qu'au mois de février 2001, lors de l'afflux d'un millier de Kurdes débarquant du navire *East Sea* sur les plages de Fréjus, l'administration avait été amenée à créer par arrêté préfectoral une zone d'attente *ad hoc* dans des locaux de l'armée désaffectés, ce qui avait conduit un certain nombre d'associations à saisir le tribunal administratif de Nice (qui n'a pas encore statué) pour lui demander de constater l'illégalité de cet arrêté.
- de la possibilité pour les services de police de transporter l'étranger en-dehors de la zone dans laquelle il est maintenu, soit pour les besoins de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale, qui consacre la jurisprudence de la cour de cassation (Cass. Civ. 2^{ème}, 18 mars 1998).
- de la dispense de produire au dossier la justification de l'avis transmis à Parquet, la mention de la formalité sur l'acte étant considérée comme suffisante, qui a été récemment validée par la Cour de cassation.
- de la possibilité de faire intervenir un interprète par des moyens de télécommunications, au mépris de la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige « une présence physique aux côtés de l'étranger » (en premier lieu, Cass. Civ., 2^{ème}, 7 octobre 1999).
- de l'élargissement, au-delà des seuls inspecteurs, des catégories de fonctionnaires de la police aux frontières habilités à signer les mesures de maintien initial en zone d'attente et de son renouvellement. Cette mesure vise de toute évidence à réduire le délai compris entre l'interpellation et la notification du maintien en zone d'attente et des droits de l'étranger maintenu. Or la responsabilité de ces fonctionnaires est grande, puisqu'ils sont chargés d'expliquer aux étrangers la portée des actes qu'ils vont signer et de leur notifier les droits dont ils disposent. Il existe par conséquent un risque non négligeable de banalisation de la procédure, avec des répercussions lourdes de conséquences pour les étrangers qui ont déjà beaucoup de mal à comprendre tous les détails du dispositif qui leur est appliqué lorsqu'ils sont placés en zone d'attente.

Il est également prévu que l'appel formé contre l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention par laquelle est prolongé ou prorogé le maintien de l'étranger en zone d'attente peut être suspensif, mais à condition que cela soit demandé expressément par l'étranger et que l'appel soit formé immédiatement après le prononcé de l'ordonnance attaquée. Cet effet suspensif est enfin subordonné à l'accord exprès donné sans délai par le premier président de la cour d'appel (ou son conseiller délégué). Cf. *les commentaires à propos de l'article 35 bis*.

Le projet de loi prévoit par ailleurs la possibilité d'installer des salles d'audience dans l'emprise des zones d'attente. Les moutures successives des avant-projets révèlent les hésitations des rédacteurs de la réforme : salle d'audience spécialement aménagée mais supposant l'adoption préalable d'un décret en Conseil d'État, ou tenue d'audiences foraines, selon les conditions du droit commun prévues au code de l'organisation judiciaire, applicable immédiatement. Dans l'hypothèse où les audiences se tiendraient à l'intérieur même de la zone d'attente (ce qui sera le cas à Roissy dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la salle étant prête), il est à craindre que l'étranger ne bénéficie pas de toutes les garanties d'un procès équitable dans un espace qui manque pour le moins de sérénité. Les garanties qui entourent les droits de l'étranger comparaissant devant un juge judiciaire risquent également d'être réduites (accès à la salle difficile, publicité des débats moindre, isolement des avocats...). Rappelons que la délocalisation sur le site de Roissy de la salle d'audience du TGI de Bobigny a rencontré l'opposition des magistrats de ce tribunal ainsi que celle du barreau de Bobigny.

Enfin, cette délocalisation de la salle d'audience risquant de ne pas suffire aux exigences de rapidité de la police aux frontières, le projet de loi n'hésite pas à permettre la tenue d'audiences par téléphone, avec mention de garanties qui risquent d'être malheureusement formelles. L'isolement de l'étranger en quête d'admission sur le territoire est à son comble : difficultés de communiquer dans des conditions satisfaisantes avec des proches, pour lesquels l'accès en zone d'attente est en pratique souvent difficile, présence quasiment nulle des associations, assistance d'un interprète par téléphone, réduite à des formalités qui échappent souvent à l'intéressé, absence de permanence des avocats à l'intérieur même de la zone d'attente. Désormais, l'étranger maintenu en zone d'attente ne verra même plus son juge, pourtant garant des libertés individuelles. On peut également s'interroger sur la réelle assistance d'un avocat. Où sera-t-il ? Aux côtés de l'étranger, ou dans son cabinet ? Quelles seront les garanties de confidentialité de son intervention ?

MARIAGE

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

« 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 est également requise 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, 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 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 :

« Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146, l'officier d'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 d'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 ou 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 d'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 à l'officier d'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.

• *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 dans un but étranger à l'union matrimoniale et aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour est puni de cinq ans d'emprisonnement et 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'infraction visée à cet 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 et sous les réserves prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal, pour une durée de dix ans au plus au (sic) 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 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.

« II. - Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction prévue aux deuxième et troisième alinéa du I ci-dessus.

« 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° 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 ;

« 3° La confiscation de tout ou partie des biens des personnes morales condamnées, 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* » !

DOUBLE PEINE

(art. 23, 25, 25 bis, et 26 Ord. 45 ; art. 131-30, 131-30-1 et 131-30-2 du Code pénal ; art. 41, 702-1, et 729-2 du Code de procédure pénale)

Article 21 du projet : L'article 23 de l'ordonnance est désormais rédigé comme suit :

« Sous réserve des dispositions de l'article 25, l'expulsion peut être prononcée si la présence sur le territoire français d'un étranger constitue une menace grave pour l'ordre public.

L'arrêté d'expulsion peut à tout moment être abrogé. Lorsque la demande d'abrogation est présentée à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'exécution effective de l'arrêté d'expulsion, elle ne peut être rejetée qu'après avis de la commission prévue à l'article 24, devant laquelle l'intéressé peut se faire représenter.

Par ailleurs, sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, les motifs de l'arrêté d'expulsion donnent lieu à un réexamen tous les cinq ans à compter de la date d'adoption de l'arrêté. Ce réexamen tient compte de l'évolution de la menace que constitue la présence de l'intéressé en France pour l'ordre public, des changements intervenus dans sa situation personnelle et familiale et des garanties de réinsertion professionnelle ou sociale qu'il présente, en vue de prononcer éventuellement l'abrogation de l'arrêté. A défaut de notification à l'intéressé d'une décision explicite d'abrogation dans un délai de deux mois, ce réexamen est réputé avoir conduit à une décision implicite refusant l'abrogation. Cette décision est susceptible de recours dans les conditions prévues à l'article R. 421-2 du code de justice administrative. Le réexamen ne donne pas lieu à consultation de la commission prévue à l'article 24. »

Article 22 du projet : L'article 25 de l'ordonnance est désormais rédigé comme suit :

« Ne peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion, en application de l'article 23 :-

1° L'étranger mineur de dix-huit ans ;

~~2° L'étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans ;~~

~~3° L'étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis plus de quinze ans ainsi que l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;~~

~~4° L'étranger, marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;~~

~~5° 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 ;~~

~~6° L'étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 p. 100 ;~~

~~7° L'étranger résidant régulièrement en France sous couvert de l'un des titres de séjour prévus par la présente ordonnance ou les conventions internationales qui n'a pas été condamné définitivement à une peine au moins égale à un an d'emprisonnement sans sursis ;~~

~~8° 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 de renvoi.~~

~~Toutefois, par dérogation au 7° ci dessus, peut être expulsé tout étranger qui a été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée quelconque pour une infraction prévue ou réprimée par l'article 21 de la présente ordonnance, les articles 4 et 8 de la loi n° 73-538 du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif, les articles L. 362-3, L. 364-2-1, L. 364-3 et L. 364-5 du code du travail ou les articles 225-5 à 225-11 du code pénal.~~

~~Les étrangers mentionnés aux 1° à 6° et 8° ne peuvent faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière en application de l'article 22 de la présente ordonnance.~~

~~Par dérogation aux dispositions du présent article, l'étranger entrant dans l'un des cas énumérés aux 3°, 4°, 5° et 6° peut faire l'objet d'un arrêté d'expulsion en application des articles 23 et 24 s'il a été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans.~~

Sous réserve des dispositions de l'article 26, ne peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion, en application de l'article 23 :

1° L'étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant et qu'il subviennne effectivement à ses besoins ;

2° L'étranger marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;

3° L'étranger qui justifie par tous moyens qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;

4° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;

5° 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 % ;

6° 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 de renvoi.

Ces mêmes étrangers ne peuvent faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière en application de l'article 22 de la présente ordonnance.

Par dérogation aux dispositions du présent article, l'étranger entrant dans l'un des cas énumérés aux 1°, 2°, 3°, 4° et 5° peut faire l'objet d'un arrêté d'expulsion en application des articles 23 et 24 s'il a été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans, sauf s'il entre dans les cas prévus aux 1°, 2°, 3° ou 4° du I de l'article 26 ou au II du même article. »

Article 23 du projet : Après l'article 25 de la même ordonnance, il est créé un article 25 bis ainsi rédigé :

« Art. 25 bis.- L'expulsion peut être prononcée :

« 1° En cas d'urgence absolue, par dérogation à l'article 24 ;

« 2° Lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique, par dérogation à l'article 25 ;

« 3° En cas d'urgence absolue et lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique, par dérogation aux articles 24 et 25. »

Article 24 du projet : L'article 26 de l'ordonnance est désormais rédigé comme suit :

~~« L'expulsion peut être prononcée :~~

~~a) En cas d'urgence absolue, par dérogation à l'article 24 ;~~

~~b) Lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique, par dérogation à l'article 25.~~

~~En cas d'urgence absolue et lorsqu'elle constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique, l'expulsion peut être prononcée par dérogation aux articles 24 et 25.~~

~~Les procédures prévues par le présent article ne peuvent être appliquées à l'étranger mineur de dix-huit ans.~~

I. - Sauf en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes, ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion, y compris dans les hypothèses mentionnées au dernier alinéa de l'article 25 :

1° L'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;

2° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;

3° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est marié depuis trois ans soit avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, soit avec un ressortissant étranger relevant du 1° ci-dessus, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé ;

4° L'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant et qu'il subviennne effectivement à ses besoins.

Sauf en cas d'urgence absolue, les dispositions de l'article 24 sont applicables aux étrangers expulsés sur le fondement du présent paragraphe.

Les étrangers relevant du 1° ci-dessus ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière prise en application de l'article 22 de la présente ordonnance.

II. - L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet ni d'un arrêté d'expulsion, ni d'une mesure de reconduite à la frontière prise en application de l'article 22. »

Article 26 du projet : L'article 28 bis de l'ordonnance est désormais rédigé comme suit :

~~Il ne peut être fait droit à une demande de relèvement d'une interdiction du territoire ou d'abrogation d'un arrêté d'expulsion présentée après l'expiration du délai de recours administratif que si le ressortissant étranger réside hors de France. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas pendant le temps où le ressortissant étranger subit en France une peine privative de liberté sans sursis ou fait l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence pris en application de l'article 28.~~

Peut également faire l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence, à titre probatoire et exceptionnel, l'étranger qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion sur le fondement du dernier alinéa de l'article 25 ou du 2° de l'article 25 bis. Cette mesure est assortie d'une autorisation de travail. Elle peut être abrogée à tout moment en cas de faits nouveaux constitutifs d'un comportement préjudiciable à l'ordre public.

Article 27 du projet : Après l'article 28 bis, il est créé un article 28 ter ainsi rédigé :

« Art. 28 ter.- Il ne peut être fait droit à une demande de relèvement d'une interdiction du territoire ou d'abrogation d'un arrêté d'expulsion présentée après l'expiration du délai de recours administratif que si le ressortissant étranger réside hors de France. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas :

« 1° Pour la mise en œuvre du troisième alinéa de l'article 23 ;

« 2° Pendant le temps où le ressortissant étranger subit en France une peine d'emprisonnement ferme ;

« 3° Lorsque l'étranger fait l'objet d'un arrêté d'assignation à résidence pris en application de l'article 28 ou de l'article 28 bis. »

Article 38 du projet :

I. L'article 131-30 du code pénal est désormais rédigé comme suit :

« Lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit.

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

Lorsque l'interdiction du territoire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin.

~~Le tribunal ne peut prononcer que par une décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger condamné l'interdiction du territoire français, lorsque est en cause :~~

- ~~— 1° Un condamné étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins ;~~
- ~~— 2° Un condamné étranger marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;~~
- ~~— 3° Un condamné étranger qui justifie qu'il réside habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans ;~~
- ~~— 4° Un condamné étranger qui justifie qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans ;~~
- ~~— 5° Un condamné étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;~~
- ~~— 6° Un condamné 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 bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire.~~

L'interdiction du territoire français prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement ne fait pas obstacle à ce que cette peine fasse l'objet, aux fins de préparation d'une demande en relèvement, de mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de permissions de sortir. »

Il. Il est inséré après l'article 131-30 du code pénal deux articles 131-30-1 et 131-30-2 ainsi rédigés :

« Art. 131-30-1.- En matière correctionnelle, le tribunal ne peut prononcer l'interdiction du territoire français que par une décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger lorsqu'est en cause :

- « 1° Un étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant et qu'il subvienne effectivement à ses besoins ;**
- « 2° Un étranger marié depuis au moins un an avec un conjoint de nationalité française, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française ;**
- « 3° Un étranger qui justifie par tous moyens qu'il réside habituellement en France depuis plus de quinze ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;**
- « 4° Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » ;**
- « 5° Un 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 % ;**
- « 6° Un 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 de renvoi.**

« Art. 131-30-2.- La peine d'interdiction du territoire français ne peut être prononcée lorsqu'est en cause :

- « 1° Un étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans ;**
- « 2° Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans ;**
- « 3° Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est marié depuis trois ans avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, à condition que ce mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné sa condamnation, que la communauté de vie n'ait pas cessé et que le conjoint ait conservé la nationalité française, ou, sous les mêmes conditions, avec un ressortissant étranger relevant du 1° ci-dessus ;**

« 4° Un étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans et qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition que la naissance de cet enfant soit antérieure aux faits ayant entraîné sa condamnation, qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant et qu'il subviene effectivement à ses besoins.

« Les dispositions prévues au 3° et au 4° ci-dessus ne sont toutefois pas applicables lorsque les faits à l'origine de la condamnation ont été commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger.

« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation prévus par les chapitres I^{er}, II et IV du titre I^{er} du livre IV du présent code et par les articles 413-1 à 413-4, 413-10 et 413-11, ni aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV, ni aux infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous prévues par les articles 431-14 à 431-17, ni aux infractions en matière de fausse monnaie prévues aux articles 442-1 à 442-4. »

III.- La dernière phrase des articles 213-2, 222-48, 414-6, 422-4, 431-19 et 442-12 du code pénal est supprimée :

~~(...) Les dispositions des sept derniers alinéas de l'article 131-10 ne sont pas applicables.~~

Article 39 du projet : L'article 41 du code de procédure pénale est désormais rédigé comme suit :

« Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.

À cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal.

Le procureur de la République contrôle les mesures de garde à vue. Il visite les locaux de garde à vue chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an ; il tient à cet effet un registre répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués dans ces différents locaux.

Il a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire prévus par la section II du chapitre I^{er} du titre I^{er} du présent livre, ainsi que par des lois spéciales.

En cas d'infractions flagrantes, il exerce les pouvoirs qui lui sont attribués par l'article 68.

Le procureur de la République peut également requérir, suivant les cas, le service pénitentiaire d'insertion et de probation, le service compétent de l'éducation surveillée ou toute personne habilitée dans les conditions prévues par l'article 81, sixième alinéa, de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé. En cas de poursuites contre un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction, lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement, ces diligences doivent être prescrites avant toute réquisition de placement en détention provisoire.

A l'exception des infractions prévues aux articles 19 et 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en cas de poursuites pour une infraction susceptible d'entraîner à son encontre le prononcé d'une mesure d'interdiction du territoire français d'un étranger qui déclare, avant toute saisine de la juridiction compétente, se trouver dans l'une des situations prévues par les articles 131-30-1 ou 131-30-2 du code pénal, le procureur de la République ne peut prendre aucune réquisition d'interdiction du territoire français s'il n'a préalablement requis, suivant les cas, l'officier de police judiciaire compétent, le service pénitentiaire d'insertion et de probation, le service compétent de la protection judiciaire de la jeunesse, ou toute personne habilitée dans les conditions de l'article 81, sixième alinéa, afin de vérifier le bien fondé de cette déclaration.

Le procureur de la République peut également recourir à une association d'aide aux victimes ayant fait l'objet d'un conventionnement de la part des chefs de la cour d'appel, afin qu'il soit porté aide à la victime de l'infraction. »

Article 40 du projet : L'article 702-1 du code de procédure pénale est désormais rédigé comme suit :

« Toute personne frappée d'une interdiction, déchéance ou incapacité ou d'une mesure de publication quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire peut demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation ou, en cas de pluralité de condamnations, à la dernière juridiction qui a statué, de la relever, en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée, de cette interdiction, déchéance ou incapacité. Si la condamnation a été prononcée par une cour d'assises, la juridiction compétente pour statuer sur la demande est la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle la cour d'assises a son siège.

Lorsque la demande est relative à une déchéance, interdiction ou incapacité prononcée en application de l'article 201 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, la juridiction ne peut accorder le relèvement que si l'intéressé a apporté une contribution suffisante au paiement du passif du débiteur. La juridiction peut accorder, dans les mêmes conditions, le relèvement des interdictions, déchéances et incapacités résultant des condamnations pour banqueroute prononcées en application des articles 126 à 149 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

Sauf lorsqu'il s'agit d'une mesure résultant de plein droit d'une condamnation pénale, la demande ne peut être portée devant la juridiction compétente qu'à l'issue d'un délai de six mois après la décision initiale de condamnation. En cas de refus opposé à cette première demande, une autre demande ne peut être présentée que six mois après cette décision de refus. Il en est de même, éventuellement, des demandes ultérieures. **En cas d'interdiction du territoire prononcée à titre de peine complémentaire à une peine d'emprisonnement, la première demande peut toutefois être portée devant la juridiction compétente avant l'expiration du délai de six mois en cas de remise en liberté. La demande doit être déposée au cours de l'exécution de la peine.**

Les dispositions du deuxième alinéa (1°) de l'article 131-6 du code pénal permettant de limiter la suspension du permis de conduire à la conduite en dehors de l'activité professionnelle sont applicables lorsque la demande de relèvement d'interdiction ou d'incapacité est relative à la peine de suspension du permis de conduire. »

Article 41 du projet : L'article 729-2 du code de procédure pénale est désormais rédigé comme suit :

« Lorsqu'un étranger condamné à une peine privative de liberté est l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'extradition, sa libération conditionnelle est subordonnée à la condition que cette mesure soit exécutée. Elle peut être décidée sans son consentement.

Par exception aux dispositions de l'alinéa précédent, le juge de l'application des peines, ou la juridiction régionale de la libération conditionnelle, peut également accorder une libération conditionnelle à un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français en ordonnant la suspension de l'exécution de cette peine pendant la durée des mesures d'assistance et de contrôle prévue à l'article 732. A l'issue de cette durée, si la décision de mise en liberté conditionnelle n'a pas été révoquée, l'étranger est relevé de plein droit de la mesure d'interdiction du territoire français. Dans le cas contraire, la mesure redevient exécutoire. »

Article 42 du projet :

La carte de séjour temporaire visée à l'article 12 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 est délivrée de plein droit, à sa demande à l'étranger qui, à la date de la promulgation de la présente loi, justifie par tous moyens résider en France et qui :

- 1° Résidait en France habituellement depuis au plus l'âge de treize ans à la date du prononcé de son expulsion ou de la peine d'interdiction du territoire français ;**
- 2° Résidait régulièrement en France depuis plus de vingt ans à la date du prononcé de son expulsion ou de la peine d'interdiction du territoire français ;**
- 3° Résidait régulièrement en France depuis plus de dix ans à la date du prononcé de son expulsion et est marié depuis trois ans avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, ou avec un ressortissant étranger relevant du 1° ci-dessus, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé ou de la peine d'interdiction du territoire français ;**
- 4° Résidait régulièrement en France depuis plus de dix ans à la date du prononcé de son expulsion et est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition d'exercer, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant et de subvenir effectivement à ses besoins ou de la peine d'interdiction du territoire français ;**

La demande doit être formée dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque la mesure d'expulsion ou la peine d'interdiction du territoire sont fondées sur les comportements ou les infractions mentionnés respectivement au I de l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ou au dernier alinéa de l'article 131-30-2 du code pénal, dans leur rédaction issue de la présente loi. Elles ne s'appliquent pas non plus lorsque l'étranger a commis, postérieurement au prononcé de la mesure d'expulsion ou de la peine d'interdiction du territoire, des faits de même nature.

► Dans le communiqué du conseil des ministres du 30 avril, le gouvernement annonce « une réforme équilibrée de la législation relative aux expulsions et aux interdictions judiciaires du territoire français ». Les modifications proposées ont été présentées, et comprises par l'opinion publique, comme constituant une remise en cause du mécanisme de la double peine. Tel n'est pas le cas. Outre le fait que les interdictions du territoire français, loin d'être supprimées, sont même étendues à de nouvelles infractions, la protection dite absolue n'est accordée qu'à certaines catégories strictement limitées. Par ailleurs, les conditions pour procéder à une expulsion sont rendues plus souples.

• Les catégories protégées

Les articles 26 et 38, respectivement sur l'expulsion et l'interdiction du territoire français (ITF), dressent la liste des étrangers protégés contre ces deux mesures d'éloignement. La commission de certaines infractions fait néanmoins tomber la protection accordée. Le projet de loi manque à cet égard de cohérence et incidemment de précision puisque ce ne sont pas exactement les mêmes infractions qui mettent fin à la protection à l'égard de l'expulsion et de l'ITF. Si la liste des exceptions pour l'ITF renvoie à des qualifications pénales prévues par le Code pénal (atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, soit faits de trahison, d'espionnage..., actes terroristes, fausse monnaie), il en va différemment pour l'expulsion : la protection tombe « *en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de la religion des personnes* ».

– Le projet de loi protège de tout éloignement forcé du territoire **quatre catégories d'étrangers** en raison des liens privés et familiaux tissés en France. Compte tenu des conditions fixées pour se prévaloir de l'appartenance à l'une d'elles, beaucoup d'étrangers, bien qu'ayant des attaches fortes, ne seront pas protégés. Par ailleurs, l'application stricte de ces conditions peut tout à fait remettre en cause la protection affichée. C'est le cas pour les personnes arrivées avant l'âge de 13 ans. Pour être à l'abri de l'expulsion et de l'ITF, il faut pouvoir démontrer une résidence habituelle en France depuis cet âge. Or, parmi ceux qui commettent des actes délictueux nombreux sont ceux qui sont déscolarisés, ne travaillent pas et, plus largement, sont dans une situation telle qu'ils auront les plus grandes difficultés à faire la preuve de leur séjour habituel, surtout si l'administration préfectorale ou judiciaire exige deux preuves certaines par an. La protection risque ainsi de devenir un leurre.

Notons que le projet produit une nouvelle catégorie d'étrangers « ni régularisables, ni expulsables ». En effet, les jeunes arrivés entre l'âge de 10 et 13 ans, et en dehors de la procédure de regroupement familial, seront *a priori* protégés de l'éloignement, mais ne comptent pas parmi les catégories de personnes pouvant obtenir un titre de séjour. Les autres catégories protégées prêtent aussi le flanc à la critique : ainsi les célibataires, comme ceux qui ne sont pas mariés avec un(e) Français(e) ou dont les enfants sont étrangers, devront prouver un séjour régulier de 20 ans en France pour être à l'abri d'un départ forcé. Enfin, il ne suffit pas d'être conjoint de Français ou parents d'enfants français pour bénéficier du même régime, encore faut-il pouvoir justifier d'une résidence régulière en France depuis plus de 10 ans. Les conjoints de Français(e) ou d'étrangers résidant habituellement en France depuis l'âge de 13 ans devront en outre être mariés depuis plus de 3 ans, sans que la communauté de vie ait cessé. Les parents seront également mal lotis dans la mesure où le projet exige à la fois qu'ils exercent l'autorité parentale **et** qu'ils subviennent effectivement aux besoins de l'enfant. Cette dernière condition, tout comme la persistance de la communauté de vie, sera bien difficile à remplir pour des personnes qui, par hypothèse, seront en détention ou auront accompli de longues années de prison.

Le projet de loi prévoit enfin des dispositions transitoires, afin de permettre la délivrance d'un titre de séjour à ceux qui sont déjà sous le coup d'une mesure d'éloignement et qui relèvent des catégories protégées. Ainsi, recevront un titre de séjour – mais uniquement une carte temporaire d'un an (alors que leur situation administrative leur donne droit à une carte de séjour de « *plein droit* ») les étrangers qui, à la date de la promulgation de la loi, démontreront résider en France habituellement depuis qu'ils ont au plus atteint l'âge de 13 ans, y résider régulièrement depuis au moins 20 ans à la date du prononcé de la mesure de départ forcé... Les personnes concernées disposeront alors du délai d'un an pour former leur demande de titre.

– Un second niveau de protection, vise des étrangers ayant des liens avec la France, mais moindres, ou pouvant faire valoir des considérations sociales et humaines particulières. Ce sont les personnes qui bénéficient « de plein droit » d'une carte de séjour : parents d'enfant français exerçant l'autorité parentale et subvenant à ses besoins, conjoints de Français, étrangers résidant de façon habituelle depuis plus de 15 ans, personnes malades, victimes d'accident de travail ou de maladie professionnelle en France... La protection est ici très relative et le projet n'apporte pas à leur égard de changement

substantiel. Comme c'était déjà le cas, le juge pénal pourra toujours prononcer une ITF à l'encontre de ces étrangers, à condition de motiver spécialement sa décision. On sait qu'en pratique, cette exigence de motivation est réduite à une peau de chagrin et donne lieu à des formules stéréotypées. Cette protection est d'autant plus relative qu'elle ne s'applique qu'en matière correctionnelle. Il n'en est nullement question lorsque les faits commis sont de nature criminelle ; la gravité des faits est donc supposée contrebalancer systématiquement les attaches avec la France. La protection face à l'expulsion tombe lorsque l'étranger a été condamné à une peine d'emprisonnement ferme égale au moins à 5 ans ou que son expulsion constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique.

Le projet de loi n'envisage pas d'imposer une enquête de personnalité préalable au prononcé d'une ITF, comme le préconisait le rapport Chanet dans ses recommandations. Il prévoit simplement que, lorsqu'une personne prétend relever d'une des catégories « protégées » (de façon quasi-absolue ou d'une manière très relative. v. catégories ci-dessus mentionnées), le procureur de la République ne pourra requérir une peine d'ITF qu'après avoir demandé au service de l'administration pénitentiaire, à la police judiciaire ou encore à la protection judiciaire de la jeunesse de vérifier que tel est bien le cas. Il s'agit d'éviter certaines erreurs, en aucun cas de s'assurer de la pertinence de cette peine au regard des liens familiaux et/ou privés dont peut se prévaloir l'étranger et de ses possibilités éventuelles de réinsertion. En tout état de cause, le tribunal est libre de prononcer n'importe quelle peine, que le ministère public l'ait ou non requise. Cette enquête n'a pas lieu si l'étranger est poursuivi pour séjour irrégulier ou pour infraction à une mesure d'éloignement. On suppose que dans cette hypothèse, le ministère public aura nécessairement vérifié la situation administrative des personnes prévenues. Or c'est loin d'être démontré en pratique. Bien au contraire, il se borne le plus souvent à constater l'absence de titre de séjour ou le non-respect de la mesure d'éloignement sans s'attacher à la réalité des liens ou des attaches en France que pourraient faire valoir les prévenus.

• *Nouveau régime de l'expulsion et de l'interdiction du territoire*

Indépendamment du traitement spécifique de ces catégories d'étrangers, le projet apporte quelques modifications au régime même de l'expulsion et à celui de l'ITF.

– Ainsi, désormais, il sera possible d'expulser un étranger du territoire français, même s'il n'a pas été condamné à une peine d'emprisonnement au moins égale à un an sans sursis. Cette condition, qui permet de donner un peu de substance à la notion de menace grave à l'ordre public, devrait disparaître. Il sera donc plus facile d'expulser, en particulier des personnes qui n'ont pas encore été condamnées et donc reconnues coupables des faits qui leur sont reprochés.

– Le projet prévoit également le réexamen systématique des mesures d'expulsion tous les 5 ans, pour tenir compte notamment de l'évolution des considérations d'ordre public et des garanties de réinsertion sociale ou professionnelle que l'intéressé présente. Si ce dernier n'a pas reçu de décision explicite d'abrogation dans le délai de deux mois, le réexamen est réputé avoir donné lieu à un refus implicite. On ignore les modalités de ce réexamen : la personne concernée sera-t-elle contactée pour être entendue ? Comment, à défaut, l'administration pourra-t-elle se faire une idée sur ses garanties de réinsertion ? En effet, dès lors que cet réexamen est présenté comme systématique, cela semble induire qu'il n'a pas à être sollicité par l'étranger. Comment s'assurera-t-on que le dossier a été réellement revu ? Il n'est pas prévu l'intervention de la commission départementale d'expulsion, ce réexamen étant entièrement entre les mains de l'administration. Le dispositif semble offrir, au bout du compte, très peu d'intérêt pour les personnes intéressées. Il ne leur ouvre pas de voies de recours nouvelles et effectives.

Par ailleurs, concernant cette fois les ITF, le projet de loi prévoit de rendre possibles les requêtes en relèvement de cette peine avant l'expiration d'un délai de six mois, à condition qu'elle ait été prononcée à titre complémentaire – en plus d'un emprisonnement – et que la personne détenue ait été remise en liberté. La demande devra toutefois être déposée au cours de l'exécution de la peine. Cela signifie concrètement que l'étranger détenu, sur le point d'être libéré avant l'expiration du délai de six

mois, pourrait former sa requête en relèvement avant que ce délai ne soit atteint. Les conditions subordonnant la possibilité de faire une telle requête, en application de l'article 28 bis de l'ordonnance, seraient alors réunies puisque les étrangers sont toujours emprisonnés au moment de leur demande.

• *Libération conditionnelle*

L'impossibilité pour les étrangers sous le coup d'une mesure d'éloignement, de bénéficier des aménagements de peine a toujours fait l'objet de nombreuses critiques. Le traitement défavorable que subissent ces étrangers emprisonnés est partiellement corrigé par le projet de loi. Actuellement, l'article 729-2 du Code de procédure pénale subordonne la libération conditionnelle à la condition que la mesure d'éloignement soit exécutée. Par dérogation, il est prévu dans le projet de permettre au juge de l'application des peines de l'accorder à un étranger sous le coup d'une ITF (cela ne vaut pas pour les autres mesures de départ forcé en raison de la séparation des autorités judiciaires et administratives). Dans ce cas, il ordonne la suspension de la peine complémentaire pendant la durée des mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré. Si, à l'issue de cette période, la décision de libération conditionnelle n'est pas révoquée, l'ITF est relevée de plein droit. Les chances, à la fois d'obtenir une libération conditionnelle et de trouver de bonnes conditions d'une réinsertion, dépendent en premier lieu de la situation administrative des personnes détenues. On peut penser que si l'étranger est dépourvu de titre de séjour, le juge de l'application des peines n'utilisera pas de cette nouvelle faculté. Dans le cas contraire, l'étranger qui bénéficiera d'une libération conditionnelle pourra récupérer sa carte de séjour auprès de la préfecture. Reste le cas de ceux qui n'ont pas pu faire renouveler leur titre du fait de leur emprisonnement.

COLLECTIVITES D'OUTRE-MER

Article 45 du projet :

I. - 1° Le Gouvernement est autorisé, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour adapter les dispositions de la présente loi en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie, dans les îles Wallis et Futuna et à Mayotte, et en tirer les conséquences sur l'ensemble du territoire de la République.

Les projets d'ordonnance seront, selon les cas, soumis pour avis :

- pour la Polynésie française ou la Nouvelle-Calédonie, aux institutions compétentes prévues respectivement par la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- pour les îles Wallis et Futuna, à l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna ;
- pour Mayotte, au conseil général de Mayotte, dans les conditions prévues à l'article L. 3551-12 du code général des collectivités territoriales.

2° Les ordonnances devront être prises au plus tard dans l'année de la promulgation de la présente loi ;

3° Des projets de loi de ratification devront être déposés devant le Parlement dans les dix-huit mois de la promulgation de la présente loi.

II. - Dans les mêmes conditions, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures nécessaires à l'actualisation des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers dans les Terres australes et antarctiques françaises.

► Cet article prévoit les modalités de transposition de la réforme dans les collectivités d'outre-mer. Pour chacune de ces collectivités, où l'ordonnance du 2 novembre 1945 ne s'applique pas, les conditions d'entrée et de séjour des étrangers ont été fixées par une série d'ordonnances prises, entre 2000 et 2002, par le gouvernement, sur la base d'une habilitation législative, conformément aux dispositions de l'article 38 de la Constitution. Le contenu de ces textes a été plus ou moins

calqué sur l'ordonnance de 1945 : si l'on veut que les restrictions nouvelles introduites par la loi Sarkozy s'appliquent aussi dans les collectivités d'outre-mer, il est donc nécessaire de modifier ces ordonnances. L'article 45 habilite le gouvernement à agir cette fois encore par voie d'ordonnances, en consultant, comme le prévoit le statut de ces collectivités, les assemblées locales compétentes.

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...

Cette 2^{ème} édition de notre analyse, ainsi que le texte intégral du projet de loi dans ses versions du 8 et du 30 avril 2003 sont téléchargeables sur le site web du Gisti : www.gisti.org

GISTI

3 villa Marcès
75011 PARIS

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

Tirage papier sur demande
au prix de 4 € *franco de port*