

# Contrôler, surveiller et punir

4<sup>ème</sup> édition

Analyse de la réforme Sarkozy :  
loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003  
*« relative à la maîtrise de l'immigration,  
au séjour des étrangers en France et à la nationalité »*

(ordonnance du 2 novembre 1945, code civil, code pénal,  
code de procédure pénale, code du travail)

# Sommaire

<b>Avant propos</b>	<b>4</b>
<b>Entrée</b>	<b>6</b>
Accès au territoire (art. 5 & 8.4 ord. 45) Exclusion des étudiants de la motivation des refus de visa ; obligation de justifier d'une couverture maladie et d'aide sociale ; affaiblissement de la garantie du « jour franc » ; fichage lors de la demande de visa	
Attestation d'accueil : pleins pouvoirs aux maires et contrôle des hébergeants (art. 5-3 ord. 45)	9
<b>Séjour</b>	<b>12</b>
De « l'intégration républicaine » comme condition de délivrance des cartes de séjour (art. 6 et 6.1 ord. 45)	
Fichage renforcé des demandeurs (art. 8-3 ord. 45)	14
Dispense de titre de séjour pour les ressortissants communautaires (art. 9-1 ord. 45)	15
Étudiants : quelques assouplissements (art. 12 ord. 45)	
Nouveaux cas de retrait de la carte de séjour temporaire (art. 12 ord. 45)	16
Carte de séjour temporaire : resserrement des conditions de délivrance de plein droit (art. 12 <i>bis</i> ord. 45) Les conjoints de Français ; les parents d'un enfant français ; les étrangers malades ; les conjoint(e)s victimes de violences conjugales	17
Les bénéficiaires de la « protection subsidiaire » (art. 12 <i>ter</i> ord. 45)	19
Remodelage de la commission du titre de séjour (art. 12 <i>quater</i> & <i>quinquies</i> ord. 45)	20
Scientifiques et professions hautement qualifiées : traitement de faveur (art. 13 <i>bis</i> ord. 45)	21
Accès restreint à la carte de résident (art. 14 & 15 ord. 45) Accès retardé pour les titulaires de titres de séjour précaires ; raréfaction des cas de délivrance de plein droit	22
<b>Regroupement familial</b>	<b>25</b>
Suppression de l'accès direct à la carte de résident (art. 14 ord. 45)	26
Nouveaux critères d'appréciation des ressources (art. 29-I ord. 45)	27
Accroissement du rôle du maire de la commune (art. 29-II ord. 45)	
Remise en cause de l'autorisation de regroupement familial (art. 29-III ord. 45)	
Sanction du regroupement familial « de fait » (art. 29-IV <i>bis</i> ord. 45)	
<b>« Protection temporaire »</b> (art. 32 ord. 45)	<b>29</b>
<b>Sanctions et éloignement</b>	<b>31</b>
Aggravation des sanctions et création de nouveaux délits (art. 20 <i>bis</i> à 21 <i>quater</i> ord. 45) Les transporteurs ; aide à l'entrée et au séjour irréguliers ; responsabilité des personnes morales ; mariages blancs	
Reconduite à la frontière (art. 22, 22 <i>bis</i> & 26 <i>bis</i> ord. 45) Un nouveau cas de reconduite ; affaiblissement du droit de la défense ; reconduite à la frontière d'office	35
<b>Enfermement</b>	<b>39</b>
Rétention administrative : une régression majeure (art. 35 <i>bis</i> ) L'allongement considérable de la durée de rétention et l'élargissement des motifs de la privation de liberté ; le régime de l'assignation à résidence durci ; un appel suspensif pour le seul ministère public ; la possibilité de demander l'asile en rétention limitée dans le temps ; des simulacres d'audiences ; autres atteintes aux droits des étrangers éloignés ; un début de mise en œuvre du droit à un conseil ; une meilleure information de l'étranger retenu ; possibilités d'appel contre les condamnations pénales ; la limitation dans le temps des effets d'un arrêté de reconduite à la frontière ; précisions nouvelles	

Zones d'attente : plus de souplesse pour la police... (art. 35 <i>quater</i> ord. 45) Recours suspensif sous condition ; prorogation possible de la durée du maintien	48
Interprétariat (art. 35 <i>sexies</i> ord. 45)	51
Privatisation de l'enfermement des étrangers (art. 35 <i>septies</i> & <i>octies</i> ord. 45)	52
Une commission nationale de contrôle des centres et locaux d'enfermement (art. 35 <i>nonies</i> ord. 45)	
<b>Travail</b>	<b>54</b>
Nouvelle sanction pécuniaire pour l'emploi d'un étranger sans papiers (art. 21 <i>quinquies</i> ord. 45)	
Retrait du titre de séjour et reconduite à la frontière pour l'étranger qui travaille sans autorisation (art. 22 ord. 45)	
Alourdissement des peines pour les employeurs d'étrangers dépourvus d'autorisation de travail (art. L 364-3, L 364-8 et L 364-9 du code du travail)	55
Nouvelle mission pour l'inspection du travail (art. L 611-1, L 611-6, L 611-8 et L 611-12 du code du travail)	56
<b>Double peine : réforme en trompe-l'œil</b>	<b>59</b>
Modification des catégories protégées (art. 23, 25, 25 <i>bis</i> , 26 ord. 45)	
Mesures transitoires (art 86 de la loi)	62
Nouveau régime de l'expulsion et de l'interdiction du territoire (art. 25 ord. 45, art. 132-40 code pénal, art. 41, 702-1, 729-2 code de procédure pénale) L'expulsion; l'interdiction judiciaire du territoire français 64	64
Modifications du régime de l'assignation à résidence (art. 28 <i>bis</i> , <i>ter</i> & <i>quater</i> ord. 45)	66
<b>Mariage, état civil, nationalité</b>	<b>68</b>
Mariage impossible ? (art. 21 <i>quater</i> ord. 45, art. 63 et 175-2 code civil) Le délit de mariage de complaisance ; le contrôle <i>a priori</i> sur les mariages ; l'irrégularité du séjour comme présomption de fraude au mariage : une disposition inconstitutionnelle	
Suspicion sur les documents d'état civil étrangers (art. 34 <i>bis</i> ord. 45 & art. 47 code civil)	71
Nouvelles restrictions à l'accès à la nationalité française (code civil) Restriction à l'accès à la nationalité française pour les enfants nés en France ; durcissement des conditions d'acquisition de la nationalité par mariage ; restriction de l'accès à la nationalité pour les mineurs étrangers isolés ; conditions de la naturalisation ; empêchements à l'acquisition de la nationalité par déclaration, naturalisation, réintégration ; remise en cause de l'acquisition de la nationalité française	73

\* \* \*

Extraits de la décision du Conseil constitutionnel (20 novembre 2003, n° 2003-484)	77
---	----

*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 vient de subir sa n<sup>ième</sup> modification<sup>1</sup>. La réforme 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 des droits aussi fondamentaux que le respect de la vie privée et familiale, la liberté du mariage, 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 d'une politique foncièrement réactionnaire...

Le texte, à cet égard, est éloquent. Pour qui voudrait s'en convaincre, il suffira de citer quelques exemples parmi beaucoup d'autres :

- La loi consacre par exemple la notion de « paternité de complaisance », venant s'ajouter à celle, déjà ancienne, de mariage blanc. Sous prétexte de démasquer les fraudes, les modifications introduites rendront encore plus difficile l'accès au séjour pour les parents d'enfants français.
- Le régime des attestations d'accueil, présentées comme une insupportable voie d'accès au territoire français à des étrangers qui s'y maintiennent ensuite en situation irrégulière, devient encore plus sévère qu'il n'était dans le projet Debré, lequel, on s'en souvient, avait fait descendre cent mille personnes dans la rue (preuve que les temps ont bien changé).
- Sous couvert cette fois d'intégration, la loi précarise la situation administrative des étrangers, y compris ceux qui ont vocation à s'établir durablement en France. Pour prétendre à la délivrance d'une carte de résident, ils devront donner des gages de leur intégration « républicaine » dans la société française.
- La durée de la rétention administrative est allongée de façon substantielle puisqu'elle atteint désormais 32 jours au lieu de 12. L'efficacité de la mesure pour organiser l'éloignement des étrangers est loin d'être démontrée. Mais il est clair qu'elle va faciliter les renvois collectifs par charter.

On nous a beaucoup dit, il est vrai – et la presse s'est laissé prendre à ce discours – que la sévérité de ces dispositions était contrebalancée par la « suppression » de la double peine. Mais cette présentation est fallacieuse : la double peine n'a pas été supprimée, sauf pour des catégories très limitées d'étrangers qui seront désormais à l'abri (ou presque) de toute mesure d'éloignement.

L'image de l'immigré que cette réforme cherche à imposer est celle d'un individu inassimilable, véritable « corps étranger » au sein de la société française, dont l'intégration doit s'opérer par la contrainte, sous la menace de sanctions ; l'image, aussi, 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.

[1] Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 « relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité » (J.O n° 274 du 27 novembre 2003 page 20136)

Quant au Conseil constitutionnel, qui a rendu sa décision le 20 novembre, mérite-t-il encore seulement qu'on commente ses décisions, ou même qu'on s'en indigne ? Parmi toutes les dispositions dont la constitutionnalité pouvait avec quelque raison être mise en doute, au regard même de sa jurisprudence antérieure, deux seulement n'ont pas trouvé grâce à ses yeux. On pourrait ironiser en faisant remarquer qu'il a fait un peu mieux que pour l'autre loi Sarkozy, la « LSI » ou loi pour la sécurité intérieure, dont aucune disposition n'a été invalidée. Mais l'ironie n'est pas de mise, parce que cette démission signifie que les défenseurs des libertés ne peuvent plus faire confiance au Conseil constitutionnel. C'est du reste cette défiance qui a dissuadé le Gisti de lui remettre un mémoire en forme d'argumentaire, comme il avait pris l'habitude de le faire depuis une vingtaine d'années.

Le Conseil constitutionnel ne serait-il pas en train, sans s'en apercevoir, de scier la branche sur laquelle il est assis ? : à quoi bon, en effet, conserver un juge constitutionnel qui donne systématiquement sa bénédiction au législateur, qui valide les unes après les autres les dispositions les plus attentatoires aux droits fondamentaux, sinon pour servir d'alibi à toutes les entreprises de destruction de nos libertés ?

Paris, le 1<sup>er</sup> décembre 2003

## Légende

~~Disposition supprimée~~

Disposition nouvelle

~~Disposition censurée par le Conseil constitutionnel~~

# Entrée

## ACCÈS AU TERRITOIRE (articles 5 & 8.4 de l'ordonnance du 2 novembre 1945)

### ● Exclusion des étudiants de la motivation des refus de visa

Art 2 de la loi : le 1° de l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 est modifié comme suit :

*Pour entrer en France, tout étranger doit être muni :*

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

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

- membres de la famille de ressortissants des États membres de la Communauté européenne et des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen qui ne sont pas ressortissants de l'un de ces États, appartenant à des catégories définies par décret en Conseil d'État ;
- conjoints, enfants de moins de vingt et un ans ou à charge, et ascendants de ressortissants français ;
- enfants mineurs ayant fait l'objet, à l'étranger, d'une décision d'adoption plénière au profit de personnes titulaires d'un agrément pour adoption délivré par les autorités françaises ;
- bénéficiaires d'une autorisation de regroupement familial ;
- travailleurs autorisés à exercer une activité professionnelle salariée en France ;
- personnes faisant l'objet d'un signalement aux fins de non-admission au Système d'Information Schengen ;
- personnes mentionnées aux 4°, 6°, 7°, 8°, 9° et 10° de l'article 15 ;
- ~~- étudiants venant en France pour y suivre des études supérieures, dans un établissement public ou privé reconnu par l'État, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État.~~

L'accès au territoire est subordonné, pour les nationalités soumises à cette formalité (les plus nombreuses), à la production d'un visa. Par dérogation à une règle générale selon laquelle l'administration doit motiver ses décisions, les représentations consulaires à l'étranger ne sont pas tenues à cette obligation lorsqu'elle refusent la délivrance d'un visa. La loi du 11 mai 1998 avait prévu huit exceptions à ce régime dérogatoire. La nouvelle loi n'en maintient que sept, supprimant de la liste des personnes pouvant exiger de connaître les motifs pour lesquels on ne leur délivre pas de visa les étrangers sollicitant un visa pour faire des études en France. Les étudiants étrangers, pour qui il est déjà souvent difficile et coûteux de réunir à distance les conditions nécessaires pour déposer une demande de visa (préinscription dans un établissement en France, justificatifs de ressources), se retrouveront démunis pour tenter un recours, ne connaissant pas les motifs du refus qui leur est opposé, alors qu'est en jeu leur avenir et qu'ils ont à faire face à de strictes échéances scolaires ou universitaires.

### ● Obligation de justifier d'une couverture maladie et d'aide sociale

Art 3 de la loi : le 2° de l'article 5 de la même ordonnance est modifié comme suit :

*2° Sous réserve des conventions internationales, ~~des documents prévus par décret en Conseil d'État et relatifs du~~ **justificatif d'hébergement prévu à l'article 5-3, s'il est requis, et des autres documents prévus par décret en Conseil d'État relatifs**, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, ~~à ses moyens d'existence et aux garanties de son rapatriement~~, **à la prise en charge par un opérateur d'assurance agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux garanties de son rapatriement ;***

Outre un visa et un justificatif d'hébergement (dont les conditions de délivrance font l'objet d'une refonte totale, v. *infra*, p. 9), les étrangers qui veulent accéder au territoire français pour un séjour de moins de trois mois doivent justifier qu'ils seront en mesure de se prendre en charge pendant ce séjour et au moment de quitter la France. Jusqu'à présent, la loi exigeait qu'ils justifient de moyens

d'existence et de garanties de rapatriement. La nouvelle loi les oblige en plus à souscrire auprès d'un « opérateur agréé » la couverture de leurs « dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale », résultant des soins qu'ils pourraient engager en France. Une exigence supplémentaire qui va faire les choux gras des assureurs privés « agréés », et qui rendra difficile à envisager, pour des étrangers, l'éventualité de venir consulter en France (sans forcément s'y faire soigner). On notera que les conditions exigées à l'entrée du territoire sont nécessaires mais pas forcément suffisantes, puisqu'il n'existe plus depuis longtemps de « droit à l'entrée ». Ainsi, les dépenses engagées pour souscrire une assurance privée pourront l'être en pure perte, si l'accès au territoire leur est finalement refusé.

## ● Affaiblissement de la garantie du « jour franc »

Art 4 et 5 de la loi : la fin de l'article 5 de la même ordonnance est modifiée comme suit :

(...)

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

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

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

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

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

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

***Tout refus d'entrée sur le territoire fait l'objet d'une décision écrite motivée prise, sauf en cas de demande d'asile, par le chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, ou un fonctionnaire désigné par lui titulaire au moins du grade de brigadier dans le premier cas et d'agent de constatation principal de deuxième classe dans le second. Cette décision est notifiée à l'intéressé avec mention de son droit d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix, et de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc. La décision et la notification des droits qui l'accompagnent doivent lui être communiquées dans une langue qu'il comprend. L'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc. La décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration.***

Le refus d'entrée en France ne peut en principe donner lieu à une mesure de rapatriement avant l'expiration du délai d'un jour franc. Jusqu'à présent la loi énonçait que « en aucun cas » le rapatriement ne pouvait être imposé contre son gré à l'étranger. Dans une première version du projet de loi, la formule avait été modifiée et prévoyait que l'étranger qui refusait de signer le procès-verbal lui notifiant son refus d'admission sur le territoire était présumé renoncer au bénéfice du jour franc. La loi adoptée va plus loin en inversant la procédure, puisque désormais « *l'étranger est invité (par qui ? comment ?) à indiquer sur la notification [de refus de séjour] s'il souhaite bénéficier du jour franc* ». Autrement dit, son silence éventuel ne profitera plus à l'intéressé, il lui faudra faire une démarche active pour bénéficier du droit à un délai avant d'être éloigné. Cette inversion constitue une grave remise en cause des droits garantis aux étrangers à qui l'on refuse l'admission sur le territoire. En pratique, les services de police tentent déjà d'inciter les étrangers auxquels un refus d'entrée sur le territoire français est notifié à refuser le bénéfice du jour franc. Or, ce « jour franc » constitue une garantie importante permettant aux personnes concernées d'avertir un conseil, des amis ou encore des membres de leur famille. Le système que l'on veut mettre en place est discutable à plusieurs titres. Admettre qu'un étranger puisse valablement renoncer à une telle garantie équivaut à ne pas tenir compte des pressions qu'il subit dans une zone échappant à tout contrôle, à nier la fragilité de celui qui se présente aux frontières. 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 ? La loi prévoit que « *la décision et la notification des droits qui l'accompagne doivent être communiquées dans une langue comprise par l'étranger* ». Qui l'appréciera, surtout lorsqu'un nouvel article 35 *sexies* vient préciser que « *si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français* » ?

(v. commentaire de cet article p. 51). On devine que l'intention du gouvernement est de multiplier les « contrôles passerelle », et de présenter aux étrangers des formulaires prêts à signer, pour refouler dès leur arrivée ceux qui seront considérés comme indésirables sans s'embarrasser de procédures contraignantes.

#### ● Fichage lors de la demande de visa (art. 8-4 ord. 45)

Art 12 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 8.4 rédigé comme suit :

*Afin de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers qui sollicitent la délivrance, auprès d'un consulat ou à la frontière extérieure des États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, d'un visa afin de séjourner en France ou sur le territoire d'un autre État partie à ladite convention 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 précitée.*

*Ces empreintes et cette photographie sont obligatoirement relevées en cas de délivrance d'un visa.*

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

Sous prétexte de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers, la loi prévoit la prise d'empreintes digitales et de photographies des étrangers qui sollicitent la délivrance d'un visa afin d'entrer en France ou sur le territoire d'un autre État partie à la convention Schengen. Cette simple faculté offerte aux autorités consulaires risque de devenir en pratique systématique, avec toutes les difficultés de fonctionnement qu'emporte la mise en place d'un tel fichier. L'exemple du SIS (Système d'information Schengen) est à cet égard éclairant. Selon l'article 8-4, la prise d'empreintes et de photographie est **obligatoire** – ce qui n'était pas prévu dans le projet de loi initial – lorsque le visa a été délivré. De quel recours effectif va disposer celui qui réside hors de France et auquel on opposera la mention de son nom dans ledit fichier pour lui refuser la délivrance d'un nouveau visa d'entrée ? Il en est évidemment de même pour l'étranger qui n'aura jamais réussi à obtenir un visa. Il s'agit là incontestablement d'un nouvel obstacle au respect de la vie privée et/ou familiale des personnes qui n'ont pas la nationalité d'un État de l'Union européenne.

Par ailleurs, le nouvel article 8-4 nourrit une fois de plus l'idée que les étrangers, alors même qu'ils s'adressent, dans le respect de la loi, au consulat pour former une demande de visa, sont des fraudeurs potentiels dont il faut surveiller le comportement. On peut du reste penser que celui qui aura fait plusieurs demandes sera nécessairement regardé avec suspicion et se verra refuser le droit d'entrer en France. On sait combien, par exemple, les étudiants, pourtant pré-inscrits dans une université française, doivent insister pour espérer obtenir un visa. Le fait de réitérer une demande ne signifie en aucun cas que l'étranger concerné essaie d'entrer et/ou de séjourner irrégulièrement en France. C'est même le contraire.

Enfin, le relevé d'empreintes digitales et de photographies peut être effectué même lorsque la demande de visa est faite par un membre de famille d'un ressortissant communautaire. Cette règle va à l'encontre du droit de l'Union européenne qui dispose que les États membres d'accueil doivent favoriser l'obtention de visas en particulier pour les conjoints issus de pays tiers, sous peine de porter atteinte à la libre circulation des Communautaires souhaitant être accompagnés de leur famille.

Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, doit préciser les modalités de conservation et de mises à jour des informations enregistrées. Il a vocation aussi à prévoir les « catégories de personnes » pouvant accéder aux données. Ces précisions qui seront décidées par voie réglementaire sont censées répondre aux exigences de constitutionnalité en la matière.

## ATTESTATION D'ACCUEIL : PLEINS POUVOIRS AUX MAIRES ET FICHAGE DES HÉBERGEANTS (art. 5-3 ord. 45)

Art 7 de la loi : l'article 5-3 de l'ordonnance est ainsi rétabli :

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

*L'attestation d'accueil, signée par l'hébergeant et accompagnée des pièces justificatives déterminées par décret en Conseil d'État, 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.*

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

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

- l'hébergeant ne peut pas présenter les pièces justificatives requises ;*
- il ressort, soit de la teneur de l'attestation et des pièces justificatives présentées, soit de la vérification effectuée au domicile de l'hébergeant, que l'étranger ne peut être accueilli dans des conditions normales de logement ;*
- les mentions portées sur l'attestation sont inexactes ;*
- les attestations antérieurement signées par l'hébergeant ont fait apparaître, le cas échéant après enquête demandée par l'autorité chargée de valider l'attestation d'accueil aux services de police ou aux unités de gendarmerie, un détournement de la procédure.*

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

*Tout recours contentieux dirigé contre un refus de validation d'une attestation d'accueil doit être précédé, à peine d'irrecevabilité, d'un recours administratif auprès du préfet territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter du refus. Le préfet peut soit rejeter le recours, soit valider l'attestation d'accueil, le cas échéant après vérification par l'Office des migrations internationales dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.*

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

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

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

*Chaque demande de validation d'une attestation d'accueil donne lieu à la perception, au profit de l'Office des migrations internationales, d'une taxe d'un montant de 15 € acquittée par l'hébergeant. Cette taxe est recouvrée comme en matière de droit de timbre.*

*Pour les séjours visés par le présent article, l'obligation d'assurance prévue au 2° de l'article 5 peut être satisfaite par une assurance ayant la même portée souscrite au profit de l'étranger par la personne qui se propose de l'héberger.*

*Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article, notamment les conditions dans lesquelles l'étranger peut être dispensé du justificatif d'hébergement en cas de séjour à caractère humanitaire ou d'échange culturel, ou lorsqu'il demande à se rendre en France pour une cause médicale urgente ou en raison des obsèques ou de la maladie grave d'un proche.*

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* », disait l'exposé des motifs du projet de loi), les parlementaires ont durci les conditions de délivrance de l'attestation d'accueil. Souvent considérée – à tort – comme le sésame qui ouvre les portes du territoire français, l'attestation d'accueil, comme son ancêtre le certificat d'hébergement, a 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 pétitions 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, soumise à des règles beaucoup plus souples.

La validation de l'attestation d'accueil peut être refusée pour absence de justificatifs valables ou pour non-concordance entre les indications figurant sur l'attestation d'accueil et les justificatifs présentés. Le nouveau texte ajoute que l'hébergeant devra justifier pouvoir accueillir un étranger dans des « conditions normales de logement ». Ces conditions pourront être vérifiées par une visite au domicile de l'hébergeant, effectuée par des agents de l'OMI, ou par les services de la commune chargés des affaires sociales ou du logement. Ne faisant l'objet d'aucune définition, ces « conditions normales de logement » risquent d'être interprétées à leur gré par les maires qui voudront limiter – voire interdire – les visites temporaires d'étrangers dans leur commune. Leur pouvoir sera d'autant plus important que les services chargés de procéder aux vérifications à domicile seront sous leur autorité, le texte adopté permettant en effet d'écarter les agents de l'OMI au profit des services municipaux.

Pour autant, il ne sera possible de contester le refus de validation d'une attestation d'accueil devant le tribunal administratif qu'après avoir formé – et ce, de manière obligatoire – un recours hiérarchique devant le préfet dans un délai de deux mois. Il s'agit une fois de plus de soumettre le droit des étrangers à un régime d'exception : alors que le droit commun permet à l'administré de saisir d'emblée le juge s'il le souhaite, la personne qui sollicite une attestation d'accueil se verra privée de cette possibilité et imposé de saisir préalablement le préfet. Cela ne fera qu'allonger les délais de procédure. Certes, l'intéressé pourra théoriquement saisir parallèlement le juge d'une demande de référé-suspension<sup>2</sup> accompagnée d'une injonction de valider l'attestation d'accueil – et c'est l'un des arguments sur lesquels s'est fondé le Conseil constitutionnel pour écarter le grief d'inconstitutionnalité tiré de l'absence de recours effectif – mais d'une part, il n'est pas évident que le juge, même s'il admet qu'il y a urgence, accepte de prononcer à la fois la suspension et l'injonction (il peut estimer qu'en enjoignant de valider l'attestation il empiète sur les pouvoirs du juge du fond), d'autre part, si, dans l'intervalle, le préfet confirme la décision du maire, tout sera à recommencer : recours contentieux contre la décision du préfet et demande de suspension.

Autre innovation inquiétante du texte, la possibilité pour le maire de demander aux services de police ou de gendarmerie d'enquêter sur d'éventuels détournements de procédure au vu des attestations antérieures signées par l'hébergeant. Pour mettre en œuvre cette disposition, il est prévu de créer un fichier des hébergeants dans chaque mairie. Toutes les personnes qui établissent des attestations d'accueil pourront faire l'objet d'une inscription dans un fichier informatique tenu par les mairies. L'atteinte à la vie privée que représente la mise en place d'un tel fichier est considérable puisqu'il permettra aux autorités municipales de savoir qui reçoit des étrangers dans la commune, pour quelle durée, à quelle fréquence, etc. Cette atteinte est d'autant plus injustifiée que les données recueillies sont d'ordre personnel, sans aucun rapport avec la commission d'une éventuelle infraction. Ainsi, ce ne sont pas les fraudeurs que l'on entend fiché, mais toutes les personnes qui auront établi une

---

[2] Il ressort de la jurisprudence (CE, 12 octobre 2001, Sté Produits Roche) que, dans les hypothèses où la saisine du juge est subordonnée à un recours administratif préalable, une demande de suspension peut être déposée devant le juge des référés dès l'instant où l'intéressé justifie avoir engagé les démarches nécessaires pour obtenir l'annulation de la décision qu'il conteste, c'est-à-dire avoir effectué le recours préalable. Voir la *Note pratique* Cicade/Gisti : « Se servir du référé-liberté et du référé-suspension », janvier 2003 (3 € + 0,5 € de frais d'envoi).

attestation d'accueil, que celle-ci ait été validée ou pas, et qui sont assimilées à des fraudeurs en puissance.

Le maire devra aussi être informé, par les autorités consulaires, de la délivrance ou non d'un visa à la personne qui a bénéficié de l'attestation d'accueil. Il saura ainsi quels sont les étrangers qui sont hébergés dans sa commune. La tentation sera forte pour certains de savoir si ces derniers sont bien repartis à l'échéance de leur visa.

Enfin, une mesure risque de dissuader nombre de personnes qui souhaitent accueillir temporairement un étranger chez elles. Il s'agit de l'obligation, pour le signataire d'une attestation d'accueil, de prendre en charge tous les frais de séjour, dans l'hypothèse où l'étranger qu'il accueille ne serait pas en mesure d'y pourvoir. Le texte précise que cette obligation de prise en charge est limitée « *au montant des ressources exigées de la part de l'étranger pour son entrée sur le territoire en l'absence d'une attestation d'accueil* ». Les services consulaires ont pour pratique d'exiger des étrangers qui veulent venir en France sans présenter une attestation d'accueil une somme équivalente au SMIC, au prorata du nombre de jours qu'ils souhaitent y passer. Ainsi, une personne qui souhaite héberger un étranger pendant trois mois (ce qui constitue la durée maximale) pourra être tenue de s'acquitter des frais de son séjour dans la limite d'une somme équivalente à trois mois de SMIC. Le Conseil constitutionnel a, en revanche, jugé inconstitutionnelle l'obligation, pour les hébergeants, de prendre en charge les frais de rapatriement, parce qu'aucun plafonnement n'était prévu.

Cette obligation générale de prise en charge des frais de séjour ne concerne pas les frais de santé puisque le projet prévoit par ailleurs que l'étranger qui sollicite un visa devra justifier d'une assurance couvrant ses dépenses médicales et hospitalières pendant son séjour (voir p. 6). Toutefois, comme il est probable que de nombreux visiteurs étrangers n'auront pas les moyens de souscrire une coûteuse assurance maladie, le législateur a prévu que l'hébergeant pourra s'engager à sa place, ajoutant ainsi à sa charge un risque financier. On voudrait dissuader les pauvres de recevoir leur famille ou leurs amis étrangers qu'on ne s'y prendrait pas autrement.

Prenant sûrement conscience que ce dispositif risque de priver définitivement un certain nombre de personnes, françaises ou étrangères, de la possibilité de faire venir leur famille ou leurs proches, le Sénat a adopté un système de dispense exceptionnelle de justificatif d'hébergement. Sont concernées les personnes qui demanderont à se rendre en France en raison des obsèques ou de la maladie grave d'un proche. Les autres exceptions envisagées concernent les séjours « à caractère humanitaire », « d'échange culturel » ou pour « cause médicale urgente » (dans ce dernier cas, il faudra néanmoins toujours justifier d'être en mesure de payer les frais de soin).

# Séjour

## DE « L'INTÉGRATION RÉPUBLICAINE » COMME CONDITION DE DÉLIVRANCE DES CARTES DE SÉJOUR... (art. 6 et 6.1 ord. 45)

Art 8 de la loi : l'article 6 de l'ordonnance est ainsi modifié :

~~Tout étranger doit, s'il séjourne en France et après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée sur le territoire français, être muni d'une carte de séjour délivrée dans les conditions prévues à la présente ordonnance.~~

~~Le délai de trois mois prévu ci-dessus peut être modifié par décret pris sur le rapport du ministre de l'intérieur.~~

~~La carte de séjour peut provisoirement être remplacée par le récépissé de la demande de délivrance ou de renouvellement de ladite carte.~~

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

~~Lorsqu'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié a été définitivement rejetée, l'étranger qui sollicite la délivrance d'un titre de séjour doit justifier, pour obtenir ce titre, qu'il remplit l'ensemble des conditions prévues par la présente ordonnance et les décrets pris pour son application.~~

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

**Cette carte est :**

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

**- soit une carte de résident, dont les conditions de délivrance et de renouvellement sont prévues à la section 2 du chapitre II. La carte de résident est valable pour une durée de dix ans.**

**Lorsque la loi le prévoit, la délivrance d'une première carte de résident est subordonnée à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, appréciée en particulier au regard de sa connaissance suffisante de la langue française et des principes qui régissent la République française. La carte de résident est renouvelable de plein droit, sauf dans les cas prévus par la présente ordonnance.**

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

**Lorsqu'une demande d'asile a été définitivement rejetée, l'étranger qui sollicite la délivrance d'une carte de séjour doit justifier, pour obtenir ce titre, qu'il remplit l'ensemble des conditions prévues par la présente ordonnance et les décrets pris pour son application.**

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

La nouvelle rédaction de l'article 6, considérablement allongé, est issue du travail parlementaire. Elle vise à présenter de façon plus claire et plus lisible les différents titre de séjour. Au-delà de cette visée pédagogique, le nouvel article a surtout pour effet de consacrer la notion d'intégration – désormais qualifiée d'intégration « républicaine » – comme condition d'accès à la carte de résident. La délivrance d'une première carte de résident, est-il énoncé, est subordonnée, lorsque la loi le prévoit, « à l'intégration républicaine [les versions antérieures parlaient d'intégration « satisfaisante »] de l'étranger dans la société française, notamment au regard de sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française ». C'est au préfet qu'il reviendra d'apprécier si cette condition est remplie – mais on ne sait pas par qui et selon quelles modalités sera testée la connaissance suffisante de la langue française et des « principes qui régissent la République française » (liberté, égalité, fraternité, laïcité ?). Les parlementaires n'ont pas résisté à la suggestion qui leur était faite, une fois de plus, de faire une place au maire : le préfet peut en effet saisir pour avis le maire de la commune de résidence de l'étranger.

Art 9 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 6.1 rédigé comme suit :

**La détention d'un récépissé d'une demande de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, d'un récépissé d'une demande d'asile ou d'une autorisation provisoire de séjour autorise la présence de l'étranger sur le territoire français sans préjuger de la décision définitive qui sera prise au regard de son**

**droit au séjour. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi ou les règlements, ces documents n'autorisent pas leurs titulaires à exercer une activité professionnelle.**

**Entre la date d'expiration de la carte de résident ou d'un titre de séjour d'une durée supérieure à un an prévu par une stipulation internationale et la décision prise par l'autorité administrative sur la demande de son renouvellement, dans la limite de trois mois à compter de cette date d'expiration, l'étranger peut également justifier de la régularité de son séjour par la présentation de la carte ou du titre arrivé à expiration. Pendant cette période, il conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle.**

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

Cet article nouveau introduit par les députés et modifié par les sénateurs n'ajoute apparemment rien au droit en vigueur. En énonçant que la détention d'un récépissé de demande de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, d'un récépissé de demande d'asile ou d'une autorisation provisoire de séjour autorise la présence de l'étranger sur le territoire français mais ne préjuge pas de la décision définitive qui sera prise au regard de son droit au séjour, ou encore que ces documents n'autorisent pas par eux-mêmes leurs titulaires à travailler, le législateur ne fait que réitérer des principes acquis depuis longtemps.

Le second alinéa suscite toutefois une certaine perplexité.

En premier lieu, il introduit un assouplissement, en prévoyant que, pendant trois mois après la date d'expiration de son titre, l'étranger peut justifier de la régularité de son séjour par la présentation de ce titre. On relève cependant que cet assouplissement ne concerne que les titulaires d'une carte de résident « ou d'un titre de séjour d'une durée supérieure à un an prévu par une stipulation internationale » (certificat de résidence de dix ans pour les Algériens, notamment).

En second lieu, il est précisé que, pendant cette même période de trois mois, l'intéressé conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle. Cette précision est en soi bienvenue, conformément à l'adage que ce qui va sans dire va encore mieux en le disant, car les pratiques sont loin de se conformer toujours à ce qui devrait être la règle. Mais la formulation du texte peut inquiéter à un double titre :

- d'une part, le texte semble ne s'appliquer qu'aux détenteurs d'un titre d'une durée supérieure à un an, alors que le principe de la conservation des droits sociaux et du droit d'exercer une activité professionnelle vaut quel que soit le titre de séjour dont le renouvellement est demandé. S'agissant des droits sociaux, les textes prévoient explicitement que la détention d'un récépissé de renouvellement d'un titre de séjour, quel qu'il soit, suffit à attester la résidence régulière au sens du code de la sécurité sociale (et à supposer même que le titre ne soit finalement pas renouvelé, l'intéressé pourrait malgré tout prétendre au maintien des droits pendant quatre ans, sur la base de l'article L 161-8 du Code de la sécurité sociale) ; s'agissant du droit au travail, il est évident que le détenteur d'un titre de séjour « salarié » ou « vie privée et familiale » ne voit pas ce droit suspendu à chaque fois que son titre vient à échéance : s'il en était ainsi, cela impliquerait qu'il cesse de travailler, faute d'autorisation, plusieurs mois dans l'année !
- d'autre part, la façon dont le texte est rédigé semblerait indiquer que la conservation des droits sociaux et du droit au travail n'est garantie que pendant trois mois, ce qui conduit à s'interroger sur ce qui se passe lorsque l'administration – comme c'est souvent le cas – met plus de trois mois à délivrer le nouveau titre. Une telle restriction n'aurait bien entendu aucune raison d'être, puisque la conservation des droits sociaux et du droit au travail, comme on vient de le rappeler, est la règle.

Si l'on fait l'hypothèse (réaliste ? optimiste ?) que les parlementaires n'ont pas voulu remettre en cause les principes que l'on vient de rappeler, non plus que les exigences de la logique, il conviendrait donc d'interpréter ce texte, rédigé de façon ambiguë, de la façon suivante :

- les détenteurs d'une carte de résident peuvent continuer à se prévaloir des droits qu'elle confère, sur simple présentation de ladite carte, au-delà de sa date d'expiration, dans la limite de trois mois ;
- au-delà de ce délai, on revient au système actuel : ils doivent présenter un récépissé de demande de renouvellement de leur titre de séjour, qui leur confère les mêmes droits que la carte dont ils ont demandé le renouvellement.

Quant aux détenteurs d'une carte de séjour temporaire, leur situation resterait inchangée : pendant la période de renouvellement de leur titre, ils sont mis en possession d'un récépissé qui leur confère les mêmes droits que la carte dont le renouvellement est demandé : droits sociaux et, le cas échéant, droit au travail.

## FICHAGE RENFORCÉ DES DEMANDEURS (art. 8-3 ord. 45)

Art 11 de la loi : L'article 8.3 de l'ordonnance est modifié 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. Afin de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers, non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération helvétique, 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. Il en est de même de ceux qui sont en situation irrégulière en France, 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 aux États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, ne remplissent pas les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de cette convention ou à l'article 5 de la présente ordonnance.*

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

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

Passons sur l'in vraisemblable hypocrisie consistant à justifier le fichage des étrangers par le souci de garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière... Il ressort concrètement de cette disposition que le relevé des empreintes digitales, introduit par la loi Debré d'avril 1997, et qui concerne à la fois les étrangers qui sollicitent un titre de séjour, ceux qui sont en situation irrégulière, ou encore sous le coup d'une mesure d'éloignement, sera complété par la prise d'une photographie.

Les sénateurs sont toutefois revenus à la formulation initiale du projet de loi (« peuvent être relevées »), qui laisse à l'administration une marge d'appréciation, alors que les députés, en adoptant l'impératif (« sont relevées ») voulaient en faire une obligation.

## DISPENSE DE TITRE DE SÉJOUR POUR LES RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES (art. 9-1 ord. 45)

Art 14 de la loi : 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 l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération helvétique 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 l'Union 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, la nouvelle 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 pourront néanmoins se voir délivrer un titre à leur demande ; mais il ne sera 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.

## ÉTUDIANTS : QUELQUES ASSOULISSEMENTS (art. 12 ord. 45)

Art 15 de la loi : Le début de l'article 12 de l'ordonnance est modifié comme suit :

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

*La carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger qui établit qu'il suit en France un enseignement ou qu'il y fait des études et qui justifie qu'il dispose de moyens d'existence suffisants porte la mention "étudiant". **En cas de nécessité liée au déroulement des études, le représentant de l'État peut accorder cette carte de séjour même en l'absence du visa de long séjour requis sous réserve de la régularité de son entrée sur le territoire français. Sous les mêmes réserves, il peut également la délivrer à l'étranger qui a suivi une scolarité en France depuis au moins l'âge de seize ans et qui poursuit des études supérieures. Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application de ces dispositions, en particulier en ce qui concerne les ressources exigées et les conditions d'inscription dans un établissement d'enseignement.***

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

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

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

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

À l'initiative des sénateurs, deux dispositions favorables aux étudiants ont été introduites dans l'ordonnance.

Il s'agit d'abord de la possibilité de se voir délivrer une carte de séjour, nonobstant l'absence de visa de long séjour, sous réserve d'une entrée régulière. Ainsi, les étrangers entrés en France avec un visa de tourisme pourront, s'ils ont une inscription en bonne et due forme dans un établissement d'enseignement, commencer à suivre leurs études sans être tenus de retourner dans leur pays pour demander un visa de long séjour. Cet assouplissement n'est pas négligeable, puisqu'il leur évite non seulement de faire un aller-retour mais aussi le risque de se voir refuser le visa long séjour.

Il s'agit toutefois d'une simple faculté, que le préfet pourra utiliser « *en cas de nécessité liée au déroulement des études* ». Laissée à l'appréciation du préfet, elle sera encadrée par des décrets d'application dont il n'est pas exclu qu'ils restreignent sensiblement la portée de l'assouplissement proposé : il est probable, en particulier, qu'il ne concernera pas les étudiants de premier cycle.

Le second assouplissement concerne les étrangers entrés régulièrement en France et qui, après avoir suivi une scolarité en France depuis au moins l'âge de seize ans, poursuivent des études supérieures. Les sénateurs à l'origine de cette disposition ont expliqué qu'elle visait le mineur qui, bien qu'entré régulièrement en France, n'a pas droit à une carte de séjour arrivé à sa majorité : s'il poursuit des études supérieures, il sera alors mis en possession d'une carte « étudiant ».

## **NOUVEAUX CAS DE RETRAIT DE LA CARTE DE SÉJOUR TEMPORAIRE** (art. 12 ord. 45)

Art 16 de la loi : Le dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance est modifié comme suit :

*La carte de séjour temporaire peut être retirée à tout employeur, titulaire de cette carte, en infraction avec l'article L. 341-6 du code du travail ainsi qu'à tout étranger qui méconnaît les dispositions de l'article L. 341-4 du code du travail ou qui exerce une activité professionnelle non salariée sans en avoir l'autorisation. La carte de séjour temporaire peut être retirée à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles 222-39, 222-39-1, 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-5 à 225-12-7, 311-4 (7°) et 312-12-1 du code pénal.*

Poursuivant sur la voie de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure qui a introduit, à l'article 12, une disposition permettant de retirer la carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-5 à 225-12-7, 311-4 (7°) et 312-12-1 du code pénal (traite des êtres humains, proxénétisme, racolage, exploitation de la mendicité, vol dans les transports en commun, mendicité agressive), le nouveau texte ajoute à cette énumération certaines infractions à la législation sur les stupéfiants (art. 222-38 et 222-38-1 du code pénal) ainsi que la méconnaissance des dispositions de l'article L 341-4 du code du travail (autorisation de travail) et enfin le fait d'exercer une activité professionnelle non salariée sans en avoir l'autorisation. Une fois le titre de séjour retiré, rien ne s'opposera, bien entendu, à ce que l'intéressé fasse l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière.

En ce qui concerne les infractions à la législation sur les stupéfiants, on relève que le texte initial prévoyait d'inclure les infractions prévues aux articles 222-34 à 222-38. Paradoxalement, ce sont les infractions les plus graves (trafic) qui ont été supprimées de la liste, pour ne laisser subsister que les infractions les moins graves (cession ou offre illicite de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle). Ce paradoxe s'éclaire à la lumière de la discussion parlementaire : prévoir le retrait du titre de séjour pour les infractions relatives au trafic de stupéfiants les plus importantes pourrait laisser croire, a expliqué le rapporteur du projet au Sénat, que les auteurs de telles infractions pourraient être éloignés du territoire à la suite du retrait de leur carte de séjour sans avoir été

préalablement condamnés ; en revanche, s'agissant des auteurs de délits moins graves, il y a tout intérêt à pouvoir les éloigner plus rapidement pour les empêcher de reprendre leurs activités illicites.

En ce qui concerne la violation des dispositions du code du travail, on sait que les députés avaient voulu, à cette occasion, transformer également en délit le fait de travailler sans autorisation de travail. Si cette disposition n'a finalement pas été retenue, les parlementaires ont en revanche introduit dans la législation la possibilité nouvelle de prononcer un arrêté de reconduite à la frontière en cas de non respect de l'article L 341-4 du Code du travail (art. 22-I-2° : voir p. 54). Cette possibilité concerne les étrangers qui séjournent en France pendant la période de validité de leur visa ou pendant la période de trois mois qui suit leur entrée sur le territoire français, étant entendu que ceux qui étaient titulaires d'un titre de séjour pourront, eux, être reconduits à la frontière dans les conditions « classiques », dès lors que ce titre leur aura été retiré (voir ci-dessus).

## CARTE DE SÉJOUR TEMPORAIRE : RESSERREMENT DES CONDITIONS DE DÉLIVRANCE DE PLEIN DROIT (art. 12 bis ord. 45)

Art 17 de la loi : L'article 12 bis de l'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° À l'étranger mineur, ou dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, dont l'un des parents au moins est titulaire de la carte de séjour temporaire **ou de la carte de résident**, ainsi qu'à l'étranger entré régulièrement sur le territoire français dont le conjoint est **titulaire de l'une ou l'autre de ces cartes**, s'ils ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial ;*

Cette modification vise à mettre en cohérence les dispositions relatives à la délivrance de la carte de séjour temporaire avec les dispositions relatives au regroupement familial : les membres de famille recevront en effet systématiquement une carte de séjour temporaire, même si l'étranger qu'ils viennent rejoindre est titulaire de la carte de résident (voir p. 26).

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

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

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

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

## • Les conjoints de Français

4° À 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 p. 68), il sera de toutes les façons très difficile pour un(e) étranger(e) qui n'est pas déjà titulaire d'un titre de séjour de se marier avec un(e) Français(e).

## • Les parents d'un enfant français

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

Dans le projet gouvernemental, les parents d'enfants français ne pouvaient prétendre obtenir une carte de résident de plein droit sur le fondement de l'article 15-3° que s'ils remplissaient cumulativement les deux conditions, jusqu'alors alternatives, d'exercice de l'autorité parentale et de contribution aux besoins de l'enfant. En revanche, les conditions d'accès à la carte de séjour temporaire sur le fondement de l'article 12 bis 6° restaient inchangées. La loi, dans sa rédaction définitive, bouleverse l'ensemble du dispositif, en supprimant l'accès de plein droit à la carte de résident pour les parents d'un enfant français et en leur laissant seulement la possibilité de solliciter la délivrance d'une carte de résident après deux ans de séjour régulier, sur le fondement de l'article 14 et non plus de l'article 15 (voir p. 23).

Simultanément et corrélativement ont été introduites à l'article 12 bis 6° les restrictions que le gouvernement avait prévues à l'article 15-3° pour l'accès à un titre de séjour en tant que parent d'un enfant français. Apparemment convaincus – pour une fois – par les auditions, que les deux conditions seraient souvent impossibles à réunir, les députés ont opté pour une formule reprenant les termes de la loi du 4 mars 2002 réformant l'autorité parentale et faisant directement référence à l'article 371-2 du

code civil, qui fait obligation à chaque parent de contribuer, en fonction de ses ressources, à l'entretien et à l'éducation des enfants.

(...)

**L'accès de l'enfant français à la majorité ne fait pas obstacle au renouvellement de la carte de séjour délivrée au titre du 6°.**

A l'initiative des sénateurs a été introduite, à la fin de l'article 12 *bis*, la précision – précieuse, compte tenu des conséquences auxquelles cette absence de précision risquait d'aboutir – selon laquelle le fait que l'enfant arrive entre-temps à sa majorité ne fait pas obstacle au renouvellement de la carte de séjour de ses parents.

### • Les étrangers malades

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

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

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

### • Les conjoint(e)s victimes de violences conjugales

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

***Toutefois, lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger à raison des violences conjugales qu'il a subies de la part de son conjoint, le préfet ou, à Paris, le préfet de police, peut accorder le renouvellement du titre.***

Les parlementaires ont eu malgré tout une pensée pour les femmes battues en insérant à la fin de l'article 12 *bis* un alinéa prévoyant que, si la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger/ère à raison des violences conjugales qu'il/elle a subies de la part de son conjoint, le préfet peut accorder le renouvellement du titre.

## LES BÉNÉFICIAIRES DE LA « PROTECTION SUBSIDIAIRE » (art. 12 *ter* ord. 45)

Art 18 de la loi : L'article 12 *ter* de l'ordonnance est modifié comme suit :

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

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

La loi Chevènement avait créé l'« asile territorial », protection reconnue à des étrangers ne pouvant a priori bénéficier de l'application de la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés, et matérialisée par la délivrance, aux bénéficiaires et aux membres de leur famille proche, d'une carte de séjour temporaire d'une durée de validité d'un an. L'asile territorial est appelé à disparaître, puisque la réforme de la loi sur l'asile, qui entrera en vigueur début 2004, l'a remplacé par la « protection subsidiaire » en référence aux normes européennes. L'article 12 *ter* est modifié pour tenir compte de ce changement de qualification.

## REMODELAGE DE LA COMMISSION DU TITRE DE SÉJOUR (art. 12 *quater* & *quinquies* ord. 45)

Art 19 de la loi : L'article 12 *quater* de l'ordonnance 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 ;
- d'une personnalité qualifiée désignée par le préfet ou, à Paris, le préfet de police, pour sa compétence en matière de sécurité publique ou de son représentant ;
- d'une personnalité qualifiée désignée par le préfet ou, à Paris, le préfet de police, pour sa compétence en matière sociale ou de son représentant ;
- d'un maire ou de son suppléant désignés par le président de l'association des maires du département ou, lorsqu'il y a plusieurs associations de maires dans le département, par le préfet en concertation avec celles-ci et, à Paris, du maire, d'un maire d'arrondissement ou d'un conseiller d'arrondissement ou de leur suppléant désigné par le Conseil de Paris.

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

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

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

La commission est saisie par le préfet **ou, à Paris, le préfet de police**, lorsque celui-ci envisage de refuser de délivrer ou de renouveler une carte de séjour temporaire à un étranger mentionné à l'article 12 bis ou de délivrer une carte de résident à un étranger mentionné à l'article 15 **ainsi que dans le cas prévu au IV bis de l'article 29.**

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

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

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables dans le département de la Guyane, ni dans la commune de Saint-Martin (Guadeloupe).

Art 19 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 12 *quinquies* rédigé comme suit :

**Le préfet ou, à Paris, le préfet de police, peut également saisir la commission du titre de séjour pour toute question relative à l'application des dispositions du présent chapitre. Le président du conseil général ou son représentant est invité à participer à la réunion de la commission du titre de séjour. Il en est de même, en tant que de besoin, du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou de son représentant.**

Le projet initial modifiait la composition de la commission du titre de séjour, en prévoyant d'y faire siéger, outre le président du tribunal administratif, un magistrat de l'ordre judiciaire et une personnalité qualifiée désignée par le préfet pour sa compétence en matière sociale, le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales et un maire désigné par l'association des maires du département. Les

députés ont proposé de remplacer le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales par le directeur départemental du travail, de faire siéger, à côté de la personnalité compétente en matière sociale, une personnalité également choisie par le préfet pour sa compétence en matière de sécurité publique, enfin, de façon tout aussi significative, de donner au maire de la commune de résidence la possibilité d'être entendu par la commission. Ils ont également proposé (pourquoi à l'article 12 *quinquies* plutôt qu'à l'article 12 *quater*, ce n'est pas clair) que le président du Conseil général soit invité à participer à la réunion de la commission. L'ensemble de ces propositions figurent dans le texte définitif, à l'exception du remplacement du DDASS par le directeur départemental du travail. Celui-ci pourra toutefois être invité « en tant que de besoin » à participer à la réunion.

Les cas de saisine de la commission ont été élargis : d'une part, le préfet (art. 12 *quinquies*) peut saisir la commission pour toute question relative à l'application des dispositions relatives à la délivrance des titres de séjour (ce n'est toutefois qu'une faculté) ; de l'autre, la commission doit être saisie lorsque le préfet envisage de retirer son titre de séjour à l'étranger qui a fait venir sa famille en dehors du regroupement familial (art. 29.IV *bis*).

## **SCIENTIFIQUES ET PROFESSIONS HAUTEMENT QUALIFIÉES : TRAITEMENT DE FAVEUR (art. 13 *bis* ord. 45)**

Art 20 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 13 *bis* rédigé comme suit :

*Par dérogation aux articles 6 et 11, l'étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire au titre des troisième et cinquième alinéas de l'article 12 depuis au moins un an peut, à l'échéance de la validité de cette carte, en solliciter le renouvellement pour une durée supérieure à un an et ne pouvant excéder quatre ans.*

*Cette dérogation est accordée en tenant compte de la qualification professionnelle du demandeur, de son activité professionnelle, ainsi que des raisons pour lesquelles le bénéfice d'un tel renouvellement est susceptible d'en faciliter l'exercice.*

*La durée de validité nouvelle de la carte est déterminée compte tenu de la durée prévue ou prévisible de la présence du demandeur sur le territoire français dans le cadre de son activité professionnelle. Si celle-ci prend fin avant la date d'expiration du titre, celui-ci est retiré sans préjudice de la possibilité, pour l'étranger, de solliciter la délivrance d'un autre titre de séjour à laquelle il pourrait prétendre en application des dispositions de la présente ordonnance.*

Les étrangers titulaires d'une carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique » ou la mention d'une activité salariée ou non salariée soumise à autorisation pourront demander, au moment du renouvellement de leur carte de séjour, que celle-ci leur soit délivrée pour une durée supérieure à un an, dans la limite de quatre ans.

Cette disposition, issue d'un amendement sénatorial, crée un régime dérogatoire au droit commun des cartes de séjour au profit des chercheurs et des universitaires étrangers, ainsi qu'à ceux qui exercent une activité professionnelle soumise à autorisation dès lors qu'ils justifient de qualifications professionnelles particulières. En effet, la justification de ce régime de faveur est la nécessité d'attirer en France les étrangers qualifiés, dont la tendance naturelle serait, selon les initiateurs de l'amendement, d'aller s'installer aux États-Unis.

La dérogation sera laissée à la discrétion du préfet qui devra prendre sa décision en tenant compte exclusivement de la qualification et de l'activité professionnelles de l'intéressé et non de ses attaches personnelles et familiales.

Notons toutefois qu'en limitant à quatre ans le délai maximum de renouvellement de l'autorisation de séjour, la loi empêche a priori les étrangers concernés de prétendre à l'application de l'article 14 de l'ordonnance qui permet de demander une carte de résident après cinq années de résidence régulière ininterrompue (v. p. 24).

Dans la même logique, elle leur interdira de prétendre au statut de « résident de longue durée » mis en place par une prochaine directive européenne. Ce statut, qui permettra à son titulaire, dès que la directive sera en vigueur, de se déplacer librement pour travailler dans un autre État membre que celui

où il s'est initialement installé, ne sera en effet accessible qu'après cinq années de séjour régulier dans ce premier État...

## ACCÈS RESTREINT À LA CARTE DE RÉSIDENT (art. 14 & 15 ord. 45)

### • Accès retardé pour les titulaires de titres de séjour précaires

Art 21 de la loi : L'article 14 de l'ordonnance est modifié comme suit :

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

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

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

**Tout étranger qui justifie d'une résidence non interrompue conforme aux lois et règlements en vigueur, d'au moins cinq années en France, peut obtenir une carte de résident. La décision d'accorder ou de refuser la carte de résident est prise en tenant compte des faits qu'il peut invoquer à l'appui de son intention de s'établir durablement en France, de ses moyens d'existence et des conditions de son activité professionnelle s'il en a une.**

**La carte de résident peut également être accordée :**

**- au conjoint et aux enfants mineurs ou dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire d'un étranger titulaire de la carte de résident, qui ont été autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial et qui justifient d'une résidence non interrompue, conforme aux lois et règlements en vigueur, d'au moins deux années en France ;**

**- à l'étranger qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France et titulaire depuis au moins deux années de la carte de séjour temporaire visée au 6° de l'article 12 bis, sous réserve qu'il remplisse encore les conditions prévues pour l'obtention de cette carte de séjour temporaire et qu'il ne vive pas en état de polygamie.**

**L'enfant visé au présent article s'entend de l'enfant légitime ou naturel ayant une filiation légalement établie ainsi que de l'enfant adopté, en vertu d'une décision d'adoption, sous réserve de la vérification par le ministère public de la régularité de celle-ci lorsqu'elle a été prononcée à l'étranger.**

**Dans tous les cas prévus au présent article, la décision d'accorder la carte de résident est subordonnée à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française dans les conditions prévues à l'article 6.**

**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, dans le cas général, d'une résidence régulière et non interrompue de cinq et non plus 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.

L'allongement du délai pourrait en revanche avoir un effet très néfaste sur les conditions d'accès des étrangers non communautaires au RMI. En effet, l'article L 262-9 du Code de l'aide sociale et de la famille prévoit que peuvent prétendre au revenu minimum d'insertion : « *les étrangers titulaires de la carte de résident ou du titre de séjour prévu au cinquième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, ou encore d'un titre de même durée que ce dernier et conférant des droits équivalents, sous réserve d'avoir satisfait sous ce régime aux conditions prévues au premier alinéa de l'article 14 de ladite ordonnance [...]* ». Cela signifie qu'à moins d'une modification de cette disposition, le délai pour l'accès au RMI serait allongé de trois ans à cinq ans. Qu'elle qu'en soit la durée, cette période de « stage » constitue une discrimination (indirecte) à l'égard des étrangers non communautaires puisque les demandeurs français et européens de RMI n'ont pas, eux, à remplir une condition de stage préalable.

La loi subordonne, par ailleurs, la délivrance de la carte de résident à une condition d'intégration « républicaine » dont le contenu est – plus ou moins – précisé à l'article 6 (voir *supra*, p. 12). Le lien avec le contrat d'intégration dont le gouvernement a annoncé la mise en place est ici assez clair, même s'il n'y est pas fait explicitement référence dans la loi. On peut donc penser que l'étranger qui aura suivi – avec succès – le parcours d'intégration proposé par l'État (apprentissage du français, suivi d'un « enseignement » d'instruction civique) serait présumé remplir cette condition, tandis que celui qui ne l'a pas suivi, ou dont on estime qu'il n'en a pas tiré suffisamment profit, conserverait une carte temporaire.

En contrepartie de la suppression de l'accès de plein droit à la carte de résident des membres de famille et des parents d'enfant français (voir ci-dessous), la durée de résidence requise dans ces deux hypothèses, pour pouvoir accéder à la carte de résident, est abaissée à deux ans – mais il s'agit là, bien entendu, d'un faux progrès qui ne saurait masquer l'ampleur de la régression.

## • Raréfaction des cas de délivrance de plein droit (art. 15 ord. 45)

### Conjoints de Français (art. 15-1°)

Art 22 de la loi : Le 1° de l'article 15 de l'ordonnance est modifié comme suit :

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

*1° À 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(e) marié(e) avec un(e) Français(e) n'obtiendra 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. p. 18, art. 12 *bis* de l'ordonnance). Cela suppose, bien entendu, qu'il ait réussi à se marier, ce qui risque de devenir de plus en plus difficile compte tenu des nouvelles dispositions introduites par la loi concernant le mariage avec un étranger (voir p. 68).

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

Art 23 de la loi : Le 3° de l'article 15 de l'ordonnance est abrogé :

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

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

Les députés, suivis par les sénateurs, ont opté pour une solution plus radicale : ils ont purement et simplement supprimé l'accès de plein droit à la carte de résident pour les parents d'un enfant français. Ceux-ci se voient offrir en compensation, si l'on peut dire, un délai ramené à deux ans pour solliciter le passage (discrétaire et subordonné désormais à une condition supplémentaire d'intégration) à la carte de résident sur le fondement de l'article 14 (voir p. 22).

## Membres de famille (art. 15-5°)

Art 24 de la loi : Le 5° de l'article 15 de l'ordonnance est abrogé :

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

Les membres de famille n'obtiendront plus, eux non plus, de carte de résident, même si l'étranger établi en France qu'ils viennent rejoindre est lui-même titulaire d'un tel titre, mais uniquement une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale ». Le passage à la carte de résident ne sera possible qu'au bout de deux ans et dans les conditions prévues à l'article 14 (voir p. 22).

## Suppression du passage de plein droit de la carte « vie privée et familiale » à la carte de résident (art. 15-13°)

Art 25 de la loi : Le 13° de l'article 15 de l'ordonnance est abrogé :

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

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

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

# Regroupement familial

La loi réforme de façon substantielle le régime du regroupement familial, en général dans un sens restrictif, par le biais d'innovations et de retours en arrière.

Art 21 de la loi : L'article 14 de l'ordonnance est modifié comme détaillé p. 22

Art 42 de la loi : L'article 29 de l'ordonnance est modifié comme suit :

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

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

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

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

*Peut être exclu du regroupement familial :*

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

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

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

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

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

*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. 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.*

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

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

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

**À l'issue de l'instruction, le maire émet un avis motivé. Cet avis est réputé favorable à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la communication du dossier par le préfet. Le dossier est transmis à l'Office des migrations internationales qui peut demander à ses agents de procéder, s'ils ne l'ont déjà fait, à des vérifications sur place dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.**

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. **Il informe le maire de la décision rendue.**

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. **En cas de mise en œuvre de la procédure du sursis à l'octroi d'un visa prévue aux deux derniers alinéas de l'article 34 bis, ce délai ne court qu'à compter de la délivrance du visa.**

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

**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 les deux années suivant sa délivrance, faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement. Lorsque la rupture de la vie commune est antérieure à la délivrance du titre, le préfet ou, à Paris, le préfet de police, refuse de délivrer la carte de séjour temporaire.**

**Toutefois, lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative de l'étranger à raison des violences conjugales qu'il a subies de la part de son conjoint, le préfet peut accorder le renouvellement du titre.**

**IV bis. – Le titre de séjour d'un étranger qui n'entre pas dans les catégories visées à l'article 25 et à l'article 26 peut faire l'objet d'un retrait lorsque son titulaire a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure du regroupement familial. La décision de retrait du titre de séjour est prise après avis de la commission du titre de séjour visée à l'article 12 quater.**

V. - Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article.

## **SUPPRESSION DE L'ACCÈS DIRECT À LA CARTE DE RÉSIDENT (art. 14 ord. 45)**

La stabilité de la famille étrangère admise au séjour en France est gravement fragilisée. Depuis 1984, le conjoint et les enfants mineurs recevaient de plein droit un titre de même nature – donc, souvent, une carte de résident – que celui détenu par la personne qu'ils venaient rejoindre. Désormais, les membres rejoignants ne se verront plus délivrer qu'une carte temporaire d'un an. Ils ne pourront demander une carte de résident qu'au bout de deux ans de présence en France (art. 14, p. 22) et on pourra la leur refuser s'ils ne répondent pas à la condition d'« intégration républicaine » désormais requise (v. définition art. 6, p. 12). Cette double précarisation est 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 : ces dispositions sont en effet directement tirées de la directive européenne 2003/86/CE relative au regroupement familial adoptée le 22 septembre 2003. On mesure sans mal les dégâts que ce mécanisme peut entraîner chez les jeunes entrés dans le cadre du regroupement familial – parfois à 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 !

Le législateur a, en revanche, finalement résisté à la tentation d'introduire deux dispositions proposées, l'une dans la version initiale du projet, l'autre par voie d'amendement, visant à subordonner, dans certaines circonstances, l'admission d'enfants mineurs à un critère d'intégration. Ces restrictions figurent dans la directive précitée, mais on peut douter qu'elles soient conformes au respect du droit à la vie familiale protégé par la convention européenne des droits de l'homme (CEDH, art. 8).

### **NOUVEAUX CRITÈRES D'APPRÉCIATION DES RESSOURCES (art. 29-I ord. 45)**

La loi modifie les exigences en matière de ressources : elle reprend, pour définir le niveau de ressources dont doit justifier le demandeur, la formule selon laquelle « *les ressources doivent atteindre un montant au moins égal au SMIC* » qui avait été remplacée, avec la loi du 11 mai 1998, par « *l'insuffisance des ressources ne peut motiver un refus si celles-ci sont supérieures au SMIC* ». On comprend, avec ce retour en arrière, que l'intention du législateur est de rétablir le pouvoir discrétionnaire du préfet de refuser le regroupement familial pour ressources insuffisantes, y compris si elles sont équivalentes au salaire minimum, par exemple s'il estime que les charges qui pèsent sur le budget du demandeur sont trop lourdes par rapport à ce revenu. Bien que le Conseil d'État ait jugé la méthode illégale, il n'était pas rare, avant 1998, que les ressources soient ainsi évaluées au prorata des charges. La pratique pourrait bien réapparaître.

### **ACCROISSEMENT DU RÔLE DU MAIRE DE LA COMMUNE (art. 29-II ord. 45)**

La loi Pasqua de 1993 avait, pour la première fois, fait entrer le maire de la commune où réside l'étranger dans la procédure de regroupement familial, en prévoyant que le préfet recueillait son avis. Si le préfet garde compétence pour prendre la décision d'accorder ou de refuser le regroupement familial, la loi Sarkozy donne au maire un rôle prépondérant dans l'instruction de la demande puisque, avant de donner son avis motivé, c'est désormais lui qui est chargé de vérifier les conditions de ressources et de logement. Pour ce faire, ce sont des agents de la commune – et, seulement à titre subsidiaire, des agents de l'OMI – qui sont chargés de la visite domiciliaire et de l'examen des pièces fournies par l'étranger à l'appui de sa demande. Dans son commentaire de la loi « Pasqua » en 1993, le Gisti s'inquiétait en soulignant : « [on a] *avant tout voulu, par cette disposition, répondre aux revendications exprimées par certains maires. Mais on peut craindre un glissement du simple contrôle des conditions de logement vers la mise en place de politiques communales de quotas.* »

### **REMISE EN CAUSE DE L'AUTORISATION DE REGROUPEMENT FAMILIAL (art. 29-III ord. 45)**

La loi allonge d'un an la période pendant laquelle le regroupement familial peut être remis en cause en cas de rupture de la vie commune : la carte délivrée au conjoint rejoignant peut alors, pendant les deux années suivant sa délivrance (au lieu d'un an jusqu'à présent) faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement. Dans ce cas, la loi ne dit rien du sort réservé aux enfants du couple, dont on peut se demander si le « choix » qui leur est réservé, entre rester avec l'un de leurs parents ou quitter la France avec l'autre, est conforme aux principes prescrits par la Convention internationale des droits de l'enfant.

Face à cette aggravation, on ne peut que saluer un amendement issu de la Commission des lois du Sénat qui tempère la mesure pour les cas où la rupture de la vie commune est due à l'initiative du conjoint rejoignant en raison des violences conjugales dont il est victime, en prévoyant que le maintien ou le renouvellement de son titre est possible.

### **SANCTION DU REGROUPEMENT FAMILIAL « DE FAIT » (art. 29-IV bis ord. 45)**

C'est encore à la loi Pasqua de 1993 qu'est emprunté le IV bis de l'article 29, qui rétablit la sanction (supprimée en 1998), par le retrait de son droit au séjour, de l'étranger qui « *a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure de regroupement familial* ». Cette sanction ne vise toutefois pas les étrangers protégés par les art. 25 et 26 de l'ordonnance, c'est-à-dire globalement ceux qui justifient d'une grande ancienneté de présence en France.

En voulant sanctionner ceux que leur famille est venue rejoindre sans que les conditions du regroupement familial soient réunies, on oublie :

- que le regroupement « de fait » est souvent la seule solution pour éviter que la famille ne demeure séparée à jamais. C'est notamment le cas lorsque l'étranger qui réside en France ne peut trouver de logement dans le parc locatif social. Sur ce point, il méconnaît l'abondante jurisprudence du Conseil d'État qui, très régulièrement, annule des décisions de rejet de demandes de regroupement familial « *nonobstant le fait que les conditions légales ne sont pas réunies* » au motif que ces refus entraîneraient une violation de l'article 8 de la CEDH.
- que le maintien en France de la famille peut avoir lieu indépendamment de la volonté de l'étranger qui y réside.

Lors de l'apparition de cette disposition dans l'ordonnance, en 1993, le Gisti relevait : « *la sanction est particulièrement choquante :*

- *d'une part elle est manifestement disproportionnée à la faute commise, à supposer même que la faute soit effectivement imputable à l'intéressé ;*
- *d'autre part elle introduit dans notre droit, en contradiction avec les principes fondamentaux qui gouvernent notre législation, une responsabilité collective puisqu'elle équivaut à tenir l'étranger pour responsable de ce que sa famille ne repart pas dans son pays »...*

## « Protection temporaire »

Art 44 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 32 rédigé comme suit :

*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 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.*

*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 indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'il ait pu commettre 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 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 précitée 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.*

*VI. – Dans les conditions fixées à l'article 7 de la directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 précitée, peuvent bénéficier de la protection temporaire des catégories supplémentaires de personnes déplacées qui ne sont pas visées dans la décision du Conseil prévue à l'article 5 de cette même directive, lorsqu'elles sont déplacées pour les mêmes raisons et à partir du même pays ou de la même région d'origine. Les dispositions des II, III, IV et V du présent article sont applicables à ces catégories supplémentaires de personnes.*

*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. Si elle 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 (art. 2.d de la directive) « 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 ». 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 ».

C'est ce mécanisme qui est transposé dans la loi française avec l'article 32, qui ne précise pas davantage à partir de combien de personnes déplacées on considérera qu'il y a « afflux massif »...

L'existence d'un afflux massif – déclenchant la mise en œuvre du mécanisme – est décidée 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, pouvant être renouvelée par l'État membre dans la limite maximale de trois années.

Si 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), les « États membres peuvent prévoir que [son] bénéfice ne peut être cumulé avec le statut de demandeur d'asile pendant l'instruction de la demande » (art. 19 de la directive). Ce que la loi interprète en disposant que l'étranger qui séjourne en France sous couvert du régime de protection temporaire, s'il demande l'asile, reste soumis au régime de protection temporaire pendant l'instruction de sa demande. Une première version de la loi prévoyait qu'alors la demande d'asile était examinée selon la procédure prioritaire prévue par la loi de 1952 relative à l'asile. Cette disposition, peu compatible avec le dispositif du projet de réforme de ladite loi (adoptée le 18 novembre 2003), n'a finalement pas été retenue.

Le Sénat a complété, avec le VI de l'art. 32, le dispositif relatif à la protection temporaire en intégrant dans la loi une faculté ouverte par la directive permettant aux États membres d'élargir le champ d'application de la protection à d'autres personnes que les « groupes spécifiques » décrits par la décision du Conseil (art. 5.3 de la directive) mettant en œuvre le dispositif, lorsque les circonstances à l'origine du déplacement sont les mêmes.

# Sanctions et éloignement

## AGGRAVATION DES SANCTIONS ET CRÉATION DE NOUVEAUX DÉLITS

(art. 20 bis à 21 quater ord. 45)

### • Les transporteurs (art. 20 bis)

Art 27 de la loi : L'article 20 bis de l'ordonnance est modifié comme suit :

*I. - Est punie d'une amende d'un montant maximum de ~~4500€~~ **5 000 €** l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre État, un étranger non ressortissant d'un État membre de ~~la Communauté~~ **l'Union** 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.*

***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 État membre de l'Union européenne et démuné du 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.***

*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'État. 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 .*

***L'amende prévue aux premier et deuxième alinéas est réduite à 3 000 € par passager lorsque l'entreprise a mis en place et utilise, sur le lieu d'embarquement des passagers, un dispositif agréé de numérisation et de transmission, aux autorités françaises chargées du contrôle aux frontières, des documents de voyage et des visas.***

***Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent. Il précise la durée de conservation des données et les conditions de mise à jour des informations enregistrées, les catégories de personnes pouvant y accéder et les modalités d'habilitation de celles-ci ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès.***

***Lorsque l'étranger débarqué sur le territoire français est un mineur sans représentant légal, la somme de 3 000 € ou 5 000 € doit être immédiatement consignée auprès du fonctionnaire visé au troisième alinéa du I. Tout ou partie de cette somme est restituée à l'entreprise selon le montant de l'amende prononcée ultérieurement par le ministre de l'intérieur. Si l'entreprise ne consigne pas la somme, le montant de l'amende est porté respectivement à 6 000 € ou 10 000 €. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions de cette consignation et de son éventuelle restitution, en particulier le délai maximum dans lequel cette restitution doit intervenir.***

***II. - ~~L'amende prévue au premier alinéa du présent article n'est pas infligée~~ Les amendes prévues au I ne sont pas infligées :***

***1° Lorsque l'étranger non ressortissant d'un État 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 ;***

***1° Lorsque l'étranger a été admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui 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.***

***2° Lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportaient pas d'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 État 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 ~~4500€~~ **5 000 €** 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.

La possibilité, pour l'administration, de sanctionner les transporteurs acheminant des étrangers démunis de documents exigés pour l'entrée sur l'espace *Schengen* est prévue à l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990. Elle a été introduite dans la législation française par la loi du 6 juillet 1992 (loi Quilès). Le Conseil constitutionnel avait alors précisé que, lorsqu'il s'agit d'un demandeur d'asile, le transporteur doit « *se borner à appréhender la situation de l'intéressé sans avoir à procéder à aucune recherche* » (Décision du 25 février 1992).

Par la modification de cet article, le législateur transpose en droit interne la directive 2001/51/CE du Conseil européen du 28 juin 2001 « *visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985* » (JOCE n° L 187 du 10 juillet 2001). Il s'agit de renforcer et de majorer les sanctions pécuniaires infligées aux transporteurs.

La directive prévoyait une amende d'un montant maximum de 5 000 € et minimum de 3 000 € par personne transportée : la loi adopte ce montant maximal. Elle prévoit par ailleurs une nouvelle hypothèse de sanction : lorsque le transporteur achemine une personne non munie d'un visa de transit alors que, en raison de sa nationalité, ce visa était exigé.

Le montant de l'amende peut être ramené à 3 000 € si l'entreprise de transport enregistre et transmet les données concernant les voyageurs aux autorités chargées des contrôles aux frontières. Les conditions de l'enregistrement de ces données et de leur utilisation, ainsi que le droit d'accès des personnes concernées, seront déterminées par un décret en Conseil d'État.

Par ailleurs, par cette disposition, le législateur français met en place une procédure qui n'est pour l'instant qu'en discussion au niveau de l'Union européenne. En effet, l'Espagne a soumis à l'examen du Conseil européen l'adoption d'une proposition de directive « *concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux personnes transportées* » (JOCE n° C 82 du 5 avril 2003).

Lors du débat du projet de loi au Sénat, il a été ajouté un dernier alinéa au I de l'article 20 *bis*, conservé par la Commission mixte paritaire. Le transporteur devra consigner le montant total de l'amende si l'étranger acheminé est un « mineur sans représentant légal » ou mineur isolé. En l'absence d'une telle consignation, l'amende sera majorée de 6 000 à 10 000 €. Il s'agit donc d'une nouvelle méthode pour empêcher l'arrivée des mineurs isolés, sans tenir compte de leur situation. Cette disposition va de surcroît à l'encontre de l'esprit et de la lettre de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1990.

Il faut aussi rappeler qu'en 2002, la loi sur l'autorité parentale a modifié l'article 35 *quater* de l'ordonnance en prévoyant la présence d'un administrateur ad hoc en zone d'attente pour assister les mineurs sans représentant légal – en réalité, pour mieux s'assurer de leur retour au pays d'origine.

Les dispositions visant à « responsabiliser » les transporteurs ont d'ores et déjà démontré leurs effets néfastes à l'égard des ressortissants des pays tiers en général et des demandeurs d'asile en particulier : en dépit de la réserve émise par le Conseil constitutionnel en 1992 et rappelée plus haut, les entreprises de transport ont bien entendu tendance à refuser d'embarquer les personnes démunies de papiers ; et plus les risques de sanction sont élevés, plus cette tendance se renforce, au détriment des demandeurs d'asile.

## ● Aide à l'entrée et au séjour irréguliers (art. 21 et 21 *bis*)

Art 28 de la loi : 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 État 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 État 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'État 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 État partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**4° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, notamment tout moyen de transport ou équipement terrestre, fluvial, maritime ou aérien, ou de la chose qui en est le produit. Les frais résultant des mesures nécessaires à l'exécution de la confiscation seront à la charge du condamné. Ils seront recouvrés 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 prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal. L'interdiction du territoire français entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement.**

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

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

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

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

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

La nouvelle rédaction de l'article 21 concernant le délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger tend 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 signée par la France le 12 décembre 2000 (et par 111 autres États, ratifiée pour l'instant par 40 d'entre eux), qui entrera en vigueur le 28 janvier 2004. Ces dispositions seront donc applicables à partir de cette date.

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.

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.

Il est prévu des dispenses de poursuite lorsque l'aide à l'entrée et au séjour est apportée par certains membres de la famille de l'étranger en situation irrégulière. C'est notamment le cas pour le concubin et le conjoint. Toutefois, pour ce dernier, la nouvelle rédaction de l'article 21 prévoit que la protection sera subordonnée au fait que les époux ne sont pas séparés de corps ou autorisés à résider séparément et que la communauté de vie n'a pas cessé.

Le nouveau texte prévoit, en outre, que des personnes physiques ou morales ne peuvent être inquiétées lorsque l'aide apportée à un étranger en situation irrégulière l'est « face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique » de celui-ci. Il ajoute toutefois que la protection ne joue pas lorsqu'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou lorsque l'aide a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte. Cette disposition censée calmer l'inquiétude des personnes et des organisations qui apportent une aide concrète aux sans-papiers risque d'avoir l'effet contraire, compte tenu de la définition extrêmement limitée des actes susceptibles de bénéficier de l'immunité pénale. Héberger un étranger en situation irrégulière ou l'aider à obtenir un titre de séjour, par exemple, ne seront sûrement pas considérés comme des actes destinés à faire face à un « *danger imminent nécessaire à la sauvegarde de sa vie ou de son intégrité* », et à supposer qu'ils le soient parfois, il faudra encore démontrer que cette aide n'a pas été disproportionnée par rapport à la gravité de la menace. En énonçant une telle exception, le nouveau texte conforte surtout l'idée que l'aide désintéressée apportée à un étranger en situation irrégulière tombe bien, par principe, sous le coup de sanctions pénales.

Art 29 de la loi : Il est rétabli dans l'ordonnance un article 21 *bis* ainsi rédigé :

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

**1° Lorsqu'elles sont commises en bande organisée ;**

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

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

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

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

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

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

Il existait déjà un délit aggravé d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger lorsqu'il était commis en bande organisée. Le nouvel article 21 *bis* ajoute d'autres cas d'aggravation, notamment lorsque la vie ou l'intégrité de l'étranger est exposée ou lorsqu'il est porté atteinte à sa dignité humaine. Il vise aussi à punir plus sévèrement les personnes dont les agissements ont pour effet d'éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel des mineurs étrangers. Cette disposition, si elle peut permettre de sanctionner les réseaux qui exploitent des enfants, peut aussi s'avérer dangereuse en raison du caractère trop extensif de la définition du délit. Le seul fait d'éloigner un mineur de son milieu familial ou de son environnement traditionnel n'est pas en soi toujours contraire à son intérêt. Les enfants qui fuient des situations de guerre civile ou des maltraitances familiales ou institutionnelles peuvent être aidés par une multitude d'intervenants (amis, ONG, congrégation religieuse, amis de la famille, etc.) avant d'arriver sur le sol français. Or, la loi ne distingue pas ce type d'aide du trafic d'êtres humains.

Les peines prévues par cet article sont de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende.

● **Responsabilité des personnes morales (art. 21 *ter*)**

Art 30 de la loi : 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 personnes morales (entreprises, associations, syndicats...) peuvent être condamnées pour aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger depuis 1993. Elles pourront dorénavant être également poursuivies pour les nouveaux cas de délits aggravés prévus à l'article 21 *bis* (voir ci-dessus). De plus, le nouvel article 21 *ter* renforce les sanctions puisque les personnes morales pourront se voir confisquer tout ou partie de leurs biens meubles ou immeubles.

● **Mariages blancs (art. 21 *quater*)**

Voir commentaire p. 68

**RECONDUITE À LA FRONTIÈRE (art. 22, 22 bis & 26 bis ord. 45)**

● **Un nouveau cas de reconduite (art. 21 *quater*)**

Art 33 de la loi : L'article 22 de l'ordonnance est modifié comme suit :

*I. - Le représentant de l'État dans le département et, à Paris, le préfet de police peuvent, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants :*

*1° Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ;*

*2° Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée sur le territoire sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ou si, pendant la durée de validité de son visa ou pendant la*

période de trois mois précitée, son comportement a constitué une menace pour l'ordre public **ou si pendant cette même durée l'étranger a méconnu les dispositions de l'article L. 341-4 du code du travail** ;

3° Si l'étranger, auquel la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé ou dont le titre de séjour a été retiré, s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai d'un mois à compter de la date de notification du refus ou du retrait ;

4° Si l'étranger n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai d'un mois suivant l'expiration de ce titre ;

5° Si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation définitive pour contrefaçon, falsification, établissement sous un autre nom que le sien ou défaut de titre de séjour ;

6° Si le récépissé de la demande de carte de séjour ou l'autorisation provisoire de séjour qui avait été délivré à l'étranger lui a été retiré ou si le renouvellement de ces documents lui a été refusé ;

7° Si l'étranger a fait l'objet d'un retrait de son titre de séjour ou d'un refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, dans les cas où ce retrait ou ce refus ont été prononcés, en application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, en raison d'une menace à l'ordre public.

L'ajout, au I.2°, de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 341-4 du code du travail signifie que, désormais, un étranger qui aura travaillé sans autorisation de travail pourra, de ce seul fait, faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière, alors qu'il se trouve en France régulièrement (pour un commentaire de cette disposition, v. p. 54).

### • Affaiblissement du droit de la défense (art. 21 quater & 22 bis)

Dès notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est ~~immédiatement mis en mesure~~ **mis en mesure, dans les meilleurs délais**, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix.

II. - Les dispositions du 1° du I sont applicables à l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne :

a) S'il ne remplit pas les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 ;

b) Ou si, en provenance directe du territoire d'un État partie à cette convention, il ne peut justifier être entré sur le territoire métropolitain en se conformant aux dispositions des articles 19, paragraphe 1 ou 2, 20, paragraphe 1, 21, paragraphe 1 ou 2, de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.

III. - Les dispositions du 2° du I sont applicables à l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne si, en provenance directe du territoire d'un des États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, il s'est maintenu sur le territoire métropolitain sans se conformer aux dispositions des articles 19, paragraphe 1 ou 2, 20, paragraphe 1, 21, paragraphe 1 ou 2, de ladite convention.

Au 9° alinéa de cet article, les mots « *immédiatement mis en mesure* » sont remplacés par « *mis en mesure dans les meilleurs délais* ». Il s'agit du temps dont dispose l'étranger pour avertir un avocat, son consulat ou une personne de son choix après la notification d'un arrêté de reconduite à la frontière. Ce changement dans la rédaction traduit nécessairement un affaiblissement de la qualité des droits de l'intéressé.

Art 34 de la loi : L'article 22 bis de l'ordonnance est modifié comme suit :

I. - L'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut, dans les quarante-huit heures suivant sa notification lorsque l'arrêté est notifié par voie administrative ou dans les sept jours lorsqu'il est notifié par voie postale, demander l'annulation de cet arrêté au président du tribunal administratif .

Le président ou son délégué statue dans un délai de ~~quarante-huit heures~~ **soixante-douze heures** à compter de sa saisine . Il peut se transporter au siège de la juridiction judiciaire la plus proche du lieu où se trouve l'étranger, si celui-ci est retenu en application de l'article 35 bis de la présente ordonnance.

L'étranger peut demander au président du tribunal ou à son délégué le concours d'un interprète et la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise .

L'audience est publique. Elle se déroule sans conclusions du commissaire du Gouvernement, en présence de l'intéressé, sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou à son délégué qu'il lui en soit désigné un d'office.

II. - Les dispositions de l'article 35 bis de la présente ordonnance peuvent être appliquées dès l'intervention de l'arrêté de reconduite à la frontière.

Cet arrêté ne peut être exécuté avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification lorsque l'arrêté est notifié par voie administrative ou de sept jours lorsqu'il est notifié par voie postale ou, si le président du tribunal administratif ou son délégué est saisi, avant qu'il n'ait statué.

III. - Si l'arrêté de reconduite à la frontière est annulé, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance prévues à l'article 35 bis et l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas.

IV. - Le jugement du président du tribunal administratif ou de son délégué est susceptible d'appel dans un délai d'un mois devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État ou un conseiller d'État délégué par lui. Cet appel n'est pas suspensif.

A compter d'une date fixée par décret en Conseil d'État, cet appel sera interjeté, dans les mêmes conditions, devant le président de la cour administrative d'appel territorialement compétente ou un membre de cette cour désigné par lui. Le même décret fixe les modalités d'application de cette disposition.

Le délai dont dispose le juge administratif pour statuer sur une requête en annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière est porté de 48 heures à 72 heures. Cette période reste suspensive de l'exécution de la mesure d'éloignement.

On peut regretter que le délai dont dispose l'étranger pour saisir ce magistrat en cas de notification de l'arrêté de reconduite à la frontière par voie administrative n'ait pas été lui aussi allongé, étant donné l'augmentation de la durée de la rétention administrative (v. p. 42). Cela aurait permis une amélioration sensible de l'exercice effectif des droits des étrangers retenus, surtout lorsqu'ils sont initialement placés dans des locaux de rétention.

### ● Reconduite à la frontière d'office (art. 26 bis Ord. 45)

Art 39 de la loi : L'article 26 bis de l'ordonnance est modifié comme suit :

*L'arrêté prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration. Il en est de même de l'arrêté de reconduite à la frontière qui n'a pas été contesté devant le président du tribunal administratif ou son délégué dans le délai prévu à l'article 22 bis de la présente ordonnance ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation en première instance ou en appel dans les conditions fixées au même article.*

*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.*

**Conformément à la directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, 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. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent alinéa.**

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 SIS). La nouvelle loi (3<sup>e</sup> alinéa nouveau de l'article 26 bis) 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. Cette directive définissant de façon précise quel type de mesure d'éloignement est visé<sup>3</sup>, le champ d'application de la loi est nécessairement limité à cette définition. En revanche, la mise

[3] Aux termes de la 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

en œuvre matérielle de cette disposition, que la loi renvoie à un décret, laisse beaucoup de points dans l'ombre. En effet, en l'absence de normes minimales communes à tous les États membres pour ce qui a trait à la fin du séjour légal, aux conditions et au motif des mesures d'éloignement et à la procédure elle-même, la directive n'a pas de portée opérationnelle. La commission européenne reconnaît d'ailleurs qu'elle ne crée pas à ce jour de cadre contraignant. Dans ce contexte, le dispositif mis en place s'avère particulièrement dangereux puisqu'en court-circuitant la voie du recours suspensif de l'article 22 *bis*, il va permettre l'exécution des mesures d'éloignement étrangères dont les motifs, le caractère exécutoire et les garanties ne seront pas contrôlés par un juge. Le mécanisme qu'il prévoit (une décision prise par un autre État est directement exécutoire) écarte en effet un obstacle jusqu'ici soulevé par le Conseil d'État : la haute juridiction, pour apprécier la légalité d'une décision de reconduite fondée sur une inscription au fichier SIS (Schengen) en application de l'article 26 de l'ordonnance de 1945, s'est jusqu'ici considérée comme compétente pour contrôler l'existence et le caractère exécutoire d'une décision d'éloignement prise par un autre État. De toute évidence, la nouvelle disposition vise à neutraliser cette jurisprudence.

L'information de l'étranger sur la possibilité qu'il a de « *demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix* » n'est plus faite « au moment de la notification de la décision de maintien » comme dans la première rédaction, mais seulement « *dans les meilleurs délais* », ce qui laisse plus de marge à l'administration. Le juge apportera certainement les précisions nécessaires à cette notion pour le moins vague.

En revanche, il est précisé que cette information est faite « *dans une langue que [l'étranger] comprend* », ce dont on ne peut que se féliciter (sous réserve des dispositions absurdes de l'article 35 *sexies*, v. p. 51).

---

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. »

# Enfermement

## LA RÉTENTION ADMINISTRATIVE : UNE RÉGRESSION MAJEURE (art. 35 bis ord. 45)

Art 49 de la loi : L'article 35 bis de l'ordonnance est modifié comme suit :

*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 treizième 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 élargé 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, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;**

**5° Soit, ayant fait l'objet d'une décision de placement 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 placement ou, y ayant déferé, est revenu sur le territoire français alors que cette mesure est toujours exécutoire.**

La décision de placement est prise par le préfet ou, à Paris, par le préfet de police, après l'interpellation de l'étranger et, le cas échéant, à l'expiration de sa garde à vue, ou à l'issue de sa période d'incarcération en cas de détention. Elle est écrite et motivée. Un double en est remis à l'intéressé. Le procureur de la République en est informé immédiatement.

L'étranger est informé, dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais que, pendant toute la période de la rétention, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix. Dans chaque lieu de rétention, un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers retenus est prévu. À cette fin, sauf en cas de force majeure, il est accessible en toutes circonstances sur demande de l'avocat. Un décret en Conseil d'État précise, en tant que de besoin, les modalités selon lesquelles s'exerce l'assistance de ces intervenants.

Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis la décision de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention. Il statue par ordonnance au siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se situe le lieu de placement en rétention de l'étranger, 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. Toutefois, si une salle d'audience attribuée au ministère de la justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée à proximité immédiate de ce lieu de rétention, il statue dans cette salle. Le juge rappelle à l'étranger les droits qui lui sont reconnus pendant la rétention et s'assure, d'après les mentions figurant au registre prévu au présent article émargé par l'intéressé, que celui-ci a été, au moment de la notification de la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir. Il l'informe des possibilités et des délais de recours contre toutes les décisions le concernant. 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 de la rétention court à compter de l'expiration du délai de quarante-huit heures fixé à l'alinéa précédent.

À 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 à une unité 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 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 aux unités de gendarmerie en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement. En cas de défaut de respect des obligations d'assignation à résidence, les dispositions du premier alinéa de l'article 27 sont applicables. Le procureur de la République est saisi dans les meilleurs délais.

Lorsqu'une ordonnance met fin à la rétention ou assigne l'étranger à résidence, elle est immédiatement notifiée au procureur de la République. À moins que ce dernier n'en dispose autrement, l'étranger est alors maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République.

II. – Quand un délai de quinze jours s'est écoulé depuis l'expiration du délai de quarante-huit heures mentionné au neuvième alinéa du I et en cas d'urgence absolue ou de 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. Le juge statue par ordonnance dans les conditions prévues au neuvième alinéa du I.

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.

Les dispositions du dernier alinéa du I sont applicables.

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 ou de l'absence de moyens de transport, et qu'il est établi par le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, par le préfet de police, 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 premier alinéa du II.

Le juge statue par ordonnance dans les conditions prévues au neuvième alinéa du I.

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 premier alinéa du II. La prolongation ne peut excéder une durée de cinq jours.

Les dispositions du dernier alinéa du I sont applicables.

IV. – Les ordonnances mentionnées au I, au II et au III 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, le ministère public peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif lorsqu'il lui apparaît que l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public. Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande qui se réfère à l'absence de garanties de représentation effectives ou à la menace grave pour l'ordre public, est formé dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République 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 cet appel un effet suspensif, en fonction des garanties de représentation dont dispose l'étranger ou de la menace grave pour l'ordre public, 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 du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

V. – À son arrivée au centre de rétention, l'étranger reçoit notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile. Il lui est notamment indiqué que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification.

VI. – Un étranger ne peut être placé ou 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.

S'il est mis fin au maintien de l'étranger en rétention pour une raison autre que l'annulation par le juge administratif de la mesure d'éloignement, le juge des libertés et de la détention rappelle à l'étranger son obligation de quitter le territoire. Si l'étranger est libéré à l'échéance de la période de rétention, faute pour la mesure d'éloignement d'avoir pu être exécutée, le chef du centre de rétention fait de même. La méconnaissance des dispositions du présent alinéa est sans conséquence sur la régularité et le bien-fondé de procédures ultérieures d'éloignement et de rétention.

Sauf en cas de menace à l'ordre public à l'intérieur ou à l'extérieur du lieu de rétention, ou si la personne ne paraît pas psychologiquement à même de recevoir ces informations, l'étranger est informé par le responsable du lieu de rétention de toutes les prévisions de déplacement le concernant : audiences, présentation au consulat, conditions du départ. Dans chaque lieu de rétention, un document rédigé dans les langues les plus couramment utilisées et définies par arrêté, et décrivant les droits de l'étranger au cours de la procédure d'éloignement et de rétention, ainsi que leurs conditions d'exercice, est mis à disposition des étrangers. La méconnaissance des dispositions du présent alinéa est sans conséquence sur la régularité et le bien fondé des procédures d'éloignement et de rétention.

VII. – L'intéressé peut bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Par décision du juge sur proposition du préfet ou, à Paris, du préfet de police, et avec le consentement de l'étranger, les audiences prévues aux I, II, III et IV peuvent se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées.

VIII. – Le préfet ou, 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.

En cas de nécessité et pendant toute la durée de la rétention, le préfet ou, à Paris, le préfet de police, peut décider de déplacer l'étranger d'un lieu de rétention vers un autre lieu de rétention, sous réserve d'en informer les procureurs de la République compétents du lieu de départ et du lieu d'arrivée, ainsi que, après la première ordonnance de prolongation, les juges des libertés et de la détention compétents.

Il est tenu, dans tous les lieux recevant des personnes placées ou maintenues au titre du présent article, un registre mentionnant l'état civil de ces personnes ainsi que les conditions de leur placement ou 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. Le procureur de la République visite les lieux de rétention chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an.

IX. – L'interdiction du territoire prononcée à titre de peine principale et assortie de l'exécution provisoire entraîne de plein droit le placement de l'étranger dans les lieux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, dans les conditions définies au présent article, pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Le huitième alinéa du I est applicable. Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis le prononcé de la peine, il est fait application des dispositions des neuvième à dernier alinéas du I ainsi que des II à XI du présent article.

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

*X. – L'appel d'une décision prononcée par la juridiction pénale peut être interjeté par l'étranger placé ou maintenu dans un lieu de rétention au moyen d'une déclaration auprès du chef du centre ou du local de rétention. Il en est de même du pourvoi en cassation.*

*Cette déclaration est constatée, datée et signée par le chef du centre ou du local. Elle est également signée par l'étranger. Si celui-ci ne peut signer, il en est fait mention par le chef d'établissement. Ce document est adressé sans délai, en original ou en copie, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Il est transcrit sur le registre prévu par, selon le cas, le troisième alinéa de l'article 380-12, le troisième alinéa de l'article 502 ou le troisième alinéa de l'article 576 du code de procédure pénale, et annexé à l'acte dressé par le greffier.*

*Lorsqu'un étranger est condamné en première instance à une peine d'interdiction du territoire français à titre de peine principale assortie de l'exécution provisoire et que l'éloignement du territoire a lieu avant la date de l'audience d'appel, son avocat doit être entendu lors de l'audience d'appel s'il en fait la demande. Il en est de même de l'avocat commis d'office lorsque l'étranger a demandé le bénéfice d'un conseil dans sa requête d'appel.*

*XI. – 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.*

La nouvelle rédaction de l'article 35 *bis* réforme en profondeur le régime de la rétention administrative. L'ensemble est considérablement durci, à commencer par l'augmentation de la durée de privation de liberté. Ne compensant évidemment pas ces reculs importants, on trouve néanmoins quelques dispositions plus protectrices, telles l'amélioration de l'information de la personne retenue et une ébauche de mise en œuvre du droit à un conseil.

Confirmant la tendance à l'œuvre au fil des modifications législatives successives, la nouvelle rédaction de l'article 35 *bis* entérine l'idée selon laquelle l'enfermement des étrangers en instance d'éloignement est la règle. À l'origine (1981), la rétention administrative était l'exception, l'assignation à résidence la règle. Jusqu'en 1993, la rétention n'était possible qu'en cas de « nécessité absolue ». Avec la loi Pasqua, avalisée par le Conseil constitutionnel, elle devient possible en cas de simple « nécessité ». La nouvelle rédaction supprime purement et simplement les termes « s'il y a nécessité ».

Dans le même esprit, le principe selon lequel la rétention est limitée au « temps strictement nécessaire au départ » de l'étranger (élément important de la définition de la rétention) est déplacé du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 35 *bis* vers le point V du nouvel article.

### ● **L'allongement considérable de la durée de rétention et l'élargissement des motifs de la privation de liberté**

Depuis la loi du 11 mai 1998, la durée maximum de la rétention administrative était de 12 jours ainsi répartis : un placement administratif initial de 48 heures, puis deux prolongations successives autorisées par le juge des libertés et de la détention d'un maximum de 5 jours chacune.

Le nouvel article 35 *bis* prévoit une rétention qui peut atteindre jusqu'à 32 jours.

En effet, saisi à l'issue de la période initiale de 48 heures, le juge des libertés et de la détention peut prononcer une première prolongation de la rétention allant jusqu'à quinze jours (soit trois fois plus qu'antérieurement). Après cette première prolongation, le préfet peut solliciter une durée de rétention supplémentaire, dans deux types d'hypothèses (points II et III de l'article) :

- Une deuxième prolongation pouvant également atteindre 15 jours « *en cas d'urgence absolue ou de 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* ».

Non seulement la durée maximum de cette seconde prolongation est considérablement allongée par rapport à la rédaction antérieure de l'article 35 *bis*, mais la rédaction des conditions qui doivent être remplies pour que cette durée supplémentaire soit accordée par le juge est également modifiée : on retrouve l' « urgence absolue », la « menace d'une particulière gravité pour l'ordre

public », la « perte ou destruction de ses documents de voyage par l'intéressé » et la « dissimulation de son identité par l'intéressé », soit des éléments étroitement liés au comportement de l'étranger ; cependant, l'urgence absolue et la menace d'une particulière gravité » ne sont plus des situations cumulatives mais deviennent alternatives. La deuxième prolongation d'un maximum de 15 jours pourra donc être prononcée dans des hypothèses plus nombreuses.

- Une deuxième prolongation, plus courte parce que « limitée à 5 jours », peut également être prononcée pour des situations tout à fait nouvelles : 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 ou de l'absence de moyens de transport, et qu'il est établi par le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, par le préfet de police, que l'une ou l'autre de ces circonstances doit intervenir à bref délai (...) [ou encore] 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 premier alinéa du II.* »

Ces nouvelles causes de seconde prolongation représentent une grave innovation dans l'article 35 *bis* : elles permettent en effet au préfet de solliciter un allongement significatif de la privation de liberté d'un étranger pour des raisons totalement extérieures au comportement de ce dernier, faisant ainsi peser sur lui le poids d'éléments dont la responsabilité ne lui incombe en rien.

Le législateur a pris soin de conditionner cette possibilité de prolongation supplémentaire aux « diligences de l'administration » : on peut s'interroger sur la nature et la consistance des preuves qui seront exigées de l'administration pour justifier qu'elle a en effet tout mis en œuvre pour rendre l'éloignement possible dans des délais plus courts.

Cet allongement considérable de la durée de rétention administrative est justifié par le législateur par deux motifs.

- En premier lieu, il permettrait d'augmenter le nombre des reconduites effectives hors du territoire français. Or, les données chiffrées recueillies par la Cimade au sein des centres de rétention depuis 1992 laissent apparaître que la plupart des renvois ont lieu dans les tout premiers jours de la rétention (entre le 3<sup>ème</sup> et le 6<sup>ème</sup> jour) ; la prolongation de la rétention n'améliore donc en rien le taux d'exécution des éloignements.

La principale cause des non renvois est due à la non délivrance des laissez-passer par les autorités consulaires. Il s'agit donc d'augmenter la durée de privation de liberté d'individus pour régler les relations internationales de la France avec les pays d'origine.

- Le second argument tient à l'harmonisation des législations européennes. La France est l'un des pays où la durée de rétention est la plus courte, sans du reste que la comparaison fasse apparaître que les autres systèmes permettent une plus grande efficacité de la procédure d'éloignement. Les travaux européens visant à l'élaboration d'une directive sur la politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier n'ont pas abouti, et, en tout état de cause, ils ne fixeront que des normes « minimales » qui n'interdisent nullement des législations nationales plus protectrices.

### ● Le régime de l'assignation à résidence durci

Saisi d'une demande de prolongation de la rétention administrative, le juge des libertés et de la détention peut soit annuler la procédure, soit accorder la prolongation, soit encore, lorsque l'étranger dispose de « garanties de représentation effectives », ordonner son assignation à résidence (point I de l'article).

Le dispositif de l'assignation à résidence, outre qu'il conserve son caractère « exceptionnel », se durcit, tant dans la marge de manœuvre laissée au juge des libertés que dans les obligations de l'étranger assigné et les conséquences de leur non respect.

Le nouveau texte entérine la jurisprudence de la Cour de cassation en exigeant que l'étranger remette « l'original » de son passeport. Une « *motivation spéciale* » est imposée au juge des libertés et de la rétention s'il entend assigner à résidence « *un étranger qui s'est préalablement soustrait à l'exécution d'une mesure* » d'éloignement exécutoire. La jurisprudence apportera certainement les précisions nécessaires pour savoir ce qu'il faut entendre par « soustrait à l'exécution de » : cela recouvrira-t-il uniquement l'hypothèse du refus d'embarquement ou bien également celles où l'étranger, bien que sous le coup d'une mesure d'éloignement, n'a pas quitté le territoire ? Cette disposition illustre parfaitement la défiance à l'égard des décisions du juge judiciaire qui caractérisait le projet de loi initial, surtout lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à la privation de liberté de l'étranger. Cet état d'esprit est confirmé par l'obligation de notifier immédiatement au procureur de la République les ordonnances qui mettent fin à la rétention ou assignent l'étranger à résidence (voir plus loin sur l'appel suspensif du ministère public).

La nouvelle rédaction de l'article 35 bis ajoute l'obligation de « *se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie* ». Le non respect de ces obligations est sanctionné lourdement par les peines prévues au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 27 de l'ordonnance (3 ans d'emprisonnement et 10 ans d'interdiction du territoire français).

### ● Un appel suspensif pour le seul ministère public

L'appel des décisions du juge des libertés et de la détention, en matière de rétention administrative, est ouvert à l'étranger, à la préfecture et au ministère public ; il n'est pas suspensif. Le nouvel article 35 bis apporte une exception à cette règle : ainsi, au point IV, il est prévu que « *toutefois, le ministère public peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif lorsqu'il lui apparaît que l'intéressé ne dispose pas de garanties de représentation effectives ou en cas de menace grave pour l'ordre public. Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande qui se réfère à l'absence de garanties de représentation effectives ou à la menace grave pour l'ordre public, est formé dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République 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 cet appel un effet suspensif, en fonction des garanties de représentation dont dispose l'étranger ou de la menace grave pour l'ordre public, 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 du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.* »

La possibilité de rendre l'appel suspensif est donc introduite au bénéfice du seul ministère public. Saisi en 1997 de la loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration (loi Debré), le Conseil constitutionnel avait validé cette inégalité des armes. Sans surprise, il la valide à nouveau dans sa décision du 22 novembre 2003, en s'appuyant notamment sur le fait que le parquet fait partie de l'autorité judiciaire, garante de la liberté individuelle.

Tout est donc prévu pour faciliter ce recours suspensif contre les décisions qui mettent fin à la rétention ou qui assignent l'étranger à résidence lorsque le ministère public estime que les garanties de représentation effectives ne sont pas réunies ou en cas de menace grave pour l'ordre public.

Ces décisions sont « immédiatement » transmises au procureur de la République (ce n'est pas le cas des ordonnances de prolongation de la rétention). Dans ces mêmes cas, l'étranger est maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de 4 heures (il résulte donc de la possibilité de demander l'effet suspensif par le ministère public une privation de liberté supplémentaire pour l'étranger). Ce délai de 4 heures est également celui pendant lequel le parquet doit transmettre l'appel et la demande d'effet suspensif au premier président de la cour d'appel ou à son délégué.

Enfin, l'ordonnance par laquelle le juge se prononce sur la demande d'effet suspensif, si elle doit être motivée et rendue contradictoirement, n'est pas susceptible de recours.

Cette procédure est-elle juste et équitable ?

### • La possibilité de demander l'asile en rétention limitée dans le temps

Au point V du nouvel article 35 *bis*, il est prévu d'indiquer à l'étranger « *que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification* ».

Cette négation du droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, est sans précédent. En effet, l'interdiction faite à un étranger présent sur le territoire français de déposer une demande d'asile n'existe nulle part ailleurs dans la législation.

Est-il nécessaire de rappeler qu'une procédure dite « prioritaire » est d'ores et déjà appliquée à la plupart des demandes d'asile formulées en rétention ? Cette procédure, déjà mise en œuvre dans le cadre d'une durée de rétention limitée à 12 jours, le sera encore plus aisément avec le nouveau régime. Elle prive par ailleurs l'étranger de recours suspensif en cas de décision négative de l'OFPRA. Une procédure exceptionnelle existait donc déjà sans qu'il apparaisse nécessaire d'introduire un dispositif aussi contestable au regard du droit constitutionnel d'asile - même si le Conseil constitutionnel n'y a rien trouvé à redire.

### • Des simulacres d'audiences

Le nouvel article 35 *bis* (point I) prévoit la possibilité d'installer des « *salles d'audience spécialement aménagées à proximité immédiate du lieu de rétention* ». 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 comparaisant devant un juge judiciaire risquent également d'être réduites (accès à la salle difficile, publicité des débats moindre, isolement des avocats).

Cette délocalisation de la salle d'audience risquant de ne pas suffire aux exigences de rapidité, le texte permet également le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle pour les audiences devant le juge des libertés et de la détention, sous réserve du « *consentement* » de l'étranger. 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 (v. aussi commentaire de l'article 35 *quater*, p. 48).

### • Autres atteintes aux droits des étrangers éloignés

– Les arrêtés de reconduite à la frontière qui découlent de l'article 26 *bis* modifié (il s'agit de la reconduite d'office des étrangers ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement prononcée par un État membre de l'Union européenne : v. p. 37) sont mentionnés expressément au nombre des mesures pour l'exécution desquelles le placement en rétention est possible (article 35 *bis* I.4°).

– L'information de l'étranger sur la possibilité qu'il a de « *demandeur l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix* » n'est plus faite « au moment de la notification de la décision de maintien » comme dans l'ancienne rédaction mais seulement « *dans les meilleurs délais* », laissant plus de marge à l'administration. Le juge apportera certainement les précisions nécessaires à cette notion pour le moins vague.

En revanche, il est précisé que cette information est faite « *dans une langue que [l'étranger] comprend* », ce dont on ne peut que se satisfaire (sous réserve des dispositions absurdes de l'article 35 *sexies*, v. commentaire de cet article p. 51).

– La fréquence des visites des lieux de rétention par le procureur de la République est réduite de « une fois par semestre » dans la rédaction antérieure à « *chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an* ».

– À l’instar de ce qui existait déjà pour les interdictions judiciaires du territoire prononcées à titre de peine principale et assorties de l’exécution provisoire, il est prévu au 2<sup>e</sup> alinéa du point VIII que « *l’interdiction du territoire prononcée à titre de peine complémentaire peut également donner lieu au placement de l’étranger dans des lieux ne relevant pas de l’administration pénitentiaire, le cas échéant à l’expiration de sa peine d’emprisonnement* », c’est-à-dire qu’elle entraîne de plein droit le placement en rétention de l’étranger sans que l’administration ait besoin de prendre une telle mesure.

Cette disposition rend le placement en rétention systématique, le préfet n’exerçant pas son pouvoir d’appréciation ; elle prive l’étranger de la possibilité d’exercer un recours contre la décision de placement ; elle crée, le cas échéant, une privation de liberté sans titre entre la sortie de prison et l’arrivée dans le lieu de rétention.

On peut toutefois noter quelques points positifs dans la nouvelle rédaction de l’article 35 *bis*.

### ● Un début de mise en œuvre du droit à un conseil

À la suite de deux arrêts du Conseil d’État, l’un concernant spécifiquement le centre de rétention administrative de Vincennes (CE, n° 234415, 30 décembre 2002, Ordre des Avocats à la Cour de Paris) et l’autre à portée générale (CE, n° 236016, 30 juillet 2003, Syndicat des Avocats de France), le législateur s’est enfin soucié de la mise en œuvre du droit pour les étrangers à un conseil dès le début de la rétention, droit inscrit dans l’article 35 *bis* depuis longtemps. L’accès et l’exercice de leur profession par les avocats en rétention est facilité. Ainsi, il est prévu « *dans chaque lieu de rétention, un espace permettant aux avocats de s’entretenir confidentiellement avec les étrangers retenus (...). À cette fin, sauf en cas de force majeure, il est accessible en toutes circonstances sur demande de l’avocat.* »

### ● Une meilleure information de l’étranger retenu

Le rôle dévolu au juge des libertés et de la détention d’informer l’étranger sur ses droits est renforcé : il est désormais chargé, en plus de vérifier que l’étranger a bien été informé de ses droits au moment de son placement en rétention, de lui rappeler ces droits et de lui indiquer les possibilités et les délais de recours contre toutes les décisions le concernant.

Cette disposition met fin à l’information des étrangers par la seule administration chargée de la mise en œuvre de leur éloignement.

À l’intérieur du lieu de rétention, l’information de l’étranger est améliorée :

- sur ses droits en matière d’asile (on peut espérer qu’il ne s’agira pas seulement de lui indiquer que sa demande n’est recevable que dans les cinq premiers jours : point V de l’article 35 *bis*) ;
- sur son obligation de quitter le territoire en cas de libération alors que la mesure d’éloignement dont il fait l’objet est toujours exécutoire ;
- sur « *toutes les prévisions de déplacement le concernant* » : l’apparition de ce principe dans la loi est un véritable progrès car il n’était pas rare que, appelé pour une escorte, l’étranger ne sache pas s’il sortait du centre pour une audience, une présentation à un consul ou un départ. Il reste cependant deux exceptions à ce principe en cas de « *menace à l’ordre public à l’intérieur ou à l’extérieur du lieu de rétention* » ou « *si la personne ne paraît pas psychologiquement à même de recevoir ces informations* » ;
- sur « *les droits de l’étranger au cours de la procédure d’éloignement et de rétention, ainsi que leurs conditions d’exercice* » au moyen d’un document traduit en plusieurs langues.

On peut regretter que le législateur n’ait pas prévu de sanction pour le non respect de ces obligations d’information des étrangers.

Par ailleurs, « *les dates et heures des décisions de prolongation* » sont ajoutées aux éléments d'information que le préfet tient à la disposition de toute personne.

### ● Possibilité d'appel contre les condamnations pénales

Un étranger retenu ne pouvait pas faire appel d'une décision le condamnant à une peine d'interdiction du territoire depuis le lieu où il était retenu : en effet, les règles de procédure pénale imposent que l'appel soit déposé auprès du greffe de la juridiction compétente par l'appelant lui-même. La nouvelle rédaction de l'article 35 *bis* (point X) crée une exception à ce principe en prévoyant que « *l'appel d'une décision prononcée par la juridiction pénale peut être interjeté par l'étranger placé ou maintenu dans un lieu de rétention au moyen d'une déclaration auprès du chef du centre ou du local de rétention. Il en est de même du pourvoi en cassation.* » Il appartient ensuite au chef du lieu de rétention de transmettre la déclaration d'appel au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

Cette nouveauté est accompagnée de la reconnaissance du pouvoir de représentation de l'étranger par son avocat ou l'avocat commis d'office lors de l'audience d'appel, même si l'éloignement a eu lieu avant la date de cette audience (et que, par conséquent, l'étranger est absent).

Ces deux dispositions nouvelles devraient rendre effectif le droit d'appel des étrangers retenus contre des décisions pénales.

### ● La limitation dans le temps des effets d'un arrêté de reconduite à la frontière

La nouvelle rédaction de l'article 35 *bis* (point I 3°) précise que les arrêtés de reconduite à la frontière pris sur le fondement de l'article 22 ne pourront donner lieu à un placement en rétention administrative que s'ils ont été prononcés depuis moins d'un an. Le législateur a ici pris acte de la jurisprudence du Conseil d'État qui a reconnu à ces mesures de départ forcé une durée de vie limitée (CE, n° 168745, 18 février 1998, *Préfet des Alpes Maritimes c/ F. Caramo*, Rec. Leb. T. p. 957).

En conséquence, les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière datant de plus d'un an seront privés d'efficacité juridique. L'administration, pour pouvoir effectivement éloigner l'intéressé, devra prendre un nouvel arrêté, ouvrant ainsi de nouveaux délais de recours au profit des intéressés.

### ● Précisions nouvelles

D'autres dispositions nouvelles apportent de simples précisions :

- La précision que l'annulation de la mesure d'éloignement par le juge administratif entraîne « immédiatement » la fin de la rétention administrative et que, dans ce cas, l'étranger doit être mis en possession d'une autorisation provisoire de séjour, déjà présente dans l'article 22 *bis*, figure désormais aussi à l'article 35 *bis*.
- La répartition géographique des étrangers en instance d'éloignement dans les différents lieux de rétention administrative sur le territoire français n'obéissant à aucune règle particulière, il est spécifié que les préfets ont le pouvoir de déplacer un retenu d'un lieu de rétention vers un autre, sous réserve de « *nécessité* » et d'information des procureurs de la République des lieux de départ et d'arrivée et des juges des libertés et de la détention.
- Les conditions dans lesquelles les étrangers retenus ont accès aux « *actions d'accueil, d'information et de soutien pour permettre l'exercice effectif de leurs droits et préparer leur départ* », c'est-à-dire les modalités concrètes pour bénéficier des services actuellement assurés par la Cimade d'une part et l'OMI d'autre part, doivent être précisées par voie réglementaire.

## ZONES D'ATTENTE : PLUS DE SOUPLESSE POUR LA POLICE... (35 quater ord. 45)

Art 50 de la loi : L'article 35 quater de l'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.

~~Il est immédiatement informé de ses droits et de ses devoirs, s'il y a lieu par l'intermédiaire d'un interprète. Mention en est faite sur le registre mentionné ci-dessous, qui est émargé par l'intéressé. Il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. Mention en est faite sur le registre mentionné ci-dessous, qui est émargé par l'intéressé.~~

En l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, le procureur de la République, avisé dès l'entrée d'un mineur en zone d'attente en application des dispositions du II, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. L'administrateur ad hoc assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

L'administrateur ad hoc nommé en application de ces dispositions est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.

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 **ou à proximité du lieu de débarquement**, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier. **Dans ces lieux d'hébergement, un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers est prévu. À cette fin, sauf en cas de force majeure, il est accessible en toutes circonstances sur demande de l'avocat.**

**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~~ **chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade de brigadier dans le premier cas et d'agent de constatation principal de deuxième classe dans le second.** 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 maintien en zone d'attente ou de son renouvellement, cette mention fait foi sauf preuve contraire.**

~~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.~~

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 attribuée au ministère de la justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire, il statue dans cette salle. En cas de nécessité, le président du tribunal de grande instance peut décider de tenir une seconde audience au siège du tribunal de grande instance, le même jour que celle qui se tient dans la salle spécialement aménagée. Par décision du juge sur proposition du préfet ou, à Paris, du préfet de police, et avec le consentement de l'étranger, l'audience peut également se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées. Sous réserve de l'application de l'article 435 du nouveau code de procédure civile, le juge des libertés et de la détention statue publiquement. Si l'ordonnance met fin au maintien en zone d'attente, elle est immédiatement notifiée au procureur de la République. À moins que le procureur de la République n'en dispose autrement, l'étranger est alors maintenu à la disposition de la**

**justice pendant un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République.**

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. **Par décision du premier président de la cour d'appel ou de son délégué, sur proposition du préfet ou, à Paris, du préfet de police, et avec le consentement de l'étranger, l'audience peut se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.** 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, le ministère public peut demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif. Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande, est formé dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République et transmis au premier président de la cour d'appel ou à son délégué. Celui-ci décide, sans délai, s'il y a lieu, au vu des pièces du dossier, de donner à cet 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 du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.**

IV. - A titre exceptionnel, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé, dans les conditions prévues par le III, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours.

**Toutefois, lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du jour de la demande. Cette décision est portée sur le registre prévu au II et portée à la connaissance du procureur de la République dans les conditions prévues à ce même II. Le juge des libertés et de la détention est informé immédiatement de cette prorogation. Il peut y mettre un terme.**

V. - Pendant toute la durée du maintien en zone d'attente, l'étranger dispose des droits qui lui sont reconnus au deuxième alinéa du **II**. Le procureur de la République ainsi que, à l'issue des quatre premiers jours, le juge des libertés et de la détention peuvent se rendre sur place pour vérifier les conditions de ce maintien et se faire communiquer le registre mentionné au II. Le procureur de la République visite les zones d'attente **au moins une fois par semestre chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an**. Tout administrateur ad hoc désigné en application des dispositions du troisième alinéa du I doit, pendant la durée du maintien en zone d'attente du mineur qu'il assiste, se rendre sur place.

Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'accès du délégué du haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés ou de ses représentants ainsi que des associations humanitaires à la zone d'attente.

VI. - Si le maintien en zone d'attente n'est pas prolongé au terme du délai fixé par la dernière décision de maintien, l'étranger est autorisé à entrer sur le territoire français sous le couvert d'un visa de régularisation de huit jours. Il devra avoir quitté ce territoire à l'expiration de ce délai, sauf s'il obtient une autorisation provisoire de séjour ou un récépissé de demande de carte de séjour **ou un récépissé de demande d'asile** .

VII. - Les dispositions du présent article s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France.

VIII. - Si le départ de l'étranger du territoire national ne peut être réalisé à partir de la gare, du port ou de l'aéroport dont dépend la zone d'attente dans laquelle il est maintenu, l'étranger peut être transféré vers toute zone d'attente d'une gare, d'un port ou d'un aéroport à partir desquels son départ peut effectivement avoir lieu.

**En cas de nécessité, l'étranger peut également être transféré dans une zone d'attente dans laquelle les conditions requises pour son maintien dans les conditions prévues au présent article sont réunies.**

Lorsque la décision de transfert doit intervenir dans le délai de quatre jours à compter de la décision initiale de maintien en zone d'attente, elle est prise dans les conditions prévues au II du présent article.

Lorsque le transfert est envisagé après le délai de quatre jours à compter de la décision initiale de maintien, l'autorité administrative en informe le juge des libertés et de la détention au moment où elle les saisit dans les conditions prévues aux III et IV du présent article.

Dans les cas où la prolongation ou le renouvellement du maintien en zone d'attente ont été accordés, l'autorité administrative informe le juge des libertés et de la détention ainsi que le procureur de la République de la nécessité de transférer l'étranger dans une autre zone d'attente et procède à ce transfert.

La prolongation ou le renouvellement du maintien en zone d'attente ne sont pas interrompus par le transfert de l'étranger dans une autre zone d'attente.

L'autorité administrative avise immédiatement de l'arrivée de l'étranger dans la nouvelle zone d'attente le juge des libertés et de la détention et le procureur de la République du ressort de cette zone.

IX. - L'administrateur ad hoc désigné en application des dispositions du troisième alinéa du I assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée sur le territoire national.

**X. – Sont à la charge de l'État et sans recours contre l'étranger, dans les conditions prévues pour les frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police, les honoraires et indemnités des interprètes désignés pour**

***l'assister au cours de la procédure juridictionnelle de maintien en zone d'attente prévue par le présent article.***

La loi comporte un certain nombre de modifications de l'article 35 *quater* qui sont destinées à légaliser les pratiques administratives dictées par le souci de la souplesse et de la commodité dans la gestion par la police de la zone d'attente. Elles ont toutefois souvent pour effet d'affaiblir les garanties de l'étranger maintenu en zone d'attente :

- Possibilité de maintien non pas seulement dans l'emprise directe aéroportuaire, portuaire ou ferroviaire mais également « à proximité du lieu de débarquement », comme cela avait été décidé par exemple au mois de février 2001 lors de l'afflux d'un millier de Kurdes débarquant du navire *East Sea* sur les plages de Fréjus. Une zone d'attente *ad hoc* avait été spécialement créée, ce qui avait conduit un certain nombre d'associations à saisir le tribunal administratif de Nice pour demander l'annulation de l'arrêté préfectoral qui en était à l'origine, au motif qu'il était dépourvu de fondement légal. La méthode est désormais validée par la loi.
- 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. Cette disposition consacre la jurisprudence de la cour de cassation (Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 18 mars 1998).
- Élargissement des grades des fonctionnaires de police habilités à signer les mesures de maintien initial en zone d'attente et de son renouvellement. Il faut espérer que ceux-ci seront correctement informés de la portée des actes qu'ils signeront et des droits de l'étranger qu'ils auront l'obligation de notifier. En pratique, cette mesure devrait avoir pour effet de réduire le délai compris entre l'interpellation et la notification du maintien en zone d'attente et des droits de l'étranger maintenu.
- Dispense de produire au dossier la justification de l'avis transmis à Parquet (pour l'informer de la décision de maintien en zone d'attente ou de son renouvellement), la mention de la formalité sur l'acte étant considérée comme suffisante. Là aussi, la loi tire les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation.
- Possibilité de tenir des audiences avec des « moyens de télécommunication audiovisuelle » (voir aussi le commentaire de l'article 35 *bis*, p. 45). Cette procédure, dont les garanties (le consentement de l'intéressé) risquent d'être bien formelles, va renforcer l'isolement de l'étranger en quête d'admission sur le territoire qui a déjà du mal à communiquer dans des conditions satisfaisantes avec des proches, pour lesquels l'accès en zone d'attente est en pratique dissuasif. C'est une justice d'exception qui est réservée à l'étranger maintenu en zone d'attente : salle d'audience *ad hoc* (v. *infra*) et risque de ne même plus voir son juge, pourtant garant des libertés individuelles. On peut également s'interroger sur les modalités de l'assistance d'un avocat dans cette procédure « à distance ». Où sera-t-il ? Aux côtés de l'étranger, du juge ou dans son cabinet ? Quelles seront les garanties de confidentialité de son intervention ?
- Possibilité d'installer des salles d'audience dans l'emprise des zones d'attente (v. aussi commentaire de l'article 35 *bis*, p. 45). Dans l'hypothèse où les audiences se tiendraient à l'intérieur même de la zone d'attente (ce qui sera le cas dans celle de Roissy-Charles-de-Gaulle dès l'entrée en vigueur de la loi, la salle étant prête), il est à craindre que l'étranger ne bénéficie pas d'une réelle indépendance et impartialité du juge car ce dernier devra se prononcer sur le sort de l'étranger au regard du maintien dans l'espace dans lequel il se trouvera lorsqu'il se prononcera. Les garanties qui entourent les droits de l'étranger comparaisant devant un juge judiciaire risquent également d'être réduites (accès à la salle difficile, publicité des débats compromise, isolement des avocats...).

## ● Recours suspensif sous condition

La loi introduit la possibilité d'un recours suspensif de 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, mais seulement si le ministère public le demande, dans les quatre heures après le prononcé de l'ordonnance, au premier président de la cour d'appel, qui seul en décide (*cf.* commentaires de l'article 35 *bis*, p. 44). Cette procédure, qui dépend uniquement de la volonté du premier président de la cour d'appel, ne constitue en rien une réponse aux revendications anciennes des associations qui réclament un réel recours suspensif contre les refus d'entrée.

## ● Prorogation possible de la durée du maintien

Contrairement à la rétention (*v.* article. 35 *bis*, p. 42), la durée du maintien en zone d'attente n'est pas allongée, et reste fixée à vingt jours. La loi instaure toutefois une dérogation à cette limite, dans le cas où l'étranger dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours précédant le terme des vingt jours : le maintien en zone d'attente est alors prorogé d'office de quatre jours à compter du jour de cette demande.

## INTERPRÉTARIAT (35 *sexies* ord. 45)

Art 51 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 35 *sexies* rédigé comme suit :

*Lorsqu'un étranger fait l'objet d'une mesure de non-admission sur le territoire national, de maintien en zone d'attente ou de placement en rétention et qu'il ne parle pas le français, il indique au début de la procédure une langue qu'il comprend. Il indique également s'il sait lire. Ces informations sont mentionnées sur la décision de non-admission, de maintien ou de placement. Ces mentions font foi sauf preuve contraire. La langue que l'étranger a déclaré comprendre est utilisée jusqu'à la fin de la procédure. Si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français.*

*Lorsqu'il est prévu, dans la présente ordonnance, qu'une décision ou qu'une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète. L'assistance de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire.*

*En cas de nécessité, l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication. Dans une telle hypothèse, il ne peut être fait appel qu'à un interprète inscrit sur l'une des listes prévues à l'alinéa suivant ou à un organisme d'interprétariat et de traduction agréé par l'administration. Le nom et les coordonnées de l'interprète ainsi que le jour et la langue utilisée sont indiqués par écrit à l'étranger.*

*Dans chaque tribunal de grande instance, il est tenu par le procureur de la République une liste des interprètes traducteurs. Les interprètes inscrits sur cette liste sont soumis à une obligation de compétence et de secret professionnel.*

*Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article et définit notamment les règles d'inscription et de révocation des interprètes traducteurs inscrits auprès du procureur de la République.*

Dans le cadre des dispositifs prévus à l'article 5 (refus d'entrée), à l'article 35 *bis* (placement en rétention administrative) ou à l'article 35 *quater* (placement en zone d'attente) la loi reconnaît aux étrangers le droit à demander l'assistance d'un conseil, de communiquer avec leur consulat et avec une personne de leur choix (en cas de refus d'entrée), auquel s'ajoute le droit de demander un interprète et un médecin pour ceux qui sont placés en rétention ou en zone d'attente. En précisant que les informations relatives à ces droits *sont* communiquées à l'étranger « dans une langue qu'il comprend » et qu'une liste d'interprètes est à la disposition de l'étranger placé ou maintenu, la nouvelle loi a le mérite de rendre moins virtuel l'exercice de ces droits, même si on peut regretter que l'interprétariat par téléphone, jusqu'ici contesté par la jurisprudence, soit désormais validé. Mais un ajout introduit par amendement du Sénat tempère singulièrement ces améliorations : il prévoit que « *si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français* ». Autrement dit, c'est aux étrangers les moins à même de se faire comprendre dans une langue intelligible par les policiers qui l'interrogent que sera imposée (comme punition d'une fraude présumée, on suppose) une procédure en français !

## PRIVATISATION DE L'ENFERMEMENT DES ÉTRANGERS (35 septies & octies ord. 45)

Art 52 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 35 septies rédigé comme suit :

*Par dérogation aux dispositions des articles 7 et 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, l'État peut confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien, l'hôtellerie et la maintenance de centres de rétention ou de zones d'attente.*

*L'exécution de cette mission résulte d'un marché passé entre l'État et la personne ou le groupement de personnes selon les procédures prévues par le code des marchés publics. Si le marché est alloti, les offres portant simultanément sur plusieurs lots peuvent faire l'objet d'un jugement global.*

*Les marchés passés par l'État pour l'exécution de cette mission ne peuvent comporter de stipulations relevant des conventions mentionnées aux articles L. 34-3-1 et L. 34-7-1 du code du domaine de l'État et à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales.*

*L'enregistrement et la surveillance des personnes retenues ou maintenues sont confiés à des agents de l'État.*

Art 53 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 35 octies rédigé comme suit :

*A titre expérimental, dans les conditions prévues par le code des marchés publics, l'État peut passer avec des personnes de droit public ou privé bénéficiant d'un agrément délivré en application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité des marchés relatifs aux transports de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente.*

*Ces marchés ne peuvent porter que sur la conduite et les mesures de sécurité inhérentes à cette dernière, à l'exclusion de ce qui concerne la surveillance des personnes retenues ou maintenues au cours du transport qui demeure assurée par l'État.*

*Chaque agent concourant à ces missions doit être désigné par l'entreprise attributaire du marché et faire l'objet d'un agrément préalable, dont la durée est limitée, du préfet du département où l'entreprise a son établissement principal et, à Paris, du préfet de police ainsi que du procureur de la République.*

*Il bénéficie d'une formation adaptée et doit avoir subi avec succès un examen technique.*

*Les agréments sont refusés ou retirés lorsque la moralité de la personne ou son comportement apparaissent incompatibles avec l'exercice de leurs missions. L'agrément ne peut être retiré par le préfet ou par le procureur de la République qu'après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations. Il peut faire l'objet d'une suspension immédiate en cas d'urgence.*

*Dans le cadre de tout marché visé au présent article, l'autorité publique peut décider, de manière générale ou au cas par cas, que le transport de certaines personnes, en raison de risques particuliers d'évasion ou de troubles à l'ordre public, demeure effectué par les agents de l'État, seuls ou en concours.*

*Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article ainsi que les conditions dans lesquelles les agents de sécurité privée investis des missions prévues par le présent article peuvent, le cas échéant, être armés.*

*Les marchés prévus au premier alinéa peuvent être passés à compter de la promulgation de la loi n° du relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité dans un délai de deux ans et pour une durée n'excédant pas deux ans.*

*Avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi n° du précitée, le Gouvernement présente au Parlement un rapport dressant le bilan de l'expérimentation.*

Le législateur, comme il l'a déjà fait pour les prisons, poursuit son entreprise de privatisation des missions relevant traditionnellement de l'État. Non seulement la construction des lieux de rétention – comme celle des prisons – fait partie du secteur marchand et obéit au régime des appels d'offre mais surtout l'accompagnement des personnes retenues peut être confié à des agents privés, fussent-ils spécialement habilités. On peut craindre un défaut de formation et conséquemment un problème de responsabilité au cas où le transport se passe mal.

## UNE « COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE » DES CENTRES & LOCAUX D'ENFERMEMENT (35 nonies ord. 45)

Art 54 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 35 nonies rédigé comme suit :

*Il est créé une Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente. Cette commission veille au respect des droits des étrangers qui y sont placés ou maintenus en application des articles 35 bis et 35 quater et au respect des normes relatives à l'hygiène, à la salubrité, à la sécurité, à*

***l'équipement et à l'aménagement de ces lieux. Elle effectue des missions sur place et peut faire des recommandations au Gouvernement tendant à l'amélioration des conditions matérielles et humaines de rétention ou de maintien des personnes.***

***La Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente comprend un député et un sénateur, un membre ou ancien membre de la Cour de cassation d'un grade au moins égal à celui de conseiller, 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. Le membre ou ancien membre de la Cour de cassation en est le président. Les membres de la commission sont nommés par décret. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités de fonctionnement de la commission.***

Il est créée une « commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente ». Sa mission sera 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 du pouvoir réglementaire. On peut penser que son rôle sera 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. Il serait souhaitable que lui soit conféré le droit d'ordonner la fermeture immédiate de tout lieu ne répondant pas aux normes et critères établis, et d'ordonner également dans des délais précis la réalisation d'aménagements ou de travaux qu'elle estimerait indispensables.

Sa composition est mixte. Elle compte deux magistrats, appartenant l'un à l'ordre judiciaire et l'autre à l'ordre administratif, « deux représentants d'associations humanitaires » et « deux représentants des principales administrations concernées » ; si l'on peut saluer l'entrée d'un député et d'un sénateur, la présence d'« une personnalité qualifiée en matière pénitentiaire » laisse craindre une confusion des régimes de privation de liberté.

# Travail

## NOUVELLE SANCTION PÉCUNIAIRE POUR L'EMPLOI D'UN ÉTRANGER SANS PAPIERS (art. 21 *quinquies* ord. 45)

Art 32 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 21 *quinquies* rédigé comme suit :

*Sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées à son encontre et de la contribution spéciale au bénéfice de l'Office des migrations internationales prévue à l'article L. 341-7 du code du travail, l'employeur qui aura occupé un travailleur étranger en situation de séjour irrégulier acquittera une contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine. Le montant total des sanctions pécuniaires pour l'emploi d'un étranger en situation de séjour irrégulier ne peut excéder le montant des sanctions pénales prévues par les deux premiers alinéas de l'article L. 364-3 et par l'article L. 364-10 du code du travail ou, si l'employeur entre dans le champ d'application de ces articles, le montant des sanctions pénales prévues par les articles 21 à 21 ter de la présente ordonnance. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.*

La loi instaure une nouvelle sanction contre les employeurs qui ont fait travailler des étrangers démunis d'autorisation de séjour. Cette sanction pécuniaire vise à couvrir les frais qu'occasionne le réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine. Si le principe d'une nouvelle sanction est acquis, ses modalités restent nébuleuses. En effet, restent indéterminés le montant de cette « contribution », les organismes bénéficiaires ainsi que son plafond exact, les références aux articles L 364-3, L 364-10, 21 à 21 *ter* de l'ordonnance de 1945 ne brillant pas par leur clarté. Ces questions devraient être réglées par un futur décret.

On peut malgré tout noter que, selon l'article 32 de la loi, le montant total des sanctions pécuniaires pour l'emploi d'un étranger en situation irrégulière au regard du séjour ne peut excéder le montant des sanctions pénales prévues par les articles 21 à 21 *ter* de l'ordonnance. Autrement dit, un employeur personne physique peut être condamné à 15 000 € d'amende et à 15 000 € de remboursement de frais de réacheminement (75 000 € pour une personne morale).

Notons enfin que le nouvel article 21 *quinquies* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 n'est pas applicable aux employeurs qui ont engagé des étrangers démunis d'autorisation de travail mais en situation régulière vis-à-vis du séjour.

## RETRAIT DU TITRE DE SÉJOUR ET RECONDUITE À LA FRONTIÈRE POUR L'ÉTRANGER QUI TRAVAILLE SANS AUTORISATION (art. 12 & 22 ord. 45)

Art 16 du projet : Le dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance est modifié comme suit :

*La carte de séjour temporaire peut être retirée à tout employeur, titulaire de cette carte, en infraction avec l'article L. 341-6 du code du travail ainsi qu'à tout étranger qui méconnaît les dispositions de l'article L. 341-4 du code du travail ou qui exerce une activité professionnelle non salariée sans en avoir l'autorisation.*

Art 33 de la loi : L'article 22 de l'ordonnance est modifié comme suit :

*I. - Le représentant de l'État dans le département et, à Paris, le préfet de police peuvent, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants :*

(...)

*2° Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée sur le territoire sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ou si, pendant la durée de validité de son visa ou pendant la période de trois mois précitée, son comportement a constitué une menace pour l'ordre public ou si pendant cette même durée l'étranger a méconnu les dispositions de l'article L. 341-4 du code du travail ;*

(...)

La loi permet, d'une part, de retirer sa carte de séjour temporaire à l'étranger qui travaille sans autorisation de travail ( p. 16) – ce qui ouvre la voie à une mesure de reconduite à la frontière – et, d'autre part, de prendre directement une telle mesure à l'encontre de l'étranger qui travaille sans autorisation alors qu'il se trouve régulièrement sur le territoire français sous couvert d'un visa ou pendant les trois mois qui suivent son arrivée en France.

Jusqu'alors, l'arrêté de reconduite à la frontière constituait une mesure de police administrative prise par le préfet contre un étranger qui se trouvait en situation irrégulière au regard de la législation qui régit l'entrée et le séjour sur le territoire français. La loi Sarkozy étend le domaine d'application de la reconduite à la frontière en y incluant désormais le non respect par l'étranger des dispositions de l'article L 341-4 du Code du travail. En d'autres termes, un étranger sans autorisation de travail pourra faire l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière sur le seul fondement du défaut d'autorisation de travail et ce, alors même qu'il se trouve régulièrement sur le territoire français. Peuvent être visés à ce titre les demandeurs d'asile, qui ne sont plus autorisés à travailler depuis 1991, et on peut se demander ce qu'il adviendra de la demande d'asile de celui qui a travaillé sans y être autorisé. On peut penser qu'en pratique la préfecture ne notifiera pas de pays de renvoi en attendant que la demande soit instruite, privant ainsi la personne concernée du droit au recours suspensif prévu par l'article 22 bis de l'ordonnance.

Selon un principe général du droit du travail, les étrangers embauchés sans autorisation de travail, à l'instar d'autres catégories de travailleurs précaires, doivent être spécialement protégés. Ils ne pouvaient jusqu'à présent être sanctionnés, mieux, ils bénéficiaient d'une protection légale : droit au salaire minimum légal ou conventionnel, droit aux congés dans les mêmes conditions que les autres travailleurs, prise en charge d'un accident du travail, droit à des indemnités de ruptures équivalant à au moins un mois de salaire... Les différents articles du code du travail qui organisent cette protection n'ont pas été supprimés. Toutefois, l'apparition d'une sanction contre des étrangers en séjour régulier mais démunis d'autorisation de travail lors de leur situation d'emploi va faire totalement disparaître les déjà trop rares actions introduites par des étrangers contre leurs employeurs. Présentée comme une mesure destinée à lutter contre les formes illicites d'emploi, cette nouvelle disposition offre au contraire le terreau nécessaire – précarité légalement organisée – à son développement. C'est notamment pour cette raison que la sanction pénale introduite en première lecture par l'Assemblée nationale a été supprimée par le Sénat. À peine d'incohérence ou de dissimulation, il aurait fallu également supprimer les sanctions administratives que constituent l'arrêté de reconduite à la frontière et le retrait de carte de séjour.

## **ALOURDISSEMENT DES PEINES POUR LES EMPLOYEURS D'ÉTRANGERS DÉPOURVUS D'AUTORISATION DE TRAVAIL (art. L 364-3, L 364-8 et L 364-9 du code du travail)**

Art 56 de la loi : L'article L 364-3 du code du travail est modifié comme suit :

~~Toute infraction aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 341-6 est punie de trois ans d'emprisonnement et de 5 000 € d'amende. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés.~~

**Toute infraction aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 341-6 est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.**

**Ces peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.**

**L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés.**

Art 57 de la loi : L'article L 364-8 du code du travail est modifié comme suit :

*Les personnes physiques coupables des infractions prévues aux articles L. 364-3, L. 364-5 et L. 364-6 encourrent également les peines complémentaires suivantes :*

*1° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou par personne interposée l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal ;*

2° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

3° La confiscation des objets ayant servi, directement ou indirectement, à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion à quelque personne qu'ils appartiennent dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'utilisation frauduleuse ainsi que des objets qui sont le produit de l'infraction et qui appartiennent au condamné.

4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ;

5° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal, des droits civiques, civils et de la famille.

**6° L'interdiction de séjour pour une durée de cinq ans au plus**

Les personnes physiques coupables des infractions prévues à l'article L. 364-3 et à l'article L. 364-6 encourent en outre la fermeture des locaux ou établissements tenus ou exploités par elles et ayant servi à commettre les faits incriminés.

La peine complémentaire mentionnée au 4° ci-dessus est également encourue par les personnes physiques reconnues coupables de l'infraction prévue à l'article L. 364-4.

**Les personnes physiques condamnées au titre de l'infraction visée au deuxième alinéa de l'article L. 364-3 encourent la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.**

Art 58 de la loi : L'article L 364-9 du code du travail est modifié comme suit :

L'interdiction du territoire français peut être prononcée,  ~~dans les conditions prévues par l'article 131-30 du code pénal, pour une durée de cinq ans au plus~~  **dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 du code pénal, pour une durée de dix ans au plus ou à titre définitif** à l'encontre de tout étranger coupable des infractions définies aux articles L. 364-3, L. 364-5 et L. 364-6.

Art 59 de la loi : L'article L 364-10 du code du travail est modifié comme suit :

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions prévues au présent chapitre, à l'exception de l'article L. 364-2.

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 2°, pour une durée de cinq ans au plus, 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.

**Les personnes morales condamnées au titre de l'infraction visée au deuxième alinéa de l'article L. 364-3 encourent la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.**

Les sanctions liées à l'emploi d'un étranger sans autorisation de travail sont alourdies. La peine de prison encourue passe de 3 à 5 ans, l'amende de 4 500 à 15 000 €. Les peines sont aggravées si l'infraction est commise en bande organisée.

Les peines complémentaires sont également alourdies, notamment à l'encontre des employeurs étrangers qui sont désormais passibles d'une interdiction du territoire français de 10 ans ou définitive.

Quant aux personnes morales responsables pénalement du délit d'emploi d'étranger sans autorisation de travail, elles pourront désormais se voir confisquer tout ou partie de leurs biens meubles ou immeubles.

## **NOUVELLE MISSION POUR L'INSPECTION DU TRAVAIL (art. L 611-1, L 611-6, L 611-8 et L 611-12 du code du travail)**

Art 60 de la loi : L'article L 611-1 du code du travail est modifié comme suit :

Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au titre III du livre 1er dudit code. Ils sont également chargés, concurremment avec les agents et officiers de police judiciaire, de constater, s'il y échet, les infractions à ces dispositions.

Ils constatent, en outre, les infractions aux dispositions des articles L. 431, L. 472, deuxième alinéa, et L. 473, alinéa premier, du code de la sécurité sociale ainsi que les infractions définies au 3° et au 6° de l'article 225-2 du code pénal et les infractions prévues par les articles 225-13 à 225-15-1 du même code.

Dans les cas expressément prévus par la loi ou le règlement, ces attributions peuvent être exercées par des fonctionnaires de contrôle assimilés. **Ils constatent également les infractions prévues par les articles 21 et 21 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.**

Un décret contresigné par le ministre chargé du travail et par le garde des sceaux, ministre de la justice, détermine les modalités de contrôle de l'application des dispositions du présent code aux salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit.

Art 61 de la loi : L'article L 611-6 du code du travail est modifié comme suit :

Les inspecteurs du travail placés sous l'autorité du ministre de l'agriculture sont chargés de veiller à l'application aux professions agricoles de celles des dispositions du code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail qui sont applicables à ces professions.

Ils sont également chargés de veiller à l'application des dispositions des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au titre III du livre 1er dudit code, qui concernent les professions agricoles.

Ils constatent les infractions aux dispositions ci-dessus indiquées, aux dispositions générales de prévention ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension du ministre de l'agriculture ainsi qu'aux mesures particulières de prévention rendues obligatoires par arrêté du ministre de l'agriculture pour tous les employeurs d'un secteur professionnel déterminé.

Ils constatent également les infractions définies au 3° et au 6° de l'article 225-2 du code pénal **et les infractions prévues par les articles 21 et 21 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée.**

Ils ont les mêmes droits et obligations que les inspecteurs du travail.

Art 62 de la loi : L'article L 611-8 du code du travail est modifié comme suit :

~~Les inspecteurs du travail et de la main-d'oeuvre ont entrée dans tous établissements où sont applicables les règles énoncées à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 611-1 à l'effet d'y assurer la surveillance et les enquêtes dont ils sont chargés.~~

~~Ils ont également entrée dans les locaux où les travailleurs à domicile effectuent les travaux définis à l'article L. 721-22.~~

~~Toutefois, lorsque les travaux sont exécutés dans des locaux habités, les inspecteurs ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent.~~

~~Concurremment avec les officiers de police judiciaire et les inspecteurs et agents de la répression des fraudes, ils ont qualité pour procéder, aux fins d'analyse, à tous prélèvements portant sur les matières mises en oeuvre et les produits distribués ou utilisés. En vue de constater les infractions, ces prélèvements doivent être faits conformément à la procédure instituée par les décrets pris en application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes.~~

~~**Les inspecteurs du travail sont habilités à demander aux employeurs et aux personnes occupées dans les établissements assujettis au présent code de justifier de leur identité et de leur adresse.**~~

> L'article L 611-12 du code du travail est modifié comme suit :

~~Les contrôleurs du travail et de la main-d'oeuvre chargés de contrôles, d'enquêtes et de missions dans le cadre de l'inspection du travail exercent leur compétence sous l'autorité des inspecteurs du travail.~~

~~Les contrôleurs du travail et de la main-d'oeuvre ont entrée dans tous les établissements mentionnés dans les dispositions dont les inspecteurs du travail et de la main-d'oeuvre ont à assurer l'exécution et peuvent, dans les mêmes conditions que les inspecteurs, se faire présenter les registres et documents prévus par la réglementation en vigueur.~~

~~Les contrôleurs du travail et de la main-d'oeuvre sont tenus de ne pas révéler les secrets de fabrication, et, en général, les procédés d'exploitation dont ils pourraient prendre connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.~~

~~Toute violation de ces obligations est punie conformément à l'article 226-13 du code pénal.~~

~~**Ils sont habilités à demander aux employeurs et aux personnes occupées dans les établissements assujettis au présent code de justifier de leur identité et de leur adresse.**~~

> L'article L 724-8 du code rural est modifié comme suit :

~~Les agents chargés du contrôle de la prévention contre les accidents du travail et les maladies professionnelles instituée par l'article L. 751-48 et affectés auprès de l'autorité administrative compétente mentionnée à l'article L. 724-5 sont agréés par le ministre chargé de l'agriculture et assermentés dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 422-3 du code de la sécurité sociale.~~

~~Ces agents peuvent se faire présenter les registres et documents relatifs à l'hygiène et à la sécurité, et notamment ceux où sont consignés les observations et mises en demeure de l'inspecteur du travail et les contrôles et vérifications de sécurité.~~

~~Ils ont qualité pour procéder aux prélèvements mentionnés à l'article L. 724-3.~~

~~Ont également qualité pour procéder à ces prélèvements les agents agréés et assermentés mentionnés à l'article L. 724-7 qui sont chargés du contrôle de la prévention instituée par les articles L. 751-48 et L. 752-29. Les dispositions ~~du dernier alinéa~~ **de l'avant-dernier alinéa** de l'article L. 611-8 du code du travail sont applicables à ces prélèvements.~~

L'inspection du travail est dotée par la loi Sarkozy de pouvoirs jusqu'alors réservés aux forces de l'ordre. Les inspecteurs et les contrôleurs du travail peuvent désormais contrôler l'identité et l'adresse des employeurs et des travailleurs faisant l'objet d'une inspection. On ne peut détacher cette disposition – qui certes s'applique à tous les salariés – de la possibilité introduite par la loi Sarkozy de notifier un arrêté de reconduite à la frontière à un étranger démuné d'autorisation de travail (v. *supra*, p. 54). Mais l'extension des attributions des services de contrôle du travail ne s'arrête pas là : les inspecteurs du travail peuvent dorénavant constater le délit d'aide au séjour irrégulier dans leurs procès verbaux. Ces dispositions bousculent fortement la conception classique de l'inspection du travail, chargée jusqu'alors de veiller à l'application des lois sociales et non de participer à la répression de l'immigration irrégulière.

# Double peine : réforme en trompe l'œil

Les modifications apportées aux dispositions relatives à l'expulsion et aux interdictions judiciaires du territoire français (ITF) 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 étendues à de nouvelles infractions, la protection dite absolue n'est accordée qu'à certaines catégories strictement limitées et connaît en outre des exceptions.

## MODIFICATION DES CATÉGORIES PROTÉGÉES (art. 23 & 25 à 26 ord. 45)

Art 35 de la loi : L'article 23 de l'ordonnance est modifié 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. L'étranger peut présenter des observations écrites. À 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.***

Art 36 de la loi : L'article 25 de l'ordonnance est modifié 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 subvienne 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, ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an ;***

2° L'étranger marié depuis au moins deux ans 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 % ;

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

Par dérogation aux dispositions du présent article, l'étranger 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.

Art 37 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 25 bis ainsi rédigé :

*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.

Art 38 de la loi : L'article 26 de l'ordonnance est modifié 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, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins trois ans soit avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française, soit avec un ressortissant étranger relevant du 1°, 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, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an ;

5° 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.

Les dispositions prévues aux 3° et 4° ne sont toutefois pas applicables lorsque les faits à l'origine de la mesure d'expulsion ont été commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger.

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

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

*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.*

Le nouveau dispositif distingue deux niveaux de protection contre les mesures d'éloignement :

1. La protection relative est prévue aux articles 25 de l'ordonnance pour les mesures administratives (arrêtés préfectoraux de reconduite et arrêtés d'expulsion) et 131-30-1 du code pénal pour les ITF. Elle tombe en cas de « *nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique* » ou de

condamnation à une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à 5 ans pour les arrêtés d'expulsion, et sur simple motivation spéciale du juge pénal pour les ITF. 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.

Il reste 5 catégories concernées par cette protection :

- les parents d'enfant français, sous réserve qu'ils ne vivent pas en état de polygamie et qu'ils établissent « *contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an* » (sur cette nouvelle exigence pour les parents d'enfant français, voir p. 18) ;
- les conjoints de Français(e) : la condition de « stage » depuis la date du mariage passe de un an à deux ans ;
- les étrangers résidant habituellement en France depuis plus de 15 ans (sauf s'ils ont été titulaires pendant toute cette période d'une carte de séjour temporaire « étudiant ») ;
- les étrangers résidant régulièrement en France depuis plus de 10 ans (sauf s'ils ont été titulaires pendant toute cette période d'une carte de séjour temporaire « étudiant ») ;
- les étrangers titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle avec un taux d'incapacité permanente égal ou supérieur à 20 %.

2. Un nouveau niveau de protection dite « absolue » est prévu aux articles 26 de l'ordonnance pour les mesures administratives (arrêtés préfectoraux de reconduite et arrêtés d'expulsion) et 131-30-2 du code pénal pour les ITF. C'est cette nouvelle protection qui est au cœur de ce qui a été présenté comme la réforme de la double peine. On ne peut que regretter qu'elle connaisse elle aussi une exception 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* », pour les arrêtés d'expulsion, et en cas d'infractions constituant des « *atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation* », des « *actes de terrorisme* » ou encore des « *infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous* » ou « *en matière de fausse monnaie* », pour les interdictions judiciaires du territoire. La 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. Par ailleurs, la protection ne joue pas pour les conjoints et les parents (voir ci-après) lorsque les faits qui sont à l'origine de la mesure d'éloignement forcé ont été commis à l'encontre des enfants ou de l'épouse (ou époux).

Cette protection « relativement absolue » concerne **5 catégories** de personnes en raison des liens privés et familiaux tissés en France :

- Les étrangers qui justifient résider en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de 13 ans. Encore faut-il, pour être à l'abri de l'expulsion et de l'ITF, 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, comme en matière de délivrance de titres de séjour, deux preuves certaines par an. La protection risque ainsi de devenir un leurre. On relève en revanche que, si le projet de loi initial aboutissait à créer une nouvelle catégorie d'étrangers « ni régularisables, ni expulsables », puisque les jeunes arrivés entre l'âge de 10 ans et 13 ans, en dehors de la procédure de regroupement familial, ne comptaient pas parmi les catégories de personnes pouvant obtenir de plein droit un titre de séjour, les parlementaires ont mis en cohérence l'article 12 *bis* et l'article 26 en prévoyant que les étrangers entrés en France avant l'âge de treize ans (et non plus dix ans) obtiendraient de plein droit une carte de séjour « vie privée et familiale » (v. *supra*, p. 17).

- Les étrangers qui résident **régulièrement** en France depuis plus de 20 ans.
- Les conjoints de Français(e) ou d'étrangers résidant habituellement en France depuis l'âge de 13 ans, à condition qu'ils résident **régulièrement** en France depuis plus de 10 ans. Ils devront en outre être mariés depuis plus de 3 ans, sans que la communauté de vie ait cessé.
- Les parents d'enfant français, sous réserve qu'ils ne vivent pas en état de polygamie et qu'ils établissent « *contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an* », à condition qu'ils résident **régulièrement** en France depuis plus de 10 ans.
- Les étrangers malades dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 12 bis 11° pour la délivrance d'une carte de séjour temporaire.

Compte tenu des conditions fixées pour se prévaloir de l'appartenance à l'une de ces catégories, beaucoup d'étrangers, bien qu'ayant des attaches fortes en France, ne seront pas protégés.

La seule protection véritablement absolue contre toutes les mesures d'éloignement du territoire concerne toujours les seuls étrangers mineurs.

## MESURES TRANSITOIRES (art. 86 de la loi)

Article 86 de la loi :

*I. – Par dérogation aux dispositions de l'article 28 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et sans préjudice de l'article 702-1 du code de procédure pénale, s'il en fait la demande avant le 31 décembre 2004, tout étranger justifiant qu'il résidait habituellement en France avant le 30 avril 2003 et ayant été condamné postérieurement au 1er mars 1994, par décision devenue définitive, à la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, est relevé de plein droit de cette peine, s'il entre dans l'une des catégories suivantes :*

- 1° Il résidait habituellement en France depuis au plus l'âge de treize ans à la date du prononcé de la peine ;*
- 2° Il résidait régulièrement en France depuis plus de vingt ans à la date du prononcé de la peine ;*
- 3° Il résidait régulièrement en France depuis plus de dix ans à la date du prononcé de la peine et, ne vivant pas en état de polygamie, est marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant français ayant conservé la nationalité française ou avec un ressortissant étranger qui réside habituellement en France depuis au plus l'âge de treize ans, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé ;*
- 4° Il résidait régulièrement en France depuis plus de dix ans à la date du prononcé de la peine et, ne vivant pas en état de polygamie, est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil, cette condition devant être remplie depuis la naissance de ce dernier ou depuis un an.*

*Il n'y a pas de relèvement lorsque les faits à l'origine de la condamnation sont ceux qui sont visés au dernier alinéa de l'article 131-30-2 du code pénal. Il en est de même lorsque l'étranger relève des catégories visées aux 3° ou 4° et que les faits en cause ont été commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger.*

*La demande ne peut davantage être admise si la peine d'interdiction du territoire français est réputée non avenue.*

*La demande est portée, suivant le cas, devant le procureur de la République ou le procureur général de la juridiction qui a prononcé la condamnation ou, en cas de pluralité de condamnations, de la dernière juridiction qui a statué.*

*Si le représentant du ministère public estime que la demande répond aux conditions fixées par le présent article, il fait procéder à la mention du relèvement en marge du jugement ou de l'arrêt de condamnation et en informe le casier judiciaire national automatisé. Il fait également procéder, s'il y a lieu, à l'effacement de la mention de cette peine au fichier des personnes recherchées. Il informe le demandeur, par lettre recommandée avec avis de réception à l'adresse qu'il a fournie lors du dépôt de la demande, du sens de la décision prise.*

*Tous incidents relatifs à la mise en œuvre des dispositions prévues aux alinéas précédents sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence qui statue dans les conditions prévues par l'article 711 du code de procédure pénale. À peine d'irrecevabilité, le demandeur doit saisir le tribunal ou la cour dans un délai de dix jours à compter de la notification de la lettre visée à l'alinéa précédent.*

*II. – Par dérogation aux dispositions de l'article 28 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée, et s'il en fait la demande avant le 31 décembre 2004, tout étranger justifiant qu'il résidait*

*habituellement en France avant le 30 avril 2003 et ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, peut obtenir l'abrogation de cette décision s'il entre dans l'une des catégories visées aux 1° à 4° du I.*

*Il n'y a pas d'abrogation lorsque les faits à l'origine de la mesure d'expulsion sont ceux qui sont visés au premier alinéa du I de l'article 26 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée. Il en est de même lorsque l'étranger relève des catégories visées aux 3° ou 4° du I du présent article et que les faits en cause ont été commis à l'encontre du conjoint ou des enfants de l'étranger.*

*La demande doit être formée auprès de l'auteur de l'acte. Si ce dernier constate que la demande répond aux conditions fixées par le présent article, il fait procéder à la suppression de la mention de cette mesure au fichier des personnes recherchées. Il informe l'intéressé du sens de sa décision par lettre recommandée avec avis de réception à l'adresse qu'il a fournie lors du dépôt de la demande.*

*Lorsqu'il est prévu, dans les 1° à 4° du I, qu'une condition s'apprécie à la date du prononcé de la peine, cette condition s'apprécie à la date du prononcé de la mesure d'expulsion pour l'application des dispositions du présent II.*

*III. – La carte de séjour temporaire visée à l'article 12 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée est délivrée de plein droit, à sa demande, à l'étranger qui a été relevé de l'interdiction du territoire français dont il faisait l'objet ou dont la mesure d'expulsion a été abrogée dans les conditions prévues par le I ou le II du présent article.*

*Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque, postérieurement au prononcé de la mesure d'expulsion, l'étranger a commis des faits visés au deuxième alinéa du II, et, s'il y a lieu, dans les conditions prévues par ce même alinéa. Elles ne s'appliquent pas davantage si ces mêmes faits ont été commis avant le prononcé de la mesure d'expulsion, mais n'ont pas été pris en compte pour motiver celle-ci. En cas de pluralité de peines d'interdiction du territoire français, les dispositions de l'alinéa précédent ne sont applicables qu'en cas de relevé de l'ensemble des peines d'interdiction du territoire.*

La loi prévoit des dispositions transitoires pour permettre :

- la **délivrance d'une carte de séjour** aux personnes qui remplissent les conditions de la protection « absolue » mais qui sont sous le coup d'une mesure d'éloignement prononcée avant l'entrée en vigueur de la loi (article 86 de la nouvelle loi) ;
- le **retour des personnes éloignées** de territoire français mais qui, à la date du prononcé de la mesure d'éloignement, remplissaient les conditions de la protection « absolue », sous réserve que la mesure d'éloignement ait disparu (article 87 de la nouvelle loi).

Ainsi, les étrangers condamnés à une ITF prononcée comme peine complémentaire après le 1<sup>er</sup> mars 1994 et qui entrent dans l'une des catégories de la protection « absolue » seront relevés de plein droit de cette peine s'ils en font la demande avant le 31 décembre 2004.

De même, les étrangers qui résidaient habituellement en France avant le 30 avril 2003, qui ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion et qui entrent dans l'une des catégories de la protection « absolue » peuvent obtenir l'abrogation de cette mesure s'ils en font la demande avant le 31 décembre 2004.

Dans les deux cas, ils obtiendront de plein droit une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale ».

Article 87 de la loi :

*Sauf en cas de menace pour l'ordre public, dûment motivée, les étrangers qui résident hors de France et qui ont obtenu l'abrogation de la mesure d'expulsion dont ils faisaient l'objet ou ont été relevés de leurs peines d'interdiction du territoire français ou encore dont les peines d'interdiction du territoire français ont été entièrement exécutées ou ont acquis un caractère non avenue, bénéficient d'un visa pour rentrer en France, lorsque, à la date de la mesure ou du prononcé de la peine, ils relevaient, sous les réserves mentionnées par ces articles, des catégories 1° à 4° des articles 26 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée ou 131-30-2 du code pénal, et qu'ils entrent dans le champ d'application des 4° ou 6° de l'article 12 bis ou dans celui de l'article 29 de ladite ordonnance.*

*Lorsqu'ils ont été condamnés en France pour violences ou menaces à l'encontre d'un ascendant, d'un conjoint ou d'un enfant, le droit au visa est subordonné à l'accord des ascendants, du conjoint et des enfants vivant en France.*

*Ces dispositions ne sont applicables qu'aux étrangers ayant fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'une interdiction du territoire français devenue définitive avant l'entrée en vigueur de la présente loi.*

Les étrangers dont la mesure d'éloignement a déjà été exécutée mais dont ils ont obtenu soit l'abrogation pour un arrêté d'expulsion, soit le relèvement pour une ITF, doivent se voir délivrer un visa pour revenir en France si, à la date du prononcé de la mesure, ils habitaient en France depuis au

plus l'âge de 13 ans, ou y résidaient de façon régulière depuis au moins 20 ans, ou étaient conjoint ou parent de Français(e) ou conjoint d'un étranger présent en France depuis l'âge de 13 ans et vivaient en France en situation régulière depuis au moins 10 ans. Dans ce dernier cas, ils doivent encore être parent ou conjoint de Français(e) ou remplir les conditions pour bénéficier du regroupement familial à la date de leur demande de visa. Si l'utilité de cette disposition n'est pas contestable, on peut craindre certains blocages de la part des autorités consulaires.

## **NOUVEAU RÉGIME DE L'EXPULSION ET DE L'INTERDICTION DU TERRITOIRE** (art. 25 ord. 45, art 132-40 code pénal, art 41, 702-1 & 729-2 code de procédure pénale)

La loi apporte quelques modifications au régime même de l'expulsion et de l'ITF.

### ● **L'expulsion**

Art 36 de la loi : L'article 25 de l'ordonnance est modifié comme indiqué p. 59

– La protection, certes relative, contre l'expulsion des étrangers en situation régulière lorsqu'ils n'ont pas été condamnés à une peine d'emprisonnement au moins égale à un an sans sursis disparaît. Il sera donc plus facile d'expulser des personnes en situation régulière alors même qu'elles n'ont pas encore été condamnées et donc reconnues coupables des faits qui leur sont reprochés.

– La loi prévoit le réexamen systématique des motifs des arrêtés d'expulsion tous les 5 ans. Ce réexamen tient compte de l'évolution de la menace pour l'ordre public que l'étranger représente, mais aussi des changements intervenus dans sa situation et des garanties de réinsertion professionnelle ou sociale dont il peut faire état. L'intéressé peut présenter des observations écrites, mais la commission d'expulsion n'a pas à être consultée. Le réexamen peut déboucher sur une décision explicite dans un délai de 2 mois ; à défaut, le silence conservé par l'administration vaut refus d'abrogation. Le refus peut être contesté devant le juge administratif par la voie d'un recours pour excès de pouvoir.

L'idée de ce réexamen tous les cinq ans est évidemment bienvenue. On peut s'interroger sur les conditions concrètes de sa mise en œuvre et ses chances d'aboutir réellement à une abrogation (comment, en particulier, apprécier les garanties de réinsertion alors qu'en principe l'étranger concerné aura quitté le territoire français ?).

### ● **L'interdiction judiciaire du territoire français**

Art 79 de la loi : L'article 132-40 du Code pénal est modifié comme suit :

*La juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve.*

*Après le prononcé de l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve, le président de la juridiction avertit le condamné, lorsqu'il est présent, des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours du délai d'épreuve ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Il l'informe de la possibilité qu'il aura de voir déclarer sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante.*

**Lorsque la juridiction prononce, à titre de peine complémentaire, la peine d'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, il est sursis à son exécution durant le temps de la mise à l'épreuve prévue au premier alinéa.**

> L'article 132-48 du Code pénal est modifié comme suit :

*Si le condamné commet, au cours du délai d'épreuve, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement peut, après avis du juge de l'application des peines, ordonner la révocation en totalité ou en partie du ou des sursis antérieurement accordés. Cette révocation ne peut être ordonnée pour des infractions commises avant que la condamnation assortie du sursis ait acquis un caractère définitif.*

**La mesure d'interdiction du territoire français est exécutoire de plein droit en cas de révocation totale du sursis avec mise à l'épreuve dans les conditions prévues au présent article.**

– Contrairement à la pratique antérieure, la loi précise qu'une peine d'ITF complémentaire d'une peine d'emprisonnement n'empêche pas, « *aux fins de préparation d'une demande en relèvement* », des **mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de permissions de sortir.**

De la même façon, l'ITF (pour 10 ans maximum) prononcée à titre complémentaire d'une peine d'emprisonnement ne fait pas obstacle à ce que cet emprisonnement soit remplacé par la mise à l'épreuve. « *Il est sursis à [l'] exécution [de l'ITF] durant le temps de la mise à l'épreuve* ». Reste à savoir si, en pratique, les autorités chargées de l'application et de l'aménagement des peines useront de ces possibilités légales, qui n'étaient pas du reste interdites pour les étrangers sous le coup d'une ITF, à la différence de la libération conditionnelle.

**Art 80 de la loi** : L'article 41 du Code de procédure pénal est modifié 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.*

*A 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 Ier du titre Ier 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.*

*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.*

**A l'exception des infractions prévues aux articles 19 et 27 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 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.**

– La loi n'impose pas d'enquête de personnalité préalable au prononcé d'une ITF, comme le préconisait le rapport Chanet. Elle prévoit simplement que, lorsqu'une personne prétend relever d'une des catégories « protégées » (articles 131-30-1 ou 131-30-2), 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. Cette enquête n'a pas lieu si l'étranger est poursuivi pour séjour irrégulier ou pour infraction à une mesure d'éloignement.

**Art 82 de la loi** : L'article 702-1 du Code de procédure pénal est modifié 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.

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. **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.**

– La loi prévoit une **exception à la règle selon laquelle la requête en relèvement d'une ITF n'est recevable qu'après un délai de 6 mois à compter de la condamnation initiale** (article 702-1 du code de procédure pénale) : la requête est possible avant l'expiration de ce délai si l'ITF a été prononcée à titre complémentaire et si la personne détenue a 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.

Art 83 de la loi : L'article 729-2 du Code de procédure pénal est modifié 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. À 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.**

– Jusqu'à présent, la **libération conditionnelle** n'était possible que si la mesure d'éloignement était exécutée dans la foulée (« libération-expulsion » ; article 729-2 du code de procédure pénale). La nouvelle loi introduit une dérogation : le juge de l'application des peines peut l'accorder à un étranger sous le coup d'une ITF. Il ordonne alors 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'usera 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. Il reste le cas de ceux qui n'ont pas pu faire renouveler leur titre du fait de leur emprisonnement.

## MODIFICATIONS DU RÉGIME DE L'ASSIGNATION À RÉSIDENCE (art. 28 bis, ter & quater ord. 45)

Art 40 de la loi : L'article 28 bis de l'ordonnance est modifié 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 l'étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion non exécuté lorsque son 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 bénéficiaire d'un traitement approprié dans le pays de renvoi. Cette mesure est assortie d'une autorisation de travail. Les obligations de présentation aux services de police et aux unités de gendarmerie ainsi que les sanctions en cas de non-respect des prescriptions liées à l'assignation en résidence prévues par l'article 28 sont applicables.**

Art 40 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 28 *ter* rédigé comme suit :

**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. Les obligations de présentation aux services de police et aux unités de gendarmerie ainsi que les sanctions en cas de non-respect des prescriptions liées à l'assignation en résidence prévues par l'article 28 sont applicables.**

Art 41 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 28 *quater* 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 présenté 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, de l'article 28 bis ou de l'article 28 ter.**

Posée comme l'une des conditions de recevabilité d'une demande de relèvement d'une ITF ou d'abrogation d'un arrêté d'expulsion au nouvel article 28 *quater*, l'assignation à résidence (qui reste avant tout une atteinte à la liberté d'aller et venir) est désormais légalement possible dans d'autres cas que celui de l'article 28 (« l'étranger (...) qui justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire français en établissant qu'il ne peut ni regagner son pays d'origine ni se rendre dans aucun autre pays »).

- L'article 28 *bis* modifié prévoit ainsi qu'un étranger malade qui remplit les conditions prévues à l'article 12 *bis* de l'ordonnance peut être assigné à résidence. Il s'agit d'introduire dans les textes une pratique déjà fréquente. Par ailleurs, les étrangers malades bénéficiant à présent d'une protection « absolue », ils ne devraient plus faire l'objet de mesure d'éloignement et, par voie de conséquence, ne devraient plus être assignés à résidence.
- Le nouvel article 28 *ter* prévoit la possibilité d'assigner à résidence « à titre probatoire et exceptionnel » des étrangers qui, bien que protégés par les catégories de l'article 25 (parents d'enfant français, conjoint de Français(e), résidents de longue date en France ou titulaire d'une rente...), ont fait l'objet d'un arrêté d'expulsion prononcé dans le cadre des exceptions légales à cette protection (condamnation à une peine d'emprisonnement ferme d'au moins 5 ans ou « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique »). Il s'agit là d'un « rattrapage » pour des personnes auxquelles on a appliqué une exception à leur protection : n'aurait-il pas été plus simple de supprimer l'exception à la protection ?

Dans les deux cas, une autorisation de travail accompagne automatiquement la mesure d'assignation.

On peut regretter que ces modifications du régime de l'assignation à résidence n'intègrent pas la jurisprudence administrative (CE, n° 196721, 23 février 2000, *Etanji*) en supprimant les conditions de recevabilité d'une demande de relèvement d'une ITF ou d'abrogation d'un arrêté d'expulsion quand une norme de droit supérieure à la loi française est applicable (le plus souvent, les articles 3 et 8 de la CEDH).

Enfin, l'article 88 de la nouvelle loi prévoit qu'après cinq ans d'application de ces dispositions « le Gouvernement remet au Parlement un rapport évaluant l'application de la réforme des règles de protection contre les mesures d'expulsion et les peines d'interdiction du territoire français issue de ladite loi ».

# Mariage, état civil, nationalité

## LE MARIAGE IMPOSSIBLE ? (art. 21 *quater* ord. 45, art. 63 & 175-2 code civil)

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

Art 31 de la loi : Il est inséré dans l'ordonnance un article 21 *quater* rédigé comme suit :

*I. – Le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Les peines encourues par les personnes morales sont :*

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

*2° Les peines mentionnées 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 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.*

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

Un nouveau délit est créé pour réprimer le fait d'organiser ou de contracter un mariage dans le seul but d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour ou la nationalité française. 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* » !

## • Le contrôle *a priori* sur les mariages

Art. 74 de la loi : l'article 63 du code civil est modifié comme suit :

*Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré.*

~~*L'officier de l'état civil ne pourra procéder à la publication prévue à l'alinéa ci-dessus, ni en cas de dispense de publication, à la célébration du mariage, qu'après la remise, par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage.*~~

**Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 170, l'officier de l'état civil ne pourra procéder à la publication prévue au premier alinéa ni, en cas de dispense de publication, à la célébration du mariage, qu'après :**

- **la remise, par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage ;**
- **l'audition commune des futurs époux, sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît, au vu des pièces du dossier, que cette audition n'est pas nécessaire au regard de l'article 146. L'officier de l'état civil, s'il l'estime nécessaire, peut également demander à s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux.**

*L'officier d'état civil qui ne se conformera pas aux prescriptions ~~de l'alinéa précédent~~ **des alinéas précédents** sera poursuivi devant le tribunal de grande instance et puni d'une amende de 3 à 30 euros (sanctions civiles).*

Art. 75 de la loi : l'article 170 du code civil est modifié comme suit :

*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.*

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

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

**Sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît, au vu des pièces du dossier, que cette audition n'est pas nécessaire au regard de l'article 146, les agents diplomatiques et consulaires doivent, pour l'application du premier et du deuxième alinéa du présent article, procéder à l'audition commune des futurs époux ou des époux, selon les cas, soit lors de la demande de publication prescrite par l'article 63, soit lors de la délivrance du certificat de mariage, soit en cas de demande de transcription du mariage par le ressortissant français. Les agents diplomatiques et consulaires peuvent demander à s'entretenir, si nécessaire, avec l'un ou l'autre des époux ou futurs époux. Ils peuvent également requérir la présence des époux ou des futurs époux à l'occasion de chacune des formalités ci-dessus indiquées.**

La nouvelle rédaction de l'article 63 du code civil prévoit que l'officier d'état civil ne pourra procéder à la publication des bans qu'après l'audition commune des futurs époux. Cette nouvelle formalité imposant à tous les couples, qu'ils soient français, franco-étrangers ou étrangers, d'être auditionnés avant la publication de leur projet de mariage, n'a que les apparences de l'égalité de traitement. En effet, l'officier d'état civil peut estimer, au vu des pièces du dossier, que cette audition n'est pas nécessaire au regard de l'article 146, c'est-à-dire au regard des risques d'annulation du mariage pour défaut de consentement. Par défaut de consentement il faut bien entendu comprendre risque de mariage « blanc ».

Quelle pièce peut laisser présumer à coup sûr que deux personnes n'entendent pas se livrer à un mariage simulé ? Aucune, bien sûr. En revanche, l'absence de titre de séjour conduira tout aussi sûrement l'officier d'état civil à auditionner les couples dont l'un des membres est sans papiers pour tenter de les confondre (c'est d'ailleurs pour cela qu'il est prévu qu'il pourra s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux).

Ainsi, c'est bien une procédure de contrôle *a priori* des mariages « mixtes » par l'officier d'état civil que met en place de façon détournée cette disposition. S'il fallait encore s'en convaincre, il suffit de relever que l'article 175-2 (voir ci-dessous) précisait, avant la censure du Conseil constitutionnel, que l'absence de titre de séjour était un « *indice sérieux laissant présumer* » la fraude et que cet indice était relevé « *le cas échéant au vu de l'audition prévue au titre de l'article 63* ».

L'article 170 du code civil est modifié en conséquence pour permettre aux agents diplomatiques et consulaires, chargés notamment de faire procéder à la publication des bans en France quand un Français se marie à l'étranger, de soumettre les futurs époux à la même procédure.

Le droit de se marier en France est donc désormais subordonné à un entretien préalable qu'il faudra réussir. Bien qu'il s'agisse au départ d'une mesure anti-étranger, rien n'empêcherait, à terme, que certains maires finissent par s'arroger le droit de vérifier les motivations profondes de tous les futurs époux.

### • L'irrégularité du séjour comme présomption de fraude au mariage : une disposition inconstitutionnelle

Art. 76 de la loi : l'article 175-2 du code civil est modifié comme suit :

~~Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 du présent code, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République. Il en informe les intéressés.~~

~~Le procureur de la République dispose de quinze jours pour faire opposition au mariage ou décider qu'il sera sursis à sa célébration. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil et aux intéressés.~~

~~La durée du sursis décidée par le procureur de la République ne peut excéder un mois.~~

~~Le mariage ne peut être célébré que lorsque le procureur de la République a fait connaître sa décision de laisser procéder au mariage ou si, dans le délai prévu au deuxième alinéa, il n'a pas porté à la connaissance de l'officier de l'état civil sa décision de surseoir à la célébration ou de s'y opposer, ou si, à l'expiration du sursis qu'il a décidé, il n'a pas fait connaître à l'officier de l'état civil qu'il s'opposait à la célébration.~~

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

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

**Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police.**

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

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

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

La disposition votée par le Parlement portait une atteinte si grave et si évidente au droit de se marier que le Conseil constitutionnel n'a pu faire autrement que de l'invalidier. Le texte prévoyait 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 n'étaient pas en mesure de produire un titre de séjour, en considérant qu'il s'agit là d'un indice sérieux laissant présumer une fraude.

Étaient ainsi entérinées les pratiques de nombreux maires, pourtant 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'était 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 texte prévoyait que l'officier d'état civil devrait aussi informer le préfet.

Après l'invalidation par le Conseil constitutionnel de cette disposition, reste quand même la possibilité pour le parquet de décider de surseoir à la célébration du mariage pendant deux mois (un mois renouvelable, dit le texte), et non plus un, ce qui laisse un temps supplémentaire à la préfecture pour « s'apercevoir » que le futur marié est en situation irrégulière...

## SUSPICION SUR LES DOCUMENTS D'ÉTAT CIVIL ÉTRANGERS

(art. 34 bis de ord. 45 et article 47 du code civil)

Art 73 de la loi : L'article 47 du code civil est modifié comme suit :

~~Tout acte de l'état civil des français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.~~

**Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays font foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié, ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.**

**En cas de doute, l'administration, saisie d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre, surseoit à la demande et informe l'intéressé qu'il peut, dans un délai de deux mois, saisir le procureur de la République de Nantes pour qu'il soit procédé à la vérification de l'authenticité de l'acte.**

**S'il estime sans fondement la demande de vérification qui lui est faite, le procureur de la République en avise l'intéressé et l'administration dans le délai d'un mois.**

**S'il partage les doutes de l'administration, le procureur de la République de Nantes fait procéder, dans un délai qui ne peut excéder six mois, renouvelable une fois pour les nécessités de l'enquête, à toutes investigations utiles, notamment en saisissant les autorités consulaires compétentes. Il informe l'intéressé et l'administration du résultat de l'enquête dans les meilleurs délais.**

**Au vu des résultats des investigations menées, le procureur de la République peut saisir le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue sur la validité de l'acte après avoir, le cas échéant, ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.**

L'article 47 du code civil prévoyait, dans sa rédaction issue de la loi du 10 mars 1938, que « *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* ». En vertu des principes du droit international privé, il était ainsi donné une force probante aux actes d'état civil délivrés à l'étranger. Toutefois, cette force probante n'a jamais été irréfragable, les administrations concernées – comme les autorités consulaires dans le cadre de l'article 34 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, v. p. 72 – disposant de moyens juridiques pour contester un tel acte.

C'est le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale qui a proposé la modification finalement adoptée, faisant valoir que « *la rigueur des procédures existantes et le manque de temps accordé aux services compétents, eu égard à la coopération plus ou moins satisfaisante des autorités locales, entravent l'efficacité de la lutte contre la fraude aux actes de l'état civil* ». Toujours selon lui, la fraude concernant les actes d'état-civil délivrés dans certains pays atteindrait 60 % à 90 %. Or ces « *comportements délictueux [...] portent non seulement atteinte à la confiance publique, mais encore pénalisent les ressortissants étrangers de bonne foi, respectueux de la législation française, et qui risquent, dès lors, d'être soupçonnés à tort d'enfreindre les règles nationales...* »

D'où la volonté du législateur français de remettre en cause le principe de droit international privé relatif à la présomption de validité d'un acte d'état civil établi à l'étranger, d'une part, et le principe de la bonne foi de ceux se prévalant d'un tel acte, d'autre part.

Certes, il ne s'agit que d'une faculté donnée aux autorités consulaires ou aux services de l'état civil des communes de surseoir à la demande de transcription ou de délivrance d'un acte. Toutefois, vu la suspicion de l'administration à l'égard des étrangers, on peut craindre que cette faculté ne devienne la règle, surtout pour les nationalités pour lesquelles est allégué un pourcentage de fraude de 60 % à 90 %. Une circulaire de la direction des affaires civiles et du sceau en date du 1<sup>er</sup> avril 2003 et relative

à la « *fraude en matière d'actes d'état civil étrangers produits aux autorités françaises* » cite plusieurs de ces nationalités.

Les conséquences de cette nouvelle disposition peuvent se révéler d'autant plus néfastes qu'elles risquent d'entraver l'exercice de droits fondamentaux comme le mariage ou le droit à mener une vie familiale normale. Dès qu'il y aura un soupçon de fraude, l'administration pourra surseoir à l'établissement, la transcription ou la délivrance d'un acte, en informant l'intéressé qu'il peut saisir le procureur de la République de Nantes dans un délai de deux mois. Celui-ci, s'il estime que le soupçon n'est pas fondé, en avisera l'administration et l'intéressé dans un délai d'un mois. Dans le cas contraire, il ordonnera les diligences nécessaires pour établir – dans un délai de six mois qui peut être prorogé pour six mois supplémentaires – l'authenticité ou non de l'acte concerné. Au vu des résultats de l'enquête, c'est au tribunal de grande instance de Nantes qu'il appartiendra de statuer finalement sur la validité de l'acte.

Par conséquent, l'étranger qui, pour les besoins d'un mariage, de l'acquisition de la nationalité française ou tout autre raison, doit présenter un acte d'état civil fait dans son pays d'origine, devra, dans la plupart des cas, attendre au mieux un mois et au pire un an (selon les nécessités de l'enquête) pour faire valoir son droit – et cela, uniquement en raison de son origine.

Art 48 de la loi : L'article 34 *bis* de l'ordonnance est modifié comme suit :

*Par dérogation aux dispositions **du deuxième alinéa** de l'article 47 du code civil, les autorités chargées de l'application de la présente ordonnance peuvent demander aux agents diplomatiques ou consulaires français la légalisation ou la vérification de tout acte d'état civil étranger en cas de doute sur l'authenticité de ce document.*

***Les agents diplomatiques ou consulaires peuvent également, de leur propre initiative, procéder à la légalisation ou la vérification de tout acte d'état civil étranger en cas de doute sur l'authenticité de ce document, lorsqu'ils sont saisis d'une demande de visa ou d'une demande de transcription d'un acte d'état civil.***

***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 quatre 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 quatre mois.***

La loi du 24 août 1993 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 avait confié aux autorités diplomatiques ou consulaires, sur demande des autorités françaises chargées de l'application de cette ordonnance, le soin de procéder à la légalisation ou à la vérification de tout acte d'état civil lorsqu'il existait des doutes sur l'authenticité de ce document. Et cela en dépit du fait que l'article 47 du code civil (avant la modification portée par la loi « Sarkozy ») prévoyait que tout acte d'état civil fait à l'étranger fait foi s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.

Avec la réforme de l'article 34 *bis*, l'administration préfectorale peut toujours demander aux autorités consulaires ou diplomatiques de procéder à la légalisation d'un acte d'état civil ou à la vérification de son authenticité. Mais ces dernières peuvent également le faire de leur propre initiative. Elles peuvent également surseoir à statuer sur une demande de visa pendant un délai de quatre mois (dans la version initiale était prévu un délai de six mois), prorogable une fois.

Les observations faites à propos des modifications de l'article 47 du code civil (v. *supra*, p. 71) sur les conséquences néfastes de la procédure mise en place sont également valables ici. D'autant que, depuis 1993, l'expérience a montré que, dans la majorité des cas, les doutes invoqués étaient totalement infondés, et le juge administratif a été conduit à plusieurs reprises à annuler les refus de visa fondés sur ce motif.

Cette disposition va de surcroît à l'encontre de nombreuses conventions internationales relatives à la procédure de légalisation, dont certaines prévoient, sous condition de réciprocité, la suppression pure et simple de cette procédure.

## NOUVELLES RÈGLES CONCERNANT LA NATIONALITÉ (code civil)

### ● Restriction à l'accès à la nationalité française pour les enfants nés en France

Art 64 de la loi : L'article 19-1 du code civil est modifié comme suit :

*Est français :*

1° L'enfant né en France de parents apatrides ;

2° L'enfant né en France de parents étrangers ~~et à qui n'est attribuée par les lois étrangères la nationalité d'aucun des deux parents~~ pour lequel les lois étrangères de nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voie transmettre la nationalité de l'un ou l'autre de ses parents.

*Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été français si, au cours de sa minorité, la nationalité étrangère acquise ou possédée par l'un de ses parents vient à lui être transmise.*

Afin d'éviter les cas d'apatridie, la nationalité française est attribuée à la naissance à l'enfant né en France de parents étrangers dont la nationalité ne se transmet pas à l'enfant. La loi modifie la rédaction de l'article 19-1, 2° au motif que ce texte serait parfois détourné de sa finalité. Sont plus particulièrement visées les personnes originaires d'États où domine le *jus soli* et où la transmission de la nationalité des parents à l'enfant né hors du pays d'origine est subordonnée à la déclaration préalable auprès des autorités diplomatiques et consulaires des enfants nés à l'étranger. Ainsi que l'ont expliqué les sénateurs à l'origine de cette modification, il s'agit d'éviter que les parents, soutenant que leur enfant n'a pu acquérir leur propre nationalité, faute pour eux de l'avoir déclaré au consulat, demandent l'application de l'article 19-1 du code civil afin d'obtenir ensuite pour eux-mêmes la délivrance d'un titre de séjour en qualité de parents d'enfant français. Le texte prévoit désormais que, pour que la nationalité française soit attribuée à l'enfant, il faut que la loi étrangère ne permette en aucune façon la transmission de la nationalité de l'un ou l'autre des parents. Si les parents ont – volontairement ou non – omis d'enregistrer la naissance de l'enfant au consulat de leur pays d'origine, l'article 19-1 ne s'appliquera pas.

On relève que le législateur n'a pas envisagé le cas où l'enregistrement n'est pas possible parce que les parents sont réfugiés ou demandeurs d'asile.

### ● Durcissement des conditions d'acquisition de la nationalité par mariage

Art 65 de la loi : L'article 21-2 du code civil est modifié comme suit :

~~L'étranger ou apatride qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai d'un an à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration la communauté de vie n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint ait conservé sa nationalité.~~

~~Le délai d'un an est supprimé lorsque naît, avant ou après le mariage, un enfant dont la filiation est établie à l'égard des deux conjoints, si les conditions relatives à la communauté de vie et à la nationalité du conjoint français sont satisfaites.~~

~~La déclaration est faite dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants. Par dérogation aux dispositions de l'article 26-1, elle est enregistrée par le ministre chargé des naturalisations.~~

**L'étranger ou apatride qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de deux ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint français ait conservé sa nationalité. Le conjoint étranger doit en outre justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française.**

**Le délai de communauté de vie est porté à trois ans lorsque l'étranger, au moment de sa déclaration, ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue pendant au moins un an en France à compter du mariage.**

**La déclaration est faite dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants. Par dérogation aux dispositions de l'article 26-1, elle est enregistrée par le ministre chargé des naturalisations.**

La loi durcit considérablement les conditions d'acquisition de la nationalité française pour les conjoints de Français, l'objectif étant de décourager les mariages de complaisance.

Le délai qui doit s'écouler depuis le mariage pour que l'étranger puisse réclamer la nationalité française passe, dans le cas général, de un an à deux ans (depuis la loi du 16 mars 1998, ce délai avait été abaissé de deux ans à un an). Ce délai est aligné sur celui désormais exigé pour que le conjoint

étranger d'un Français puisse obtenir une carte de résident. Ce délai ne peut plus être supprimé, comme c'était le cas jusqu'à présent, lorsque naît, avant ou après le mariage, un enfant dont la filiation est établie à l'égard des deux conjoints et que les autres conditions sont remplies. En revanche, ce délai peut être allongé et porté à trois ans si l'étranger, au moment de sa déclaration, ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue pendant au moins un an en France à compter du mariage. Il n'est donc pas exigé que les époux résident en France au moment de la déclaration. Toutefois, à défaut d'une durée minimum de résidence en France d'un an ininterrompu après le mariage, le délai préalable passe alors de deux à trois ans.

La suspicion de mariage de complaisance est désormais omniprésente. L'allongement des délais va avoir pour conséquence de fragiliser et précariser la situation des époux qui ne fraudent pas ; ils devront, selon les cas, attendre jusqu'à trois ans avant d'obtenir la nationalité française.

Les conditions de fond sont également renforcées. D'une part, la connaissance suffisante de la langue française devient une condition de recevabilité de la déclaration. Il n'a pas été précisé selon quelles modalités cette condition sera appréciée ; elles devraient être semblables à celles applicables pour la procédure de naturalisation. D'autre part, il est précisé que la communauté de vie « *tant affective que matérielle* » entre les époux ne doit pas avoir cessé. Il est permis de se demander comment, dans le cadre de l'enquête administrative diligentée par le préfet, la communauté de vie affective sera vérifiée.

Art 66 de la loi : L'article 21-4 du code civil est modifié comme suit :

*Le Gouvernement peut s'opposer par décret en Conseil d'État, pour indignité ou défaut d'assimilation, **autre que linguistique**, à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger dans un délai d'un an à compter de la date du récépissé prévu au deuxième alinéa de l'article 26 ou, si l'enregistrement a été refusé, à compter du jour où la décision judiciaire admettant la régularité de la déclaration est passée en force de chose jugée.*

*En cas d'opposition du Gouvernement, l'intéressé est réputé n'avoir jamais acquis la nationalité française.*

*Toutefois, la validité des actes passés entre la déclaration et le décret d'opposition ne pourra être contestée pour le motif que l'auteur n'a pu acquérir la nationalité française.*

La connaissance suffisante de la langue française devenant une condition de recevabilité de la déclaration souscrite par le conjoint de Français, elle ne constitue plus un motif d'opposition du gouvernement.

## ● Restriction de l'accès à la nationalité pour les mineurs étrangers isolés

Art 67 de la loi : L'article 21-12 du code civil est modifié comme suit :

*L'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants, qu'il réclame la qualité de Français, pourvu qu'à l'époque de sa déclaration il réside en France.*

*Toutefois, l'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France.*

*Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française :*

~~*1° L'enfant recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'aide sociale à l'enfance ;*~~

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

*2° L'enfant recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins une formation française, soit par un organisme public, soit par un organisme privé présentant les caractères déterminés par un décret en Conseil d'État.*

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

Cette rédaction résultait de la loi du 9 janvier 1973 qui avait supprimé le délai de cinq ans de prise en charge. La loi réintroduit un délai de trois ans, ce qui conduit à rendre inapplicable cette disposition pour la plupart des mineurs isolés arrivant en France. En effet, pour justifier d'au moins trois ans de

prise en charge par l'ASE pendant sa minorité, il faut que le jeune soit arrivé en France avant l'âge de 15 ans. Or, cette catégorie représente moins de 25 % de ceux qui sont accueillis (chiffre de 2001, cité dans une étude réalisée pour le ministère des affaires sociales).

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

A l'usage, ce dispositif s'était avéré être le meilleur outil d'intégration pour ces jeunes isolés lorsqu'il était connu et utilisé par les services de l'ASE. Il permettait de donner du temps au suivi éducatif. Il assurait un statut protecteur ouvrant droit au travail, à la formation professionnelle et garantissait la pérennité du séjour sur le territoire. Avec cette nouvelle disposition, les mineurs étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance après l'âge de 14 ans n'auront désormais aucune perspective une fois qu'ils auront atteint leur majorité, et seront renvoyés à la clandestinité, à l'errance, aux trafics ou à la délinquance.

## ● Conditions de la naturalisation

Art 68 de la loi : L'article 21-24 du code civil est modifié comme suit :

*Nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française **et des droits et devoirs conférés par la nationalité française.***

L'assimilation à la communauté française est une condition de recevabilité de la demande de naturalisation. Elle suppose notamment « *une connaissance suffisante selon sa condition de la langue française* ». Il est ajouté qu'elle suppose également une connaissance « *des droits et des devoirs conférés par la nationalité française* ». Il est probable que cette condition sera vérifiée lors de l'entretien individuel de l'intéressé avec un agent de la préfecture, qui aujourd'hui permet de constater le « *degré d'assimilation du postulant aux mœurs et aux usages de la France et sa connaissance de la langue française* ». Mais il n'est pas exclu qu'un « livret de préparation de l'examen de citoyenneté » soit délivré au postulant, par exemple en même temps que lui est remis le récépissé constatant que son dossier est complet, et que la vérification de cette condition fasse ensuite l'objet d'un examen spécifique. Les députés à l'origine de cet amendement ont indiqué qu'il s'agissait de vérifier que la personne qui demande à être naturalisée a pleinement conscience de ce que signifie « devenir citoyen » et qu'elle connaît ses droits et ses devoirs. Il est à craindre que cette mesure, présentée comme une condition supplémentaire pour être naturalisé, ne soit un obstacle de plus à la naturalisation.

Art 69 de la loi : Dans le code civil est inséré un article 21-24-1 rédigé comme suit :

*La condition de connaissance de la langue française ne s'applique pas aux réfugiés politiques et apatrides résidant régulièrement et habituellement en France depuis quinze années au moins et âgés de plus de **soixante-dix ans.***

Les conditions de la naturalisation sont assouplies pour certaines catégories d'étrangers, les réfugiés politiques et les apatrides qui résident régulièrement et habituellement en France depuis quinze années au moins et sont âgés de plus de soixante-dix ans. La condition de connaissance de la langue française ne leur est pas opposable. L'objectif est de permettre notamment à des réfugiés politiques venus de Chine ou de l'ancienne Indochine française, ayant parfois combattu dans les armées françaises ou alliées, et installés de longue date en France d'acquérir la nationalité française bien qu'ils maîtrisent mal la langue française.

## ● Empêchements à l'acquisition de la nationalité par déclaration, naturalisation, réintégration

Art 70 de la loi : L'article 21-27 du code civil est modifié comme suit :

*Nul ne peut acquérir la nationalité française ou être réintégré dans cette nationalité s'il a été l'objet soit d'une condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme, soit, quelle que soit l'infraction considérée, s'il a été condamné à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement, non assortie d'une mesure de sursis.*

*Il en est de même de celui qui a fait l'objet soit d'un arrêté d'expulsion non expressément rapporté ou abrogé, soit d'une interdiction du territoire français non entièrement exécutée.*

*Il en est de même de celui dont le séjour en France est irrégulier au regard des lois et conventions relatives au séjour des étrangers en France.*

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à l'enfant mineur susceptible d'acquérir la nationalité française en application des articles 21-7, 21-11, 21-12 et 22-1, **ni au condamné ayant bénéficié d'une réhabilitation de plein droit ou d'une réhabilitation judiciaire conformément aux dispositions de l'article 133-12 du code pénal, ou dont la mention de la condamnation a été exclue du bulletin n° 2 du casier judiciaire, conformément aux dispositions des articles 775-1 et 775-2 du code de procédure pénale.***

Les étrangers qui ont commis certaines infractions ne peuvent acquérir la nationalité française. Les règles sont assouplies. Les étrangers qui ont fait l'objet de condamnations pénales, et qui se sont depuis amendés, ne seront plus empêchés d'acquérir la nationalité française.

Les empêchements ne s'appliquent plus aux deux catégories suivantes : en premier lieu, les personnes condamnées ayant bénéficié d'une réhabilitation de plein droit ou d'une réhabilitation judiciaire, en second lieu, les personnes dont la mention de la condamnation a été exclue du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

## ● Remise en cause de l'acquisition de la nationalité française

Art 71 de la loi : L'article 25-1 du code civil est modifié comme suit :

~~*La déchéance n'est encourue que si les faits reprochés à l'intéressé et visés à l'article 25 se sont produits dans le délai de dix ans à compter de la date de l'acquisition de la nationalité française.*~~

*La déchéance n'est encourue que si les faits reprochés à l'intéressé et visés à l'article 25 se sont produits antérieurement à l'acquisition de la nationalité française ou dans le délai de dix ans à compter de la date de cette acquisition.*

*Elle ne peut être prononcée que dans le délai de dix ans à compter de la perpétration desdits faits.*

La déchéance, sanction qui frappe une personne ayant acquis la nationalité française, est étendue aux personnes qui ont commis des infractions graves antérieurement à l'acquisition de cette nationalité. Jusqu'à présent, les faits reprochés devaient avoir été commis dans les dix ans suivant l'acquisition de la nationalité. Des faits antérieurs à l'acquisition ne pouvaient être pris en compte même si la condamnation intervenait postérieurement. Désormais, la déchéance est possible pour les personnes reconnues, après l'acquisition de la nationalité, coupables d'actes graves commis antérieurement à l'acquisition de cette nationalité. La déchéance étant une sanction peu appliquée, l'impact de cette réforme devrait être limité.

Art 72 de la loi : L'article 26-4 du code civil est modifié comme suit :

*A défaut de refus d'enregistrement dans les délais légaux, copie de la déclaration est remise au déclarant revêtue de la mention de l'enregistrement.*

***Dans le délai d'un an suivant la date à laquelle il a été effectué, l'enregistrement peut être contesté par le ministère public si les conditions légales ne sont pas satisfaites.***

*L'enregistrement peut encore être contesté par le ministère public en cas de mensonge ou de fraude dans le délai de deux ans à compter de leur découverte. La cessation de la communauté de vie entre les époux dans les douze mois suivant l'enregistrement de la déclaration prévue à l'article 21-2 constitue une présomption de fraude.*

Les possibilités de contestation par le ministère public d'une déclaration de nationalité française enregistrée sont étendues. Jusqu'à présent, la déclaration enregistrée ne pouvait être contestée qu'en cas de mensonge ou de fraude dans le délai de deux ans à compter de leur découverte. La contestation

est désormais possible dans le délai d'un an suivant la date de l'enregistrement, si les conditions légales ne sont pas satisfaites. On est dans une hypothèse où il n'y a pas de comportement frauduleux du déclarant. Cette disposition est calquée sur celle applicable en matière de retrait des décrets de naturalisation. Elle pourrait s'appliquer, par exemple, à la déclaration souscrite par un étranger dont le conjoint, présumé français, ne l'était pas.

# Décision du conseil constitutionnel [extraits]

(20 novembre 2003, n° 2003-484)

(...)

## - SUR L'ARTICLE 7 :

. En ce qui concerne l'engagement de prendre en charge les frais de séjour de l'étranger hébergé ainsi que ceux de son rapatriement éventuel :

7. Considérant qu'en vertu de l'article 5-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel qu'il résulte du quatrième alinéa de l'article 7 de la loi déferée, l'attestation d'accueil " est accompagnée de l'engagement de l'hébergeant à prendre en charge, pendant toute la durée de validité du visa ou pendant une durée de trois mois à compter de l'entrée de l'étranger sur le territoire des Etats parties à la convention susmentionnée, et au cas où l'étranger accueilli n'y pourvoirait pas, les frais de séjour en France de celui-ci, limités au montant des ressources exigées de la part de l'étranger pour son entrée sur le territoire en l'absence d'une attestation d'accueil, et les frais de son rapatriement si l'étranger ne dispose pas, à l'issue de cette période, des moyens lui permettant de quitter le territoire français " ;

8. Considérant qu'il est fait grief à cette disposition d'être entachée d'incompétence négative et de porter atteinte au respect de la vie privée, au droit de mener une vie familiale normale et au principe d'égalité ;

9. Considérant que l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que : " Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés " ;

10. Considérant que, si cette disposition n'interdit pas de faire supporter, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes des charges particulières, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

11. Considérant que la prise en charge éventuelle par l'hébergeant des frais de séjour de la personne qu'il reçoit dans le cadre d'une visite familiale et privée, dans la limite du montant des ressources exigées d'un étranger pour une entrée sur le territoire en l'absence d'attestation d'accueil, ne méconnaît pas l'article 13 de la Déclaration de 1789 ; qu'elle ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des intéressés ; qu'en retenant la formulation critiquée, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de ses compétences ;

12. Considérant, en revanche, qu'en mettant à la charge de l'hébergeant les frais de rapatriement éventuel de l'étranger accueilli, sans prévoir un plafonnement de ces frais, sans tenir compte ni de la bonne foi de l'hébergeant ni du comportement de l'hébergé et sans fixer un délai de prescription adapté, le législateur a rompu de façon caractérisée l'égalité des citoyens devant les charges publiques ;

13. Considérant qu'il s'ensuit que doivent être regardés comme contraires à la Constitution, à la fin du quatrième alinéa de l'article 7 de la loi déferée, les mots : " , et les frais de son rapatriement si l'étranger ne dispose pas, à l'issue de cette période, des moyens lui permettant de quitter le territoire français " ;

(...)

## - SUR L'ARTICLE 76 :

91. Considérant que l'article 76 modifie l'article 175-2 du code civil relatif aux oppositions à mariage formées par le procureur de la République saisi par l'officier de l'état civil ; qu'aux termes des deux premiers alinéas de cet article dans leur nouvelle rédaction : " Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République. Il en informe les intéressés. Constitue un indice sérieux le fait, pour un ressortissant étranger, de ne pas justifier de la régularité de son séjour, lorsqu'il y a été invité par l'officier de l'état civil qui doit procéder au mariage. Ce dernier informe immédiatement le préfet ou, à Paris, le préfet de police, de cette situation. - Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police " ;

92. Considérant que les requérants font valoir que de telles dispositions porteraient atteinte à la liberté du mariage, à la liberté individuelle et au droit à la vie privée et familiale ;

93. Considérant que l'article 175-2 du code civil, dans sa rédaction résultant de l'article 76 de la loi déferée, offre la faculté à l'officier de l'état civil, lorsqu'il existe des indices

sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale, de saisir le procureur de la République ; que le procureur de la République dispose d'un délai de 15 jours durant lequel il peut, par décision motivée, autoriser le mariage, s'opposer à sa célébration ou décider qu'il y sera sursis pour une durée qui ne peut excéder un mois, renouvelable une fois par décision spécialement motivée ; que cette décision peut être contestée devant le président du tribunal de grande instance qui statue dans les dix jours ; que, compte tenu des garanties ainsi instituées, la procédure prévue par l'article 175-2 du code civil ne peut être regardée comme portant une atteinte excessive au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;

94. Considérant, toutefois, que le respect de la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé ;

95. Considérant, en premier lieu, que, si le caractère irrégulier du séjour d'un étranger peut constituer dans certaines circonstances, rapproché d'autres éléments, un indice sérieux laissant présumer que le mariage est envisagé dans un autre but que l'union matrimoniale, le législateur, en estimant que le fait pour un étranger de ne pouvoir justifier de la régularité de son séjour constituerait dans tous les cas un indice sérieux de l'absence de consentement, a porté atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;

96. Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant, d'une part, le signalement à l'autorité préfectorale de la situation d'un étranger accomplissant les formalités de mariage sans justifier de la régularité de son séjour et, d'autre part, la transmission au préfet de la décision du procureur de la République de s'opposer à la célébration du mariage, d'ordonner qu'il y soit sursis ou de l'autoriser, les dispositions de l'article 76 sont de nature à dissuader les intéressés de se marier ; qu'ainsi, elles portent également atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;

97. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les deux dernières phrases du premier alinéa du nouvel article 175-2 du code civil, et, à la dernière phrase du deuxième alinéa du même article, les mots " et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police " doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

#### - SUR L'ARTICLE 1<sup>er</sup> :

98. Considérant que l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée prévoit que, chaque année, le Gouvernement dépose devant le Parlement un rapport sur les orientations pluriannuelles de la politique d'immigration ; que son dernier alinéa précise que : " Le dépôt du rapport est suivi d'un débat " ;

99. Considérant qu'aux termes de l'article 48 de la Constitution : " Sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui.

- Une séance par semaine au moins est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement. - Une séance par mois est réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée " ;

100. Considérant qu'en l'absence de dispositions constitutionnelles l'y autorisant, il n'appartient pas au législateur d'imposer l'organisation d'un débat en séance publique ; qu'une telle obligation pourrait faire obstacle aux prérogatives que le Gouvernement ou chacune des assemblées, selon les cas, tiennent de la Constitution pour la fixation de l'ordre du jour ;

101. Considérant, par voie de conséquence, que le dernier alinéa de l'article 1er doit être déclaré contraire à la Constitution ;

(...)

#### - DÉCIDE :

**Article premier.**- Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité :

- le dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> ;

- au quatrième alinéa de l'article 7, les mots : « , et les frais de son rapatriement si l'étranger ne dispose pas, à l'issue de cette période, des moyens lui permettant de quitter le territoire français » ;

- les deux dernières phrases du deuxième alinéa de l'article 76 ;

- au troisième alinéa du même article, les mots : « et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police ».

**Article 2.**- Le surplus des articles 1<sup>er</sup>, 7 et 76 de la même loi ainsi que les autres articles contestés sont déclarés conformes à la Constitution sous les réserves énoncées dans les considérants 66 et 90.

L'ordonnance du 2 novembre 1945 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France vient de subir sa n<sup>ième</sup> modification.

La réforme 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 des droits aussi fondamentaux que le respect de la vie privée et familiale, la liberté du mariage, 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 d'une politique foncièrement réactionnaire...

Cette publication, qui analyse la loi Sarkozy du 26 novembre 2003, sera suivie, dans le courant du premier trimestre 2004, d'un *Cahier juridique* qui analysera l'ensemble formé par la loi et les textes d'applications parus entre-temps : « *Entrée, séjour et éloignement des étrangers après la loi Sarkozy* »

Cette 4<sup>ème</sup> édition de notre analyse, ainsi que le texte intégral du projet de loi dans ses versions successives sont téléchargeables sur le site web du Gisti : **[www.gisti.org](http://www.gisti.org)**

**Gisti**

3 villa Marcès 75011 Paris

**[www.gisti.org](http://www.gisti.org)**

**Décembre 2003**

ISBN 2-914132-25-5

**10 € + 3 € de frais d'envoi**