

N° 239

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 janvier 2011

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité,

Par M. François-Noël BUFFET,

Sénateur

Tome I : Rapport

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, *vice-présidents* ; MM. Laurent Bêteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, *secrétaires* ; MM. Jean-Paul Amoudry, Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Hubert Falco, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mme Jacqueline Gourault, Mlle Sophie Joissains, Mme Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Richard Tuheia, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Assemblée nationale (13^{ème} législ.) : 2400, 2782, 2814 et T.A. 542

Sénat : 27 et 240 (2010-2011)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	11
EXPOSÉ GÉNÉRAL.....	13
I. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI ET LES APPORTS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE	14
A. MIEUX LUTTER CONTRE L'IMMIGRATION ILLÉGALE ET ENCOURAGER L'IMMIGRATION DE TRAVAILLEURS QUALIFIÉS.....	14
1. <i>L'adaptation du droit relatif aux zones d'attente</i>	14
a) La zone d'attente : une fiction juridique	14
b) Une mesure privative de liberté assortie d'un certain nombre de droits	16
c) Les dispositions du projet de loi relatives aux zones d'attente : prise en compte de situations exceptionnelles et encadrement du contentieux de la prolongation	18
2. <i>L'encouragement de l'immigration de travailleurs qualifiés</i>	18
3. <i>Un renforcement de la lutte contre les mariages de complaisance</i>	18
4. <i>Le droit au séjour des étrangers malades</i>	19
B. LE RENFORCEMENT DES EXIGENCES EN MATIÈRE D'INTÉGRATION	20
1. <i>Une prise compte plus exigeante des conditions liées à l'assimilation ou à l'intégration de l'étranger</i>	20
2. <i>La création d'un nouveau cas de déchéance de la nationalité contre les meurtriers des forces de l'ordre et les dépositaires de l'autorité publique</i>	21
3. <i>L'amélioration de certains dispositifs</i>	21
C. LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE SANCTION : LE PROLONGEMENT DE DISPOSITIFS DÉJÀ INSCRITS DANS LE DROIT FRANÇAIS	22
1. <i>Les mesures actuellement prévues par le droit national</i>	22
2. <i>Une plus grande sévérité au niveau communautaire</i>	24
a) Au titre de la prévention	25
b) Au titre de la répression.....	25
c) La prise en compte de la situation des travailleurs	25
3. <i>La mise à niveau opérée par le projet de loi</i>	26
a) Le renforcement des interdictions à la charge des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage	26
b) L'élargissement des droits des salariés illégalement employés	26
c) L'extension de la solidarité.....	26
d) L'alourdissement de la répression.....	27
e) Le renforcement des pouvoirs de contrôle.....	27
f) Une implication accrue de l'OFII	27
4. <i>Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale.....</i>	28
D. UNE CLARIFICATION ATTENDUE DES PROCÉDURES D'ÉLOIGNEMENT ET UNE MISE EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT COMMUNAUTAIRE.....	29
1. <i>La transposition de la directive « retour »</i>	29
a) La fusion de l'obligation de quitter le territoire français et de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière.....	29
b) La création d'une interdiction de retour	30
c) Le développement de l'assignation à résidence	32
2. <i>Les mesures d'éloignement et leur contentieux : la mise en application de certaines recommandations du rapport Mazeaud</i>	32
a) L'inversion du contentieux administratif et du contentieux judiciaire en matière de rétention administrative	33
b) La possibilité d'audiences délocalisées dans le contentieux administratif	35
c) L'encadrement des pouvoirs du juge judiciaire	36
d) L'allongement de la durée maximale de rétention	36
3. <i>La transposition de la directive « libre circulation »</i>	37

E. UNE RATIONALISATION DES PROCÉDURES DE DEMANDE D'ASILE.....	38
F. DISPOSITIONS DIVERSES.....	39
II. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION	39
A. GARANTIR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA PROCÉDURE DE DÉCHÉANCE DE NATIONALITÉ ET SA CONFORMITÉ AUX ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE	39
B. PRÉCISER LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ZONES D'ATTENTE	40
C. ENCOURAGER L'IMMIGRATION DE TRAVAILLEURS QUALIFIÉS	40
D. CLARIFIER LA LISIBILITÉ DES DISPOSITIONS RENFORÇANT LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL.....	41
E. APPORTER DES PRÉCISIONS AU RÉGIME DE L'ÉLOIGNEMENT DES ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE	41
F. DÉFINIR UN ÉQUILIBRE ENTRE EFFICACITÉ DES PROCÉDURES ET GARANTIES APPORTÉES AUX REQUÉRANTS DEVANT LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE	43
G. DISPOSITIONS DIVERSES	43
EXAMEN DES ARTICLES	45
TITRE I^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES A LA NATIONALITE ET A L'INTEGRATION	45
CHAPITRE UNIQUE	45
• <i>Article 1er A</i> Bilan triennal, assorti d'un débat au Parlement, de la politique migratoire française.....	45
• <i>Article premier</i> (art. 21-28 du code civil) Réduction à deux ans de la condition de résidence nécessaire à une naturalisation pour l'étranger présentant un parcours exceptionnel d'intégration	45
• <i>Article 2</i> (art. 21-24 du code civil) Conditions d'assimilation à la communauté française requis pour une naturalisation	49
• <i>Article 2 bis</i> (art. 21-2 du code civil) Conditions de connaissance suffisante de la langue française pour acquérir la nationalité en vertu du mariage	51
• <i>Article 2 ter</i> (art. 21-27-1 du code civil) Obligation de déclaration des autres nationalités possédées, conservées ou abandonnées en vue de l'acquisition de la nationalité française	52
• <i>Article 3</i> (art. 20-6 et 21-28 du code civil) Remise de la charte des droits et devoirs du citoyen français lors des cérémonies d'accueil dans la citoyenneté française ou à l'occasion de la journée défense et citoyenneté	53
• <i>Article 3 bis</i> (art. 25 du code civil) Possibilité de déchoir de la nationalité française de nationalité pour les auteurs de meurtre ou de violences volontaires ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner contre les dépositaires de l'autorité publique	54
• <i>Article 3 ter</i> (art. 27-2 du code civil) Extension du délai pendant lequel un décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration de la nationalité française peut être rapporté en cas d'erreur ou de fraude	65
• <i>Article 4</i> (art. 26-3 du code civil) Extension du délai pendant lequel l'administration peut refuser d'enregistrer une déclaration de nationalité française à raison d'un mariage, en cas d'opposition formée par le Gouvernement	67

• <i>Article 5</i> (art. L. 311-9 et L. 311-9-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Éléments pris en compte pour la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour	68
• <i>Article 5 bis</i> (art. L. 225-102-1 du code de commerce) Information sur les mesures prises en faveur de la lutte contre les discriminations et la promotion de la diversité dans le rapport annuel soumis aux assemblées d'actionnaires	70

TITRE II DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS

71

CHAPITRE I^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES À LA ZONE D'ATTENTE

71

• <i>Article 6</i> (art. L. 221-2 du CESEDA) Délimitation de la zone d'attente en cas d'arrivée massive de migrants	71
• <i>Article 7</i> (art. 221-4 du CESEDA) Notification et exercice des droits en zone d'attente en cas d'arrivée massive de migrants	76
• <i>Article 8</i> (art. L. 222-1-1 [nouveau], art. L. 222-3 du CESEDA) « Purge des nullités » invoquées postérieurement à la première audience de prolongation devant le juge des libertés et de la détention	78
• <i>Article 9</i> (art. L. 222-3 du CESEDA) Délai fixé au JLD pour statuer sur la prolongation du maintien en zone d'attente et motifs justifiant le refus de prolongation	79
• <i>Article 10</i> (L. 222-3-1 [nouveau] du CESEDA) Irrégularités susceptibles d'être invoquées à l'encontre d'un maintien en zone d'attente	82
• <i>Article 10 bis</i> (art. L. 222-5 du CESEDA) Mesure de coordination	84
• <i>Article 11</i> (art. L. 222-6 du CESEDA) Caractère suspensif de l'appel du parquet	84
• <i>Article 12</i> (art. L. 222-6-1 [nouveau] du CESEDA) Purge des nullités » en appel des jugements de prolongation du maintien en zone d'attente	87
• <i>Article 12 bis (nouveau)</i> (art. L. 211-2 du CESEDA) Extension des cas dans lesquels un refus de visa doit être motivé	88

CHAPITRE II LA CARTE DE SÉJOUR TEMPORAIRE PORTANT LA MENTION « CARTE BLEUE EUROPÉENNE »

89

• <i>Article 13</i> (art. L. 313-10 du CESEDA) Création d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne pour les travailleurs immigrés hautement qualifiés	90
• <i>Article 14</i> (art. L. 311-8, L. 311-9 et L. 311-11 du CESEDA) Maintien de la carte bleue européenne en cas de chômage involontaire, exonération de son titulaire et de sa famille de la souscription d'un contrat d'accueil et d'intégration et mesure de coordination	94
• <i>Article 15</i> (art. L. 314-8-1 [nouveau] et L. 314-14 du CESEDA) Accès du titulaire d'une carte bleue européenne et des membres de sa famille au statut de résident de longue durée – CE	95
• <i>Article 16</i> (art. L. 531-2 du CESEDA) Procédure de remise d'un étranger titulaire d'une carte bleue européenne délivrée par un autre Etat-membre	96
• <i>Article 16 bis</i> (art. L. 313-12, L. 316-3 et L. 431-2 du CESEDA) Droit au séjour des victimes de violences conjugales	97

CHAPITRE III DISPOSITIONS DIVERSES RELATIVES AUX TITRES DE SÉJOUR

100

• <i>Article 17 AA (nouveau)</i> (art. L. 313-12, L. 316-3 et L. 431-2 du CESEDA) Droit au séjour des victimes de violences conjugales	100
• <i>Article 17 A</i> (art. L. 121-4-1 [nouveau] du CESEDA) Droit au court séjour des ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Confédération suisse	100
• <i>Article 17</i> (art. L. 313-4, L. 313-4-1, L. 313-8 et L. 313-11 du CESEDA) Adaptation de la dénomination de la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique »	102

• <i>Article 17 bis</i> (art. L. 313-11 du CESEDA) Titre de séjour des conjoints et parents de titulaires d'une carte « compétences de talents », « salarié en mission » ou d'une carte bleue européenne	103
• <i>Article 17 ter</i> (art. L. 313-11 du CESEDA) Conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire accordée pour raisons de santé	105
• <i>Article 18</i> (art. L. 313-14 du CESEDA) Aménagement de la procédure d'admission exceptionnelle au séjour	109
• <i>Article 19</i> (art. L. 313-15 [nouveau] du CESEDA) Conditions d'attribution d'un titre de séjour aux mineurs isolés devenus majeurs	110
• <i>Article 20</i> (art. L. 314-9 du CESEDA) Conditions de délivrance d'une carte de résident à l'étranger marié à un ressortissant français	113
• <i>Article 20 bis (nouveau)</i> (art. L. 314-15 du CESEDA) Droit au séjour du conjoint d'un étranger titulaire d'une carte de résident délivrée pour contribution économique exceptionnelle	114
• <i>Article 21</i> (art. L. 315-4 et L. 315-6 du CESEDA) Assouplissement des dispositions relatives à la carte « compétences et talents »	115
• <i>Article 21 bis</i> (art. L. 314-8 du CESEDA) Exclusion des années de mariage frauduleux de la durée de résidence requise pour l'attribution d'une carte de résident	117
• <i>Article 21 ter</i> (art. L. 623-1 et L. 623-3 du CESEDA) Pénalisation des « mariages gris »	119

TITRE III DISPOSITIONS RELATIVES AUX PROCÉDURES ET AU CONTENTIEUX DE L'ÉLOIGNEMENT	124
---	-----

CHAPITRE PREMIER LES DÉCISIONS D'ÉLOIGNEMENT ET LEUR MISE EN ŒUVRE	124
• <i>Article 22</i> Coordination	124
• <i>Article 23</i> (art. L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Unification de la procédure administrative d'éloignement des étrangers en situation irrégulière Création d'une interdiction de retour sur le territoire français	125
• <i>Article 24</i> Coordination	132
• <i>Article 25</i> (art. L. 511-3-1 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Régime de l'obligation de quitter le territoire applicable aux ressortissants de l'Union européenne	132
• <i>Article 26</i> (art. L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Condition de l'exécution d'office des OQTF et des interdictions de retour	134
• <i>Article 27</i> Coordination	135
• <i>Article 28</i> (art. L. 513-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Condition de l'exécution d'office des OQTF et des interdictions de retour	135
• <i>Article 29</i> (art. L. 513-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Possibilité d'astreindre l'étranger à une obligation de présentation pendant la période de délai de départ volontaire	136
• <i>Article 30</i> (art. L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Placement en rétention par l'autorité administrative pour une durée de cinq jours	137
• <i>Article 31</i> (art. L. 551-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Conditions d'exercice des droits en rétention	138
• <i>Article 32</i> (art. L. 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière d'assignation à résidence	140
• <i>Article 33</i> (art. L. 561-1 ; L. 561-2 et L. 561-3 [nouveau] ; art. L. 571-1 et L. 571-2 [nouveaux] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Régime de l'assignation à résidence	140

CHAPITRE II DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTENTIEUX DE L'ÉLOIGNEMENT	144
SECTION 1 Dispositions relatives au contentieux administratif	144
• <i>Article 34</i> (art. L. 512-1 à L. 512-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Procédure devant le juge administratif pour le contentieux de l'obligation de quitter le territoire	144
• <i>Article 35</i> (art. L. 513-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière de décision fixant le pays de renvoi	149
• <i>Article 36</i> (art. L. 222-2-1, L. 776-1 et art. L. 776-2 du code de justice administrative) Coordination en matière de décision fixant le pays de renvoi	149
SECTION 2 Dispositions relatives au contentieux judiciaire	150
• <i>Article 37</i> (art. L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Saisine du JLD en vue de prolonger la rétention	150
• <i>Article 38</i> (art. L. 552-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Notification et exercice des droits en rétention	151
• <i>Article 39</i> (art. L. 552-2-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Instauration de la règle « pas de nullité sans grief » en matière de prolongation de la rétention par le JLD	152
• <i>Article 40</i> (art. L. 552-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière de délai de saisine du juge judiciaire	152
• <i>Article 40 bis</i> (art. L. 552-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Possibilité d'obliger l'étranger à rester à la disposition de la justice pendant six heures	153
• <i>Article 41</i> (art. L. 552-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Passage à 45 jours de la durée maximale de rétention - Modification du régime de la deuxième prolongation de rétention	153
• <i>Articles 42 et 43</i> (art. L. 552-8 et L. 552-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Instauration d'une procédure de purge des nullités devant le juge des libertés et de la détention	155
• <i>Articles 40 bis et 44</i> (art. L. 552-6 et L. 552-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Allongement du délai donné au Parquet pour demander de donner un caractère suspensif à l'appel d'une décision de refus de prolongation de la rétention	156
• <i>Article 45</i> (art. L. 555-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière de délai de saisine du juge judiciaire	157
CHAPITRE III DISPOSITIONS DIVERSES	157
• <i>Article 46</i> (art. L. 511-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière de franchissement des frontières de l'espace Schengen	157
• <i>Article 47</i> (art. L. 513-2 du CESEDA) Mesures de coordination	158
• <i>Article 47 bis (nouveau)</i> (art. L. 521-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Garanties contre l'expulsion dont bénéficient les ressortissants communautaires	159
• <i>Article 47 ter (nouveau)</i> (art. L. 521-5 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers) Conditions de l'expulsion des ressortissants communautaires	159
• <i>Article 48</i> (art. L. 531-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination	160
• <i>Article 49</i> (art. L. 213-1 et L. 533-1 [nouveaux] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Refus d'accès au territoire français-Reconduite à la frontière pour menace à l'ordre public ou travail illégal	160
• <i>Article 50</i> (art. L. 553-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Présence des mineurs accompagnants en centre de rétention	162

• <i>Article 51</i> (art. L. 553-3 et L. 223-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Accès des associations humanitaires aux lieux de rétention	162
• <i>Article 52</i> (art. L. 742-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Délai de départ volontaire pour les étrangers admis sur le territoire au titre de la demande d'asile	163
• <i>Article 53</i> (art. L. 742-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière d'asile	163
• <i>Article 54</i> (art. L. 523-3, L. 523-4, L. 523-5, L. 531-3, L. 541-2, L. 541-3 et L. 624-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination en matière d'assignation à résidence	164
• <i>Article 55</i> (art. L. 729-2 du code de procédure pénale) Coordination de la réforme de l'éloignement dans le code de procédure pénale	164
• <i>Article 56</i> (art. 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique) Coordination de la réforme de l'éloignement en matière d'aide juridique	164

TITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX ET PÉCUNIAIRES DES ÉTRANGERS SANS TITRE ET À LA RÉPRESSION DE LEURS EMPLOYEURS	165
--	-----

CHAPITRE I (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS RELATIVES AU TRAVAIL DISSIMULÉ	166
• <i>Article 57 A</i> (art. L. 8222-1 du code du travail) Renforcement des vérifications à la charge du cocontractant en matière de travail dissimulé	166

CHAPITRE II (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS RELATIVES À L'EMPLOI D'ÉTRANGERS SANS TITRE DE TRAVAIL	168
• <i>Article 57 B</i> (art. L. 8251-1 du code du travail) Exonération des employeurs de bonne foi des sanctions frappant l'emploi d'étrangers sans titre	168
• <i>Article 57</i> (art. L. 8251-2 du code du travail) Interdiction du recours volontaire aux services d'un employeur d'un étranger sans titre de séjour	169
• <i>Article 58</i> (art. L. 8252-2 du code du travail) Présomption de la durée de la relation de travail et droits du salarié étranger employé sans titre de travail	172
• <i>Article 59</i> (art. L. 8252-4 [nouveau] du code du travail) Recouvrement des sommes dues au salarié étranger et reversement après réacheminement	177
• <i>Article 60</i> (art. L. 8254-2 du code du travail) Périmètre de la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage	178
• <i>Article 60 bis</i> (art. L. 8253-1 du code du travail) Transfert du recouvrement de la contribution spéciale au Trésor public	180
• <i>Article 60 ter</i> (art. L. 8253-2 et L. 8253-6 du code du travail) Coordonnations en matière de recouvrement de la contribution spéciale	181
• <i>Article 60 quater (nouveau)</i> (art. L. 8253-4 du code du travail) Coordination en cas de défaut d'inscription régulière du privilège	182
• <i>Article 61</i> (art. L. 8254-2-1 et L. 8254-2-2 [nouveaux] du code du travail) Obligations et responsabilité du maître d'ouvrage découlant du recours par un sous-traitant à l'emploi d'étrangers sans titre	182
• <i>Article 62</i> (art. L. 8256-2 du code du travail) Sanctions pénales en cas de connaissance de l'emploi d'étranger sans titre	184
• <i>Article 62 bis (nouveau)</i> (art. L. 8256-7-1 [nouveau] du code du travail) Situation des salariés d'un établissement provisoirement fermé par décision de justice	184

CHAPITRE III (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE DU TRAVAIL ILLÉGAL	185
• <i>Article 63</i> (art. L. 8271-1-1 [nouveau] du code du travail) Sanction du défaut d'acceptation par le maître d'ouvrage des sous-traitants et d'agrément des conditions de paiement des contrats de sous-traitance	185
• <i>Article 64</i> (art. L. 8271-6-1, L. 8271-6-2 [nouveaux] et L. 8171-11 du code du travail) Pouvoir des agents de contrôle	186
• <i>Article 65</i> (art. L. 8272-1 du code du travail) Aides et subventions susceptibles d'être refusées à l'employeur ou soumises à remboursement	189
• <i>Article 66</i> (art. L. 8272-2 et L. 8272-3 [nouveaux] du code de travail) Fermeture administrative temporaire des établissements employant des étrangers sans titre et garanties légales des salariés concernés	191
• <i>Article 67</i> (art. L. 8272-4 [nouveau] du code du travail) Exclusion administrative provisoire des marchés publics des employeurs de travailleurs illégaux	194
CHAPITRE IV (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS DIVERSES	195
• <i>Article 67 bis (nouveau)</i> (art. L. 8224-5-1, L. 8234-3 et L. 8243-3 [nouveaux] du code du travail) Situation des salariés d'un établissement provisoirement fermé par décision de justice	195
TITRE V DISPOSITIONS DIVERSES	196
CHAPITRE UNIQUE	196
• <i>Article 68</i> (art L. 213-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordination liée à l'entrée en vigueur du code frontières Schengen dans les dispositions relatives aux formes et modalités du refus d'entrée en France	196
• <i>Article 69</i> (art L. 611-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Possibilité pour le préfet de retenir le passeport ou le document de voyage des étrangers en situation irrégulière	196
• <i>Article 70</i> (art L. 611-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordonnations liées à l'entrée en vigueur du code frontières Schengen dans les dispositions relatives au relevé d'empreintes digitales des étrangers extracommunautaires sollicitant un titre de séjour ou en voie d'éloignement	197
• <i>Article 71</i> (art L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) Coordonnations liées à l'entrée en vigueur du code frontières Schengen dans les dispositions relatives aux peines applicables en cas d'entrée et de séjour irréguliers	197
• <i>Article 72</i> (art. L. 622-4 du CESEDA) Immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers	198
• <i>Article 73</i> (art. L. 624-1 du CESEDA) Coordination des dispositions pénales relatives à la méconnaissance des mesures d'éloignement ou d'assignation à résidence	201
• <i>Article 74</i> (art. L. 626-1 du CESEDA) Transfert à l'OFII de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement	202
• <i>Article 74 bis</i> (art. L. 731-2 du CESEDA) Bénéfice de l'aide juridictionnelle devant la Cour nationale du droit d'asile	203
• <i>Article 75</i> (art. L. 741-4 du CESEDA) Hypothèses justifiant l'examen d'une demande d'asile selon la procédure prioritaire	206
• <i>Article 75 bis A</i> (art 6 de la loi n°2010-873 du 27 juillet 2010) Tutelle de l'établissement public « Campus France »	210
• <i>Article 75 bis</i> (art. L. 252-1 du code de l'action sociale et des familles) Création d'un guichet unique pour l'aide médicale d'Etat	210
• <i>Article 75 ter</i> (art. L. 733-1 du CESEDA) Utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle pour les requérants situés outre-mer	211

• <i>Article 75 quater A (nouveau)</i> (art. L. 733-3 [nouveau] du CESEDA) Possibilité pour la Cour nationale du droit d'asile de saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis	213
• <i>Article 75 quater</i> (art. 2212-2 du code général des collectivités territoriales) Pouvoir de police du maire pour faire respecter les symboles républicains lors des célébrations de mariage	214
TITRE VI DISPOSITIONS RELATIVES A L'OUTRE-MER	214
• <i>Article 76 A</i> (art. 17-1 et 18 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna, art. 18-1 et 20 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française, art. 18 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, art. 18-1 et 20 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie) Coordination dans les dispositions applicables à Mayotte, Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, liées à la délégalisation des dispositions relatives aux commissions nationales de l'admission exceptionnelle au séjour et des compétences et talents	215
• <i>Article 76</i> (art. L. 111-2 du CESEDA) Application des dispositions du CESEDA relatives à l'entrée et au séjour des étrangers aux collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin	215
• <i>Article 76 bis</i> (art. L. 111-3 du CESEDA) Coordination liée au changement de statut de Saint-Barthélemy et Saint-Martin	216
• <i>Article 77</i> (intitulé du chapitre IV du titre Ier du livre V du CESEDA) Coordination rédactionnelle induite par l'application des dispositions du CESEDA aux collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin	216
• <i>Article 78</i> (art. L. 514-1, art. L. 514-2 du CESEDA) Transposition de la directive retour dans les dispositions régissant plus particulièrement les reconduites à la frontière en Guyane et à Saint-Martin	216
• <i>Article 79</i> (art. L. 611-11 du CESEDA, art. 10-2 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte) Application à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de la zone contiguë au littoral dans laquelle les officiers et agents de police judiciaire peuvent procéder à une visite sommaire et une immobilisation des véhicules pour rechercher et constater des infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers	217
• <i>Article 80</i> (art. L. 622-10 du CESEDA) Application à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de la faculté pour le parquet d'ordonner l'immobilisation ou la neutralisation de tout véhicule servant à des infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers	218
• <i>Article 81</i> (art. L. 741-5 du CESEDA) Maintien de l'application à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de certaines restrictions au refus de demandes d'asile	219
• <i>Article 82</i> (art. L. 766-1, art. L. 766-2 [nouveau] du CESEDA) Application du livre VII du CESEDA, relatif au droit d'asile, à Saint-Barthélemy et Saint-Martin	219
• <i>Article 83</i> Dispositions du texte applicables à Saint-Barthélemy et Saint-Martin	220
TITRE VII DISPOSITIONS FINALES	221
• <i>Article 84 A</i> Dispositions transitoires	221
• <i>Article 84</i> Date d'entrée en vigueur des dispositions du texte	221
COMPTE RENDU DE LA RÉUNION DE COMMISSION DU MERCREDI 15 DÉCEMBRE 2010 TABLE RONDE D'ASSOCIATIONS	223
COMPTE RENDU DE L'AUDITION DU MARDI 20 DÉCEMBRE 2010	233
EXAMEN EN COMMISSION MERCREDI 19 JANVIER 2011	241
ANNEXE LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR	275

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 19 janvier 2011, sous la présidence de son président Jean Jacques Hyst, la commission des lois du Sénat a examiné le rapport de François Noël Buffet et a établi son texte sur le projet de loi n°27 (2010-2011) relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

La commission des lois a adopté 73 amendements, dont 62 de son rapporteur, 6 du Gouvernement et 5 d'autres sénateurs.

La commission des lois a tout d'abord globalement donné son accord aux grandes orientations du projet de loi qui vise notamment à transposer trois directives communautaires, à améliorer l'efficacité des procédures de contrôles aux frontières et d'éloignement et à mieux lutter contre le travail dissimulé. Elle s'est toutefois attachée à préciser certaines dispositions afin d'améliorer leur insertion dans notre édifice juridique.

La commission des lois a adopté 62 amendements de son rapporteur visant à préciser certaines dispositions du projet de loi, s'agissant notamment de la procédure juridictionnelle devant le juge des libertés et de la détention (articles 8, 10, 12, 42 et 43), la définition des zones d'attente *ad hoc* (article 6), ou encore l'encadrement des procédures de demandes d'asile (article 74 *bis*, 75 et 75 *ter*).

Elle a limité le champ de l'extension des cas de déchéance de nationalité aux meurtres commis contre des magistrats ou des représentants des forces de l'ordre (article 3 *bis*). En outre, afin de garantir la constitutionnalité du dispositif de déchéance de nationalité et sa conformité aux engagements internationaux de la France, elle a posé le principe selon lequel cette sanction ne pourrait pas être prononcée si elle constitue, compte tenu des conséquences pour l'intéressé, une mesure disproportionnée au regard de la gravité des faits perpétrés.

Enfin, elle a souhaité inscrire les dispositions relatives aux mariages dits « gris » dans le cadre des textes et de l'échelle des peines en vigueur (article 21 *ter*).

Concernant le volet consacré **au renforcement de la lutte contre le travail illégal et à la transposition de la directive « sanction »** du 18 juin 2009 (titre IV), la commission s'est attachée, à l'initiative de son rapporteur, à garantir l'intelligibilité de la loi. A cette fin, elle a notamment supprimé la condition exonératrice de responsabilité au profit des employeurs de bonne foi d'étrangers sans titre, inutile s'agissant d'une infraction intentionnelle (article 57 B). Elle a également réintroduit les contours initiaux du périmètre de l'infraction d'emploi d'étranger sans titre de travail, lequel suppose la régularité du séjour de l'intéressé (articles 57, 58, 59, 60 et 62), et supprimé les exonérations en matière de fermeture administrative d'établissements et d'exclusion administrative des marchés publics au profit des employeurs de bonne foi, hypothétique au regard des motifs fondant la sanction (articles 66 et 67).

La commission des lois a par ailleurs adopté **six amendements du Gouvernement** visant, d'une part, à **assurer une meilleure transposition des normes communautaires en matière de circulation des citoyens de l'Union européenne** (articles 25, 47 *bis* et 47 *ter*), et, d'autre part, à améliorer l'efficacité des procédures de jugement devant la Cour nationale du droit d'asile (articles 75 *ter* et 75 *quater* A nouveau). Elle a également adopté un amendement du Gouvernement visant à prendre en compte la situation particulière des étrangers condamnés pour des faits de terrorisme en instance d'expulsion, en prévoyant la possibilité de les maintenir en rétention pendant une durée supérieure au droit commun (article 41).

A l'initiative de M. Richard Yung et des membres du groupe socialiste, **la commission a supprimé les dispositions du texte, relatives au maintien en rétention des étrangers en instance d'éloignement, tendant à retarder l'intervention du juge des libertés et de la détention à cinq jours** (au lieu de 48 heures à l'heure actuelle), considérant qu'un tel report présentait un risque de contrariété avec le principe constitutionnel confiant le contrôle des mesures privatives de liberté à l'autorité judiciaire (article 37).

Elle a également supprimé, sur proposition des mêmes auteurs, les dispositions du projet de loi visant à restreindre la possibilité ouverte à des étrangers malades, atteints de pathologies particulièrement lourdes, de bénéficier d'un titre de séjour pendant le temps nécessaire à leur traitement (article 17 *ter*).

Enfin, votre commission a adopté deux nouvelles dispositions, proposées par Mlle Sophie Joissains, tendant à faciliter le droit au séjour des étrangers qualifiés souhaitant s'installer en France (articles 17 et 20 *bis*).

Elle a également adopté un amendement de Mme Joëlle Garriaud-Maylam visant à obliger l'administration à motiver les refus de visa opposés aux étrangers liés à un ressortissant français par un PACS (article 12 *bis*).

Votre commission a adopté le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité ainsi rédigé.

Mesdames, Messieurs,

Depuis 2002, la politique d'immigration conduite par le Gouvernement s'est construite à travers quatre lois principales, qui ont apporté des modifications importantes au droit français des étrangers et de l'asile : la loi n° 2003-1119 relative à la maîtrise de l'immigration au séjour des étrangers en France et à la nationalité du 26 novembre 2003, la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, enfin la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile.

Les modifications apportées ont concerné en particulier :

- les conditions du séjour régulier sur le territoire français, parmi lesquelles les dispositions relatives aux titres de séjour, celles relatives au regroupement familial et aux conditions de l'immigration professionnelle ainsi que les dispositions concernant le séjour des étrangers conjoints de Français ;
- les conditions relatives à l'intégration dans la société française, ou plus précisément à la mesure de cette intégration afin de déterminer le droit de l'étranger à résider en France ou à accéder à la nationalité française ;
- les mesures administratives (obligation de quitter le territoire français, arrêté de reconduite à la frontière, expulsion) ou judiciaires d'éloignement du territoire ;
- les procédures d'admission sur le territoire, de maintien en zone de détention ou en centre de rétention, les procédures d'éloignement et les procédures juridictionnelles qui y sont associées ;
- les mesures concernant l'emploi d'étrangers en situation irrégulière ;
- le droit d'asile et les recours contre les refus d'accorder l'asile.

A travers ces différents textes, quelques tendances majeures se font jour et témoignent de **la cohérence de la politique de l'immigration, de l'asile et de l'intégration menée depuis huit ans, qui se caractérise par :**

- une volonté affirmée de lutter contre l'immigration irrégulière. L'efficacité du refus d'entrée aux frontières a été améliorée, le nombre de mesures d'éloignement prononcées et exécutées à l'encontre des étrangers en situation irrégulière a augmenté, et la lutte contre l'emploi d'étrangers dépourvus de titre de séjour a été renforcée ;

- concernant l'immigration régulière, le choix de **renforcer les conditions du regroupement familial** et de l'accès au séjour des **conjointes** de Français, tout **en relançant l'immigration professionnelle quasi bloquée depuis presque trente ans** ;

- en matière d'intégration et d'accès à la nationalité, une volonté **d'encadrer davantage et de mieux contrôler le suivi effectif du parcours d'intégration dans la société française**, un renforcement des conditions d'accès à la nationalité, en particulier des conjointes de Français, ainsi qu'un accent mis sur la solennité de l'accès à la nationalité française.

Le présent projet de loi ne déroge pas à ces grands axes de réformes.

S'il n'aborde pas, contrairement aux lois précitées, de nouveaux sujets, il approfondit les thèmes traités auparavant pour trois raisons : tout d'abord, le droit européen oblige à remettre sur le métier des ouvrages pourtant récents (ainsi en est-il de la réforme des mesures d'éloignement). Ensuite, certaines des réformes précédentes n'ont pas permis d'atteindre pleinement les objectifs visés (ainsi en matière de contentieux de l'éloignement, où perdure une trop grande complexité). Enfin, des phénomènes nouveaux sont apparus, qui rendent le droit en vigueur inadéquat (c'est le cas, par exemple, pour les dispositions relatives aux zones d'attente, qui ne prennent pas en compte l'arrivée de groupes nombreux d'étrangers en dehors des points de passage frontaliers).

I. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI ET LES APPORTS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. MIEUX LUTTER CONTRE L'IMMIGRATION ILLÉGALE ET ENCOURAGER L'IMMIGRATION DE TRAVAILLEURS QUALIFIÉS

1. L'adaptation du droit relatif aux zones d'attente

a) La zone d'attente : une fiction juridique

Les conditions d'accès et de séjour sur le territoire français relèvent des prérogatives régaliennes de l'Etat. Ainsi, à l'exception des citoyens européens non français, tout étranger souhaitant être admis sur le territoire français doit être muni des documents et visas nécessaires, ainsi que, le cas échéant, d'un certain nombre de documents supplémentaires (justificatif d'hébergement, documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle, etc.). L'accès au territoire français peut également être refusé à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public ou qui fait l'objet d'une interdiction du territoire, d'un arrêté d'expulsion ou d'un arrêté de reconduite à la frontière.

Ces dispositions ne soulèvent pas de difficultés d'application lorsque l'étranger se présente à une frontière terrestre : en cas de refus d'entrée sur le territoire, il ne peut franchir cette dernière.

Il en va autrement lorsque l'étranger est arrivé en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne : dans ce cas, si l'entrée sur le territoire lui est refusée, il peut être placé **en zone d'attente** pendant le temps nécessaire à l'organisation de son départ¹. L'étranger qui se présente à la frontière et demande à entrer en France **afin d'y solliciter l'asile** peut également être maintenu en zone d'attente le temps d'un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.

La zone d'attente s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes – la plupart du temps, il s'agit de la zone sous douane dont l'accès est limité. La zone d'attente 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. Ces lieux d'hébergement doivent inclure un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec leur client.

En dépit de ses caractéristiques géographiques, la zone d'attente est avant tout **une fiction juridique**, permettant de considérer qu'un étranger, bien que physiquement présent sur le territoire français, n'a pas été juridiquement admis à entrer sur ce territoire. Ainsi, l'article L. 221-2 du CESEDA dispose que *« 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 »*.

Au 1^{er} janvier 2011, on dénombre, d'après les informations communiquées par le Gouvernement, 45 zones d'attente en métropole (15 permanentes et 29 temporaires), pour une capacité d'accueil totale de 426 places, auxquelles il convient d'ajouter six zones d'attente outre-mer (4 permanentes et 2 temporaires), d'une capacité d'accueil de 36 places.

Plusieurs milliers de personnes sont placées en zone d'attente chaque année. Environ deux tiers d'entre elles font l'objet d'un réacheminement effectif.

Nombre de personnes placées en zone d'attente chaque année (2004-2009)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Placements en ZA	17.098	16.157	15.876	15.827	16.645	12.820

¹ Ces dispositions sont également applicables 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.

**Nombre de réacheminements et nombre de personnes
entrées sur le territoire malgré un refus d'admission**

	2006	2007	2009	2009
Non admissions prononcées	22 250	17 681	18 564	16 524
Réacheminements effectifs	19 695	13 131	13 027	10 653
Entrées sur le territoire	2 555	4 550	5 537	5 871

Source : ministère de l'Intérieur

NB : ces données ne concernent que les mesures prises par les services de la Police aux frontières sur l'ensemble du territoire national.

b) Une mesure privative de liberté assortie d'un certain nombre de droits

Le placement en zone d'attente est **une décision administrative** (qui peut, à ce titre, faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative) prononcée pour **une durée de quatre jours maximum**. Au-delà, conformément à l'article 66 de la Constitution¹, seul **le juge judiciaire** (en l'espèce, le juge des libertés et de la détention) peut autoriser la prolongation du maintien de l'étranger en zone d'attente². Une première prolongation peut être autorisée pour une période de **huit jours maximum**. A titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, le maintien en zone d'attente au-delà de cette période peut être renouvelé pour une durée de **huit jours supplémentaires**, ce qui porte la durée maximale de maintien en zone d'attente à **vingt jours** – à moins que l'étranger ne dépose une demande d'asile au cours des six derniers jours : dans ce cas, le maintien en zone d'attente est **prorogé d'office** de six jours à compter de sa demande. La mesure est également prorogée d'office de quatre jours lorsque l'étranger dépose un recours contre un refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile dans les quatre derniers jours de la période de maintien en zone d'attente.

Le juge examine le caractère indispensable du maintien en zone d'attente : l'autorité administrative doit indiquer au juge les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ou admis sur le territoire pour y solliciter l'asile. Le juge des libertés et de la détention (JLD) n'est par ailleurs pas tenu de faire droit à la demande de prolongation, en particulier si l'étranger justifie de garanties de représentation.

¹ L'article 66 de la Constitution dispose que « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

² Comme l'a déclaré le Conseil constitutionnel dans sa décision n°92-307 DC du 25 février 1992, « si la compétence pour décider du maintien [en zone d'attente] peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent ». L'autorité judiciaire doit avoir la possibilité « d'intervenir dans les meilleurs délais ».

L'étranger maintenu en zone d'attente a la possibilité de demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, de communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix, et de quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Les mineurs isolés sont assistés par un administrateur *ad hoc*, désigné par le procureur de la République.

La fin du maintien en zone d'attente peut résulter du départ, volontaire ou forcé, de l'intéressé – l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé étant à cet égard tenue de le reconduire sans délai.

Par ailleurs, si le JLD ne prolonge pas le maintien en zone d'attente, l'étranger est autorisé à entrer en France sous le couvert d'un visa de régularisation de huit jours. Il devra avoir quitté le territoire national 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.

La durée moyenne du maintien dans la zone d'attente à Roissy Charles De Gaulle¹ a été de 2,07 jours en 2008 et 2,08 jours en 2009.

En 2009, la direction de la police aux frontières de Roissy a présenté 4 793 personnes devant le JLD, dont 3 926 pour une première prolongation et 867 pour une seconde prolongation. A l'issue de ces présentations, le taux de libération a été de 56,04%

En 2009, les motifs de refus de prolongations par le JLD à Roissy ont été les suivants :

- Garanties de représentation : 27,59%
- Atteintes aux droits de l'étranger : 8,56%
- Absence de délégation du chef de service : 6,74%
- Défaut de diligence de l'administration : 5,77%
- Violation de l'article R. 213-2 du CESEDA : 5,1%
- Faculté du juge : 4,5%
- Défaut d'administrateur *ad hoc* : 4,02%
- Vice de procédure : 3,98%
- Requête du TGI irrecevable : 3,79%
- Mineur en danger : 3,46%
- Interprétariat : 3,35%
- Divers : 23,14%

(Source : DPAF Roissy)

¹ Seule zone d'attente à disposer d'un logiciel permettant d'effectuer un suivi statistique. Ces données sont néanmoins significatives car ce service effectuée à lui seul 87% des placements en zone d'attente aux frontières aériennes métropolitaines.

c) Les dispositions du projet de loi relatives aux zones d'attente : prise en compte de situations exceptionnelles et encadrement du contentieux de la prolongation

Les articles 6 à 12 du projet de loi visent à la fois à permettre à l'administration de faire face à des situations exceptionnelles et à encadrer le contentieux de la prolongation devant le JLD.

Est ainsi introduite la possibilité pour l'administration de créer une zone d'attente *ad hoc* en dehors des gares ferroviaires ouvertes au trafic international, des ports ou aéroports en cas d'arrivée d'un nombre important de migrants en dehors d'un point de passage frontalier (article 6).

Le contentieux de la prolongation du maintien en zone d'attente serait par ailleurs encadré : le JLD devrait désormais statuer dans un délai maximal de 24 heures, les moyens susceptibles d'être invoqués devant lui seraient précisés, la seule existence de garanties de représentation ne pourrait justifier un refus de prolongation ; enfin, le parquet disposerait désormais de six heures, et non plus quatre, pour demander au premier président de la cour d'appel de déclarer son recours suspensif (articles 7 à 12).

2. L'encouragement de l'immigration de travailleurs qualifiés

Le projet de loi procède par ailleurs à la transposition de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, en introduisant dans notre droit la possibilité de délivrer un nouveau titre de séjour – la carte bleue européenne – qui vise à permettre à son titulaire de disposer de conditions avantageuses d'accès au marché du travail et aux droits sociaux, de regroupement familial et de mobilité au sein de l'Union européenne (articles 13 à 16).

En outre, à l'initiative des députés, la durée de validité du titre de séjour délivré au conjoint et aux enfants du titulaire d'une carte bleue européenne, d'une carte « compétences et talents » ou « salarié en mission » serait alignée, dans un souci de simplification des démarches, sur la durée de validité du titre « support » (article 17 *bis*).

3. Un renforcement de la lutte contre les mariages de complaisance

Depuis plusieurs années, les pouvoirs publics ont accentué leurs efforts afin de lutter plus efficacement contre les « mariages de complaisance » (dits aussi « mariages blancs »), contractés dans le seul but de permettre à un étranger d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française.

Plusieurs dispositifs peuvent être mis en œuvre :

- un dispositif civil, permettant au procureur de la République de s'opposer à la célébration d'une telle union, ou, *a posteriori*, d'en demander l'annulation ;

- un dispositif civil, permettant à l'autorité administrative de retirer ou de ne pas renouveler le titre de séjour du conjoint étranger ;

- enfin, un dispositif pénal, qui punit de telles unions de cinq ans d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

Le projet de loi comporte plusieurs mesures destinées à compléter ces dispositifs. Ainsi, le conjoint étranger d'un ressortissant français devrait justifier qu'il séjourne régulièrement en France pour pouvoir prétendre à une carte de résident (article 20). Les années pendant lesquelles un étranger a vécu en situation régulière en France grâce à un mariage frauduleux seraient exclues de la durée de résidence requise pour l'attribution d'une carte de résident (article 21 *bis*). Enfin, les députés ont souhaité aggraver les peines encourues en cas de mariage dit « gris », c'est-à-dire en cas de mariage contracté en toute bonne foi par un ressortissant français avec un étranger, lequel n'aurait en revanche d'autre but que d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française (ce que d'aucuns qualifient également parfois d'« escroquerie aux sentiments ») (article 21 *ter*).

4. Le droit au séjour des étrangers malades

En l'état du droit, un étranger qui réside habituellement en France et dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité se voit délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », sauf s'il peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire. Corrélativement, il ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Jusqu'à récemment, la jurisprudence administrative n'obligeait pas l'administration à vérifier qu'en cas de retour dans son pays d'origine, l'étranger malade pourrait effectivement accéder à un traitement approprié : les préfetures étaient seulement tenues de vérifier l'existence, ou non, d'un tel traitement.

Dans deux arrêts datés du 7 avril 2010, le Conseil d'Etat a fait évoluer cette jurisprudence : désormais, l'autorité administrative est tenue de vérifier, non seulement l'existence d'un traitement dans le pays d'origine, mais également que l'étranger malade sera bien en mesure d'y accéder, avant de se prononcer sur la délivrance du titre de séjour.

Les députés ont craint qu'une telle évolution de jurisprudence fasse peser une charge déraisonnable sur le système de soins français. C'est pourquoi ils ont souhaité revenir au droit antérieur à ce revirement en prévoyant qu'un étranger atteint d'une pathologie grave ne se verrait délivrer une carte de séjour temporaire que lorsqu'il n'existe pas de traitement approprié dans son pays d'origine (article 17 *ter*).

B. LE RENFORCEMENT DES EXIGENCES EN MATIÈRE D'INTÉGRATION

Les dispositions du projet de loi relatives à la nationalité et à l'intégration, regroupées au sein du premier titre, trouvent leur origine dans les conclusions du séminaire gouvernemental présidé par le Premier ministre le 8 février 2010, sur la nécessité « *de renforcer l'intégration des immigrés qui entrent et séjournent sur le territoire national* »¹.

Elles ont été enrichies, à l'initiative du Gouvernement et des députés, lors de l'examen du texte par l'Assemblée nationale.

1. Une prise compte plus exigeante des conditions liées à l'assimilation ou à l'intégration de l'étranger

La politique d'intégration conduite depuis plusieurs années en France repose sur la volonté d'accompagner l'étranger dans son parcours d'intégration, notamment à travers le contrat d'accueil et d'intégration, et d'appuyer les décisions de l'administration sur le constat ou non de son adhésion ou de son respect des valeurs de la société française.

S'inscrivant dans cette perspective, l'article premier du projet de loi tend à réduire, pour les étrangers qui présenteraient un parcours exceptionnel d'intégration, de cinq à deux ans la condition de résidence en France requise pour pouvoir solliciter une naturalisation.

Souhaitant marquer plus nettement la nécessité que celui qui sollicite la nationalité française adhère aux valeurs nationales, l'article 2 du texte précise que l'assimilation à la société française du candidat à la naturalisation s'apprécie notamment au regard de son adhésion aux principes et valeurs essentiels de la République. Il impose par ailleurs à l'intéressé de signer la charte des droits et devoirs du citoyen français créée par le texte, qui rappellera ces principes et sera définie par décret en Conseil d'État. Cette même charte serait remise aux personnes ayant acquis la nationalité française au cours de la cérémonie d'accueil dans la citoyenneté française organisée à leur intention (article 3). Considérant que le respect de ces valeurs s'imposaient à tous les français quelle que soit leur origine, les députés ont prévu au même article que cette charte soit remises à tous les jeunes français à l'occasion de leur participation à la journée défense et citoyenneté.

Le contrôle de l'assimilation des candidats à la nationalité française repose aussi sur leur connaissance suffisante, selon leur condition, de la langue française. Jugeant nécessaire de rendre plus objectif ce contrôle, aujourd'hui directement effectué par les agents des préfectures au cours de l'entretien individuel auquel l'intéressé est convié, les députés ont complété les dispositions précitées de l'article 2 pour préciser que le niveau de langue requis et les modalités de l'évaluation sont fixés par décret. La même disposition a été adoptée s'agissant des conjoints de Français souhaitant acquérir la nationalité française par déclaration (article 2 *bis*).

¹ *Exposé des motifs du projet de loi n° 2400, (Assemblée nationale – XIII^e législature).*

Le projet de loi traduit la volonté du gouvernement de mieux prendre en compte l'intégration de l'étranger dans les décisions relatives à son séjour. Actuellement, les décisions de délivrance de titre de séjour ou de carte de résident reposent sur le respect ou non par l'intéressé des stipulations du contrat d'accueil et d'intégration qu'il a signé. Explicitant ce que recouvre cette expression, l'article 5 précise qu'il s'agit notamment du respect par l'étranger des valeurs fondamentales de la République, de l'assiduité et du sérieux de sa participation à la formation civique et linguistique, à la réalisation de son bilan de compétences professionnelles et, le cas échéant, à la session d'information sur la vie en France. Les députés ont précisé à cet égard que la formation civique doit aussi porter sur la place de la France en Europe.

2. La création d'un nouveau cas de déchéance de la nationalité contre les meurtriers des forces de l'ordre et les dépositaires de l'autorité publique

Cette disposition, adoptée en commission des lois de l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement, traduit l'un des engagements du Président de la République exprimé lors du discours qu'il a tenu à Grenoble, le 30 juillet 2010.

Elle vise à prévoir un nouveau cas de déchéance de nationalité : la condamnation pour le meurtre de représentants des forces de l'ordre, de personnes dépositaires de l'autorité publique, et de certaines autres personnes dont la liste est fixée à l'article 221-4 du code pénal (article 3 *bis*).

3. L'amélioration de certains dispositifs

Les autres dispositions du titre premier ont pour objet d'apporter certaines corrections ou améliorations aux procédures existantes.

Il en est ainsi à l'article 4, de l'alignement du délai ouvert au greffier du tribunal de grande instance pour refuser d'enregistrer une déclaration de nationalité déposée par le conjoint d'un Français, sur le délai de deux ans dont dispose le Gouvernement pour faire opposition à cette même déclaration.

Les députés, à l'initiative du rapporteur de la commission des lois, ont par ailleurs étendu d'un an le délai pendant lequel l'administration peut rapporter un décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration de la nationalité française en cas d'erreur ou de fraude (article 3 *ter*).

Ils ont par ailleurs prévu que lors de l'acquisition de la nationalité française par un étranger, celui-ci déclare à l'administration quelles nationalités ils possèdent, celles qu'il entend conserver ou celles auxquelles il entend renoncer (article 2 *ter*).

Enfin, à l'initiative du Gouvernement, et conformément à l'objectif tendant à favoriser la diversité et à lutter contre les discriminations, un amendement a été adopté créant un article 5 *bis* faisant obligation aux sociétés

cotées de préciser, dans le rapport annuel soumis à leurs actionnaires, quelles actions elles ont menées en la matière.

C. LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE SANCTION : LE PROLONGEMENT DE DISPOSITIFS DÉJÀ INSCRITS DANS LE DROIT FRANÇAIS

La directive 2009/52/CE du 18 juin 2009 traduit la volonté des Etats-membres de l'Union européenne de lutter contre l'immigration illégale en affaiblissant un de ses pourvoyeurs : l'emploi irrégulier.

La législation nationale comporte déjà plusieurs mécanismes adoptés à la même fin. En conséquence, le projet de loi vise, en les complétant, à les adapter aux normes communautaires.

1. Les mesures actuellement prévues par le droit national

Elles résultent de lois successives -principalement celles traitant de l'immigration- qui, au fil des textes, ont amplifié les dispositifs préventifs et répressifs et sont, aujourd'hui, codifiés dans le code du travail.

La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises s'est attachée à renforcer la répression des infractions constitutives de travail illégal par l'élargissement des moyens de contrôle et des possibilités d'échanger des informations entre les services de l'Etat compétents. Cette réforme a été l'occasion de regrouper au sein d'une même division, l'ensemble des dispositions relatives à la répression du travail illégal, jusqu'alors dispersées dans le code du travail.

Les infractions constitutives du travail illégal sont :

- le travail dissimulé, totalement ou partiellement, soit par dissimulation d'activité, soit par dissimulation de salariés ;
- le marchandage ou la fourniture illicite de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié concerné en le privant du bénéfice des avantages de l'entreprise d'accueil ;
- le prêt illicite de main d'œuvre à but lucratif hors du cadre légal du travail temporaire;
- l'emploi d'un étranger sans titre de travail ;
- le cumul irrégulier d'emplois ;
- les fraudes ou fausses déclarations pour bénéficier de revenus de remplacement (allocations de reclassement ou de reconversion professionnelle, prime de retour à l'emploi, allocation de chômage).

Précisons que la nationalité du travailleur est, sauf évidemment pour l'une d'entre elles, indifférente pour la constitution de l'infraction.

L'interdiction d'emploi d'étrangers sans autorisation de travail

a) Le principe

En 2006 et 2007, plusieurs lois ont visé, tout à la fois, à mieux réguler les flux de main d'œuvre étrangère sur le marché du travail et à lutter contre l'immigration irrégulière.

- La loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration a renforcé la lutte contre le travail illégal en ciblant les employeurs. Pour ce faire, elle a modifié le code du travail :

1. En obligeant l'employeur à vérifier avant toute embauche l'existence du titre autorisant l'étranger à exercer une activité salariée en France : l'autorisation de travail peut être limitée à certains secteurs professionnels ou à certaines zones géographiques.

2. En instituant une amende administrative à la charge de l'employeur d'un étranger dépourvu de ce titre : la **contribution spéciale**.

Depuis le 1^{er} janvier 2011, son montant, perçu au bénéfice de l'OFII (Office français de l'immigration et de l'intégration) est égal à 5.000 fois le taux horaire du minimum garanti à la date de constatation de l'infraction. Il est quintuplé en cas de récidive au cours d'une même période de cinq ans mais peut être descendu à 500 fois le taux minimum en l'absence d'autres infractions, sur proposition du directeur départemental chargé du travail.

Précisons que l'amende est due pour chaque étranger employé sans titre.

3. En autorisant les agents de contrôle qui n'appartiennent ni à la police, ni à la gendarmerie nationales, à avoir recours à un interprète assermenté.

4. En ouvrant l'accès aux traitements automatisés des autorisations de travail aux agents chargés de la délivrance des titres de séjour c'est-à-dire les agents des préfectures, d'une part, et celui des fichiers des titres de séjour aux inspecteurs et contrôleurs du travail, d'autre part.

b) Les sanctions administratives (article L. 8272-1 du code du travail)

Ce sont :

- la contribution spéciale
- la contribution forfaitaire
- le refus pour une durée de cinq ans au plus d'aides et subventions publiques à l'emploi, à la formation professionnelle et en matière de culture.

c) La solidarité financière des cocontractants

Le législateur a souhaité sécuriser l'interdiction légale qui pèse sur les employeurs en responsabilisant leurs clients : le code du travail charge, en conséquence, les donneurs d'ordre de vérifier, lors de la conclusion d'un contrat d'un montant minimum de 3.000 euros, puis périodiquement au cours de sa mise en œuvre pour l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce, que l'employeur s'est acquitté de ses obligations légales.

Le défaut de vérification implique le payement solidaire du donneur d'ordre avec son cocontractant à la fois :

- de la **contribution spéciale** ;

- et de la **contribution forfaitaire** représentative des frais de réacheminement de l'étranger dans son pays.

Cette dernière contribution est également une sanction administrative, instituée par l'article 32 de la loi du 28 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

Cette contribution est « *exigible à partir du moment où l'irrégularité du séjour du salarié étranger est constatée, même si aucune mesure d'éloignement n'a été prise à son encontre et à plus forte raison exécutée* » (cf. circulaire du 14 août 2007).

d) La pénalisation de l'interdiction d'emploi d'étrangers sans titre

• **A titre principal**

Les peines encourues par les employeurs en infraction ont été introduites dans le code du travail par la loi du 26 novembre 2003.

Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende, l'amende étant appliquée autant de fois qu'il y a de salariés étrangers irrégulièrement employés.

Ces peines sont aggravées au cas de commission en bande organisée (les quantums sont respectivement portés à dix ans de prison et à 100.000 euros d'amende).

L'étude d'impact du présent projet de loi note une répression en hausse : en 2005, 110 peines d'emprisonnement ferme ou avec sursis, 160 amendes et 17 dispenses de peine ont été prononcées ; en 2007, 170 peines d'emprisonnement, 154 amendes et 12 peines de substitution. En 2008, 1.900 condamnations définitives ont été rendues.

• **A titre complémentaire**

Le code du travail prévoit des peines complémentaires à l'encontre des employeurs, personnes physiques comme personnes morales :

- exclusion des marchés publics pendant cinq ans au plus ;
- fermeture de l'établissement ;
- affichage et diffusion de la décision prononcée ;
- confiscation des objets ayant servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit.

En outre, l'employeur-personne physique peut être frappé d'une interdiction d'exercer une activité pendant cinq ans au plus et, s'il est étranger, d'une interdiction de séjour pour une durée maximale de cinq ans.

S'y ajoute l'interdiction des droits civils, civiques et de famille.

Pour sa part, la personne morale peut être placée sous surveillance judiciaire et ses biens confisqués en tout ou partie.

2. Une plus grande sévérité au niveau communautaire

La directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, impose des **normes minimales** concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en **séjour irrégulier**. Elle résulte de la décision, en décembre 2006, de renforcer la coopération des Etats-membres pour lutter contre l'immigration illégale au

moyen d'une plus grande répression de l'emploi illégal qui en est une des sources.

La directive intervient sur plusieurs plans et s'attache à impliquer l'ensemble de la chaîne économique par le jeu des solidarités financières qui responsabilisent chacun à son niveau.

a) Au titre de la prévention

La directive prescrit l'obligation pour les employeurs de **vérifier la régularité du séjour** des candidats ainsi que **d'informer** les autorités compétentes de **l'emploi** d'un ressortissant d'un pays tiers.

b) Au titre de la répression

La directive **prévoit** :

- des sanctions financières et des contributions aux frais de retour des étrangers en situation irrégulière ;
- la faculté de réduire les sanctions financières des employeurs personnes physiques dans le cas d'emploi à des fins privées ;
- des **sanctions complémentaires** à l'encontre des employeurs : exclusion du bénéfice d'aides publiques et recouvrement de celles déjà accordées, exclusion des procédures de passation des marchés publics ;
- la **solidarité financière** des cocontractants ;
- l'édiction de **sanctions pénales** pour les infractions graves (en fonction de leur caractère continu ou de leur répétition, du nombre d'étrangers recrutés, de conditions de travail particulièrement abusives, de l'emploi illégal de mineurs).

c) La prise en compte de la situation des travailleurs

La directive « sanction » améliore le sort des étrangers irrégulièrement employés en prévoyant le paiement des sommes qui leur sont dues au titre du travail effectué où qu'ils se trouvent d'une part et par l'adoption de procédures leur permettant de faire reconnaître leurs droits d'autre part :

- elle prévoit ainsi le versement au ressortissant étranger de tout salaire impayé correspondant au travail effectué et le paiement des cotisations sociales et impôts dus, au moins au tarif du salaire minimum. L'étranger bénéficie d'une présomption de relation de travail de trois mois au moins et, le cas échéant, des frais d'envoi du règlement dans son pays de résidence ;
- elle comporte également la mise en place de **mécanismes** permettant aux ressortissants des pays tiers de porter **plainte**, assortis de l'octroi d'un titre de séjour pour la durée de la procédure nationale correspondante ;
- enfin elle prescrit la mise en œuvre **d'inspections efficaces**.

3. La mise à niveau opérée par le projet de loi

Le projet de loi complète la législation nationale pour assurer le respect des normes communautaires.

a) Le renforcement des interdictions à la charge des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage

- A ce titre, le projet complète le principe déjà inscrit dans le code du travail par l'interdiction du recours volontaire, directement ou indirectement, aux services d'un employeur d'étrangers sans titre (art. 57).

- Il élargit la responsabilité solidaire du maître d'ouvrage à une obligation d'injonction vis-à-vis de tout sous-traitant employant des étrangers sans titre (article 61).

b) L'élargissement des droits des salariés illégalement employés

Il se traduit :

- **Au plan financier** (article 58 et 59) par :

- l'institution d'une présomption -réfragable- de la relation de travail de trois mois au titre des arriérés de rémunération ;

- la revalorisation du montant de l'indemnisation forfaitaire pour rupture de la relation de travail à trois mois de salaire ;

- la prise en charge, par l'employeur de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées dans le pays de destination du travailleur étranger que ce soit volontairement ou à la suite d'une reconduite ;

- la mise en place des mécanismes correspondants : délai de versement par l'employeur, consignation auprès de l'OFII qui sera chargé du recouvrement des sommes dues puis de leur acheminement à leur bénéficiaire placé en rétention administrative, assigné à résidence ou qui a quitté le territoire national ;

- droit à l'information de l'étranger sur ses droits.

c) L'extension de la solidarité

L'article 60 élargit le champ de la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage au salaire et à ses accessoires, aux indemnités versées pour rupture de la relation de travail et aux frais d'envoi des rémunérations impayées.

d) L'alourdissement de la répression

Il se traduit à la fois au niveau des faits constitutifs et des sanctions encourues.

• **Les nouveaux faits incriminés**

Ce sont :

- l'interdiction du recours à un employeur d'étrangers sans titre qui sera punie des peines applicables à l'infraction principale : cinq ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende (une peine de prison de dix ans et une amende de 100 000 € lorsque l'infraction sera commise en bande organisée) (article 62) ;

- le défaut d'acceptation par le maître d'ouvrage des sous-traitants ainsi que de l'agrément des conditions de paiement des contrats de sous-traitance qui sera puni d'une amende de 7 500 € (article 62).

• **Les sanctions nouvelles**

Il s'agit des **mesures administratives** suivantes :

- le remboursement des aides et subventions publiques accordées à l'employeur d'étranger en situation irrégulière sur la période des douze mois précédant l'établissement du procès-verbal constatant l'infraction (article 65) ;

- la fermeture administrative temporaire pour une durée de trois mois au plus des établissements employant des étrangers sans titre ; elle peut s'accompagner de la saisie conservatoire du matériel professionnel du contrevenant (article 66).

Précisons que des garanties -étendues à la fermeture judiciaire- sont prévues au bénéfice des salariés des établissements concernés ;

- l'exclusion administrative provisoire des marchés publics des employeurs de travailleurs illégaux pour une durée maximale de six mois (article 67).

e) Le renforcement des pouvoirs de contrôle

L'article 64 harmonise les prérogatives des agents de contrôle quelle que soit l'infraction de travail illégal commise : pouvoir de procéder à toute audition utile ; élargissement des moyens sur pièce.

f) Une implication accrue de l'OFII

L'article 74 transfère à l'office la charge de la gestion des procédures et le produit de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement.

L'OFII (Office français de l'immigration et de l'intégration)

Créé en mars 2009 en remplacement de l'ANAEM (Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations), l'**OFII** est un établissement public administratif de l'Etat.

Il est chargé de l'accueil et de l'intégration des migrants pendant les cinq premières années de leur séjour en France.

Il est également compétent pour :

- l'accueil des demandeurs d'asile,
- les aides au retour et à l'insertion,
- la lutte contre le travail illégal.

4. Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

Il s'agit principalement :

- en matière de **travail dissimulé**, du renforcement des vérifications à la charge des cocontractants qui devront, désormais, s'assurer non seulement que l'employeur a respecté ses obligations légales mais aussi qu'il s'est acquitté du paiement des cotisations et contributions dues.

Une attestation sécurisée de fourniture des déclarations et des paiements permettra d'effectuer cette vérification.

- en matière d'**emploi d'étranger sans titre**,

- de l'institution d'une exonération des employeurs de bonne foi des sanctions frappant l'emploi d'étrangers sans titre pour protéger ceux qui ont été trompés par un titre falsifié ou usurpé ;

- de l'ajustement de l'interdiction à l'emploi d'étranger sans titre de séjour pour s'en tenir à l'objet de la directive communautaire ;

- de la soumission de la nouvelle infraction de recours volontaire aux services d'un employeur d'un étranger sans titre aux mesures d'exclusion des contrats de partenariat et des marchés publics ou accords-cadres ;

- du transfert du recouvrement de la contribution spéciale et de la contribution forfaitaire de l'OFII à l'Etat ;

- de l'exonération des employeurs de bonne foi des sanctions administratives de fermeture temporaire d'établissement et d'exclusion provisoire des marchés publics.

D. UNE CLARIFICATION ATTENDUE DES PROCÉDURES D'ÉLOIGNEMENT ET UNE MISE EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT COMMUNAUTAIRE

1. La transposition de la directive « retour »

La directive retour oblige la France à modifier encore une fois les dispositions relatives aux mesures d'éloignement du CESEDA.

La loi du 24 juillet 2006 avait simplifié les procédures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière pour tenir compte de l'accroissement considérable du contentieux administratif en matière de droit des étrangers. A cette époque en effet, le contentieux des étrangers dans son ensemble (recours contre les APRF, les refus de séjour, les mesures d'expulsion, référé) représentait plus du quart des affaires enregistrées chaque année dans les tribunaux administratifs.

La loi du 24 juillet 2006 avait ainsi couplé les décisions concernant le refus d'un titre de séjour avec une obligation de quitter le territoire français (OQTF), alors qu'il existait auparavant deux décisions distinctes : la première concernant le refus de titre qui est assortie d'une simple invitation à quitter le territoire français sans valeur contraignante (IQTF), la deuxième imposant la reconduite à la frontière. **Elle avait également supprimé la possibilité de prendre des APRF notifiés par voie postale, afin de ne faire subsister que les APRF notifiés par voie administrative, c'est-à-dire à la suite d'une interpellation.** Elle avait enfin créé la possibilité de désigner des magistrats administratifs honoraires pour statuer sur les litiges relatifs aux arrêtés de reconduite à la frontière.

En septembre 2005, la Commission européenne a présenté un projet de directive pour harmoniser les règles juridiques des conditions d'éloignement des étrangers en situation irrégulière dans l'Union européenne. La directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier a été adoptée par le Parlement européen le 18 juin 2008 et par le Conseil le 16 décembre 2008. La date limite de transposition a été fixée au 24 décembre 2010 au plus tard.

Cette directive implique une réforme importante des dispositions relatives aux étrangers en situation irrégulière du CESEDA.

a) La fusion de l'obligation de quitter le territoire français et de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière.

Quatre ans après la loi de 2006, le projet de loi introduit une nouvelle réforme des mesures d'éloignement. En effet, la directive pose le principe d'une mesure d'éloignement des étrangers en situation irrégulière qui ouvre un délai de départ volontaire d'une durée allant de 7 à 30 jours. Or, si l'obligation de quitter le territoire français telle qu'elle résulte de la loi de 2006 est tout-à-fait compatible avec cet aspect de la directive puisqu'elle est assortie d'un délai de départ volontaire de 30 jours, elle n'est cependant prononcée, dans le

droit en vigueur, qu'en cas de décision négative relative à un titre de séjour. Dans les autres cas de situation irrégulière de l'étranger, l'article L 511-1 du CESEDA prévoit que l'étranger fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière **d'exécution immédiate**.

Il convenait donc de généraliser la mesure d'obligation de quitter le territoire français avec délai de départ volontaire, ce qu'effectue l'article 23 du projet de loi.

Toutefois, la directive permet aux Etats membres de ne pas accorder de délai de départ volontaire s'il existe un risque de fuite ou si la personne constitue un danger pour la sécurité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale. L'article 23 décline donc dans un second temps une série de cas dans lesquels le préfet ne sera pas tenu d'accorder un délai de départ volontaire à l'étranger. Tels que prévus par le projet de loi, ces cas recourent en réalité pour l'essentiel ceux qui permettent, dans le droit en vigueur, de prononcer un arrêté de reconduite à la frontière (donc un éloignement immédiatement exécutoire). Il est donc permis de penser qu'un délai de départ volontaire ne sera pas accordé à l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire dans un nombre de cas sensiblement plus élevé qu'actuellement.

b) La création d'une interdiction de retour

L'article 11 de la directive « retour » permet de prononcer une **interdiction de retour** sur le territoire de l'Etat qui décide de la mesure d'éloignement et oblige un autre Etat membre qui souhaiterait accueillir sur son territoire une personne faisant l'objet d'une telle mesure à consulter le premier et à prendre en compte ses intérêts. Cette interdiction de retour sur le territoire (IRT) peut être prononcée à l'encontre d'un étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire sans délai de départ volontaire (c'est-à-dire l'étranger pour lequel il existait un risque de fuite, l'étranger qui constituait une menace pour l'ordre public ou dont la demande de séjour était manifestement frauduleuse).

Le Gouvernement a choisi de transposer cette nouvelle mesure, qui ne recouvre pas les hypothèses actuelles de l'expulsion pour cause de menace grave contre l'ordre public (articles L. 521-1 et suivants du CESEDA). En revanche, votre rapporteur constate que la peine d'interdiction du territoire français peut déjà être prononcée à l'encontre des étrangers en séjour irrégulier (article L. 621-1), des étrangers condamnés pour aide à l'entrée et au séjour irrégulier d'un autre étranger ainsi que pour les mariages blancs (article L. 622-3). Elle est alors d'une durée maximale de trois ans. Ainsi, la transposition de la directive sur ce point ne semblait pas strictement indispensable, dans la mesure où elle n'impose pas aux Etats membres de prévoir que ce soit l'administration, et non le juge, qui puisse prononcer une interdiction de territoire.

Concrètement cependant, alors que l'expulsion et l'interdiction du territoire sont essentiellement prononcées à l'encontre d'étrangers en situation régulière en France mais coupables de crimes ou de délits ou considérés comme représentant un menace pour l'ordre public, **la nouvelle interdiction de retour sur le territoire sera uniquement prononcée dans des cas où l'étranger se trouve en séjour irrégulier et où il fait en général l'objet, dans le droit en vigueur, d'une simple mesure d'éloignement assortie ou non d'un délai de départ volontaire.** Il semble donc logique que cette interdiction de retour soit prononcée par l'administration, qui décide déjà de la mesure d'éloignement pour séjour irrégulier.

Ainsi, le projet de loi prévoit qu'une interdiction de retour peut être prononcée à l'encontre d'un étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire, que le préfet lui ait ou non accordé un délai de départ volontaire. Toutefois, les modalités de l'interdiction de retour diffèrent selon que ce délai a été ou non accordé : dans le premier cas, l'interdiction est d'une durée maximale de deux ans et elle est abrogée à la demande de l'étranger qui a dûment quitté le territoire (sauf exception) ; dans le second cas, elle est de trois ans au maximum et reste en vigueur une fois que l'étranger a quitté le territoire. Rappelons que le préfet n'accorde pas de délai de départ volontaire lorsque l'étranger a tenté de se voir accorder un titre de séjour par fraude ou simplement lorsqu'il entre dans l'un des cas considéré comme presumant un « *risque de fuite* » selon le projet de loi, c'est-à-dire notamment s'il n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour dans les délais requis.

Le projet de loi prévoit également que l'autorité administrative tient compte, pour prononcer l'IRT et pour en choisir la durée, de la durée de la présence en France de l'étranger, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France, du fait qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement, et de la menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français.

L'Assemblée nationale a apporté à ce dispositif des modifications significatives, au motif d'une plus grande fidélité au texte de la directive « retour ». Ainsi, dans l'hypothèse d'une OQTF sans délai de départ volontaire, le préfet serait tenu, sauf pour des « raisons humanitaires », de prononcer l'IRT de trois ans. Dans l'hypothèse où un délai de départ volontaire a été accordé à l'étranger, le préfet pourrait ou non décider une IRT de deux ans. En outre, la situation personnelle de l'étranger, caractérisée par les quatre éléments précités (durée de la présence en France de l'étranger, nature et ancienneté de ses liens avec la France, fait qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement, éventuelle menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français) ne serait appréciée que pour déterminer la durée de l'IRT, et non la décision même de la prononcer.

Ce durcissement du texte initial aboutit à faire de l'interdiction de retour une mesure qui sera prononcée dans un très grand nombre de cas. En effet, elle serait quasi automatique pour les étrangers qui ne bénéficient pas d'un délai de départ volontaire, soit, du fait de la transcription de la notion de « *risque de fuite* » par le projet de loi, dans tous les cas actuels

où une mesure d'arrêté de reconduite à la frontière est prononcée, et même au-delà (puisque le « *risque de fuite* » est également présumé dans le cas où l'étranger ne dispose pas de garanties de représentation suffisantes, alors que dans le droit en vigueur cette situation ne correspond pas à une hypothèse de prononcé d'un APRF). Or, environ la moitié des mesures d'éloignement actuellement prononcées sont des APRF.

c) Le développement de l'assignation à résidence

L'article 15 de la directive « Retour » prévoit très clairement que le placement en rétention d'un étranger peut intervenir « *à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier* ». Le droit en vigueur, dans lequel la seule mesure alternative à la rétention est l'assignation à résidence, mais prononcée uniquement par le juge des libertés et de la détention saisi aux fins de prolongation de la rétention (cette possibilité n'était que rarement utilisée), ne semble pas conforme sur ce point à la directive.

C'est pourquoi le projet de loi crée une nouvelle mesure d'assignation à résidence, qui peut être prononcée par le préfet dans les mêmes cas que ceux qui lui permettent de décider le placement en rétention (articles 30 et 33). **Il reviendra donc désormais à l'autorité administrative de choisir entre ces deux possibilités de maintenir l'étranger sous son contrôle afin de l'éloigner à bref délai.**

L'article 30 du projet de loi, relatif au placement en rétention, précise ainsi que « *à moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de cinq jours* ».

2. Les mesures d'éloignement et leur contentieux : la mise en application de certaines recommandations du rapport Mazeaud

Le nombre de mesures d'éloignement exécutées a connu une très forte augmentation à partir de 2004. Il est ainsi passé de 11 000 en 2003 à 17 000 en 2004 puis près de 20 000 en 2005, de 24 000 en 2006 et 2007, pour quasiment atteindre le seuil des 30 000 en 2008 et 2009. Selon le projet annuel de performance annexé à la loi de finances initiale pour 2011, ce nombre sera d'environ 28 000 en 2010. La prévision fixée pour 2011 reste stable avec 28 000 éloignements prévus, la cible retenue pour 2013 étant également de 28 000. Il convient par ailleurs de garder à l'esprit que ces éloignements comportent les retours volontaires, qui en représentent presque 30% en 2009.

Parallèlement, le nombre de mesures d'éloignement prononcées est passé de 56 000 environ à un pic de 112 000 en 2007, pour redescendre à 95 000 en 2009. Le taux d'exécution des mesures d'éloignement n'a ainsi jamais dépassé significativement les 20%.

Les causes de ce déficit d'exécution des mesures d'éloignement sont connues :

- en premier lieu, les refus par le juge de la détention et des libertés de demandes de prolongation de rétention (27,2 % des causes d'échec des éloignements) et les annulations par le juge administratif de mesures ou décisions fixant le pays de renvoi (6,5 % des échecs) sont nombreux ;

- en second lieu, le taux de délivrance des laissez-passer consulaires, indispensables pour une réadmission des intéressés dans leur pays d'origine, est faible (33,8 % des causes d'échec des éloignements en 2009). Ce taux se situait ainsi à seulement 33,2 % au premier semestre 2010.

Par ailleurs, le contentieux des mesures d'éloignement représente une partie non négligeable de l'activité des juridictions administratives. Il représente ainsi 48,9 % des affaires enregistrées devant les cours administratives d'appel, voire plus de 60 % à Paris et Versailles, alors même que la plupart des décisions juridictionnelles relatives au retour ne sont pas exécutées.

Face à cette situation peu satisfaisante, plusieurs dispositions du projet de loi sont susceptibles d'apporter des améliorations. Il s'agit d'abord de la réforme des mesures d'éloignement, déjà évoquée à propos de la transposition de la directive « retour ». En effet, l'unification des mesures d'éloignement permet de remédier à la distinction peu nette entre l'obligation de quitter le territoire et l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, mesures entre lesquelles il était parfois difficile de décider pour l'autorité administrative. Désormais, celle-ci prononcera dans tous les cas une obligation de quitter le territoire et disposera de critères explicites pour choisir ou non d'assortir cette OQTF d'un délai de départ volontaire et d'une interdiction de retour sur le territoire (article 23).

a) L'inversion du contentieux administratif et du contentieux judiciaire en matière de rétention administrative

Ensuite, le projet de loi tend à réformer en partie le contentieux des mesures d'éloignement.

Celui-ci fait intervenir à la fois le juge administratif et le juge judiciaire, malgré des tentatives destinées à confier à l'un ou à l'autre l'ensemble de la matière. Cette difficulté est à l'origine de la création, le 30 janvier 2008, de la commission sur le cadre constitutionnel de l'immigration, présidée par M. Pierre Mazeaud, à la demande de M. Brice Hortefeux, alors ministre de l'immigration.

La commission a toutefois constaté que les règles constitutionnelles ne permettaient pas d'unifier le contentieux de l'éloignement des étrangers. Cependant, elle a souligné que l'enchevêtrement actuel des procédures était à l'origine d'un encombrement de la justice administrative et d'une faible efficacité de la politique d'éloignement, notamment du fait d'un nombre important d'annulations juridictionnelles imputables à la complexité des procédures.

En outre, l'étude d'impact annexée au projet de loi fait état de l'exigence posée par l'article 15 de la directive « retour » d'un « contrôle juridictionnel accéléré de la rétention » et pose le constat de l'absence de celui-ci dans le droit en vigueur. En effet, la mesure de placement en rétention peut bien faire l'objet, dans le droit en vigueur, d'un recours en urgence devant le juge administratif mais ce recours est en réalité assez peu exercé du fait de l'intervention préalable du juge des libertés et de la détention saisi par le préfet pour prolonger la rétention au-delà de 48 heures. Lorsque le juge administratif en vient à se prononcer, il arrive souvent que l'étranger ne soit plus en rétention, soit qu'il ait été libéré à la demande du JLD, soit qu'il ait été reconduit, de sorte que le recours est devenu sans objet. Ainsi, le contrôle préalable du JLD est souvent considéré par l'étranger comme le stade de la procédure où il peut contester la mesure de placement en rétention dont il fait l'objet alors même que cette contestation est en réalité du ressort du juge administratif.

Dès lors, le Gouvernement a choisi une voie consistant, tout en préservant la dualité des juridictions, à décaler dans le temps l'intervention de l'une par rapport à l'autre.

Le projet de loi prévoit ainsi le JLD n'interviendra plus qu'au terme d'un délai de cinq jours pour prolonger la rétention (il aura alors 24 heures pour se prononcer) et crée pour le contrôle juridictionnel de la rétention un recours spécifique en urgence devant le juge administratif, celui-ci devant être saisi en 48h et statuer en 72 heures.

Serait ainsi conjuré le risque que le JLD autorise la prolongation de la rétention alors même que celle-ci, en tant que mesure administrative, sera annulée par le juge administratif. Il convient toutefois de noter que ce cas est relativement peu fréquent et qu'il arrive au contraire souvent que le JLD remette un étranger en liberté du fait d'une irrégularité commise par l'administration (en matière d'interpellation, de garde à vue, de notification de ses droits à l'étranger, etc.) alors même que la mesure de placement en rétention est légale, et que l'éloignement aurait été exécuté si le JDL n'était pas intervenu. Il aurait donc sans doute fallu, pour respecter pleinement la directive, qu'un recours complet, aussi bien sur la légalité de la procédure de placement en rétention que sur la légalité de la mesure de rétention elle-même, pût être exercé en urgence. Ce ne sera pas le cas dans la nouvelle procédure, à moins que le juge administratif, qui statuera désormais le premier, décide de se prononcer désormais également sur l'interpellation, la garde à vue, etc. Dans le cas contraire, un étranger pourra être éloigné alors même que la régularité de la procédure de son placement en rétention n'aura pas pu être tranchée par le JDL.

Or, l'intervention de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, est ici une nécessité constitutionnelle. Selon le Conseil, cette intervention doit avoir lieu « *dans le plus court délai possible* ». Si un délai de

48 heures est conforme à la Constitution, un délai de 7 jours est, selon lui, excessif¹.

La réforme aura également des conséquences pratiques importantes, en particulier pour le fonctionnement de la juridiction administrative. En effet, le premier recours étant celui devant le juge administratif et le placement en rétention lui-même étant désormais l'objet du recours, il est probable que les étrangers choisissent bien plus souvent qu'aujourd'hui de saisir le juge administratif à l'occasion de leur placement en rétention.

En outre, le juge administratif aura à connaître en urgence de nombreuses décisions pour un même recours : décision d'éloignement, choix du pays de renvoi, arrêté de rétention, décision de ne pas accorder un délai de départ volontaire, décision d'interdiction de retour.

Enfin, les étrangers seront peut-être amenés à intenter des procédures de référé-liberté s'ils considèrent qu'ils sont injustement détenus, dans la mesure où ils ne pourront être entendus par le juge des libertés et de la détention qu'au terme d'un délai de cinq jours suivant leur placement en rétention.

b) La possibilité d'audiences délocalisées dans le contentieux administratif

Comme c'est déjà le cas pour les audiences de prolongation de la rétention devant le JLD, le texte prévoit que « *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 ou en son sein, il peut statuer dans cette salle* ». Cette possibilité a été ajoutée par la commission des lois de l'Assemblée nationale au motif que, selon son rapporteur, « *la mise en œuvre du projet de loi va en effet avoir pour conséquence de multiplier les recours administratifs de la part d'étrangers en rétention, et donc les escortes en direction des tribunaux administratifs, qui sont en nombre beaucoup moins nombreux que les TGI* ».

Pourront ainsi être utilisées les salles aménagées à proximité immédiate des centres de rétention pour la tenue des audiences de prolongation de la rétention devant le JLD. Il convient de noter que certains représentants des magistrats administratifs ont fait part à cet égard de leurs inquiétudes auprès de votre rapporteur : outre le fait que ces audiences ainsi délocalisées seront dépourvues d'une partie de la solennité qui s'attache à l'exercice de la justice, il n'est pas évident que les contraintes matérielles de l'organisation d'une telle audience soient moins coûteuses que les escortes policières qu'elles sont censées remplacer.

¹Décision n°79-109 DC du 9 janvier 1980.

c) L'encadrement des pouvoirs du juge judiciaire

Parallèlement au décalage de l'intervention du juge judiciaire, le projet de loi comporte des dispositions destinées à **renforcer la sécurité juridique des procédures d'éloignement** :

- il s'agit d'abord de l'extension de la possibilité pour le parquet de demander un appel suspensif de la décision de remise en liberté par le juge des libertés et de la détention. Le projet de loi prolonge ainsi de quatre à six heures le délai dont dispose le parquet pour demander un appel suspensif. Cette prolongation est valable tant pour le maintien en zone d'attente (article 11) qu'en matière de placement en rétention administrative (article 44) ;

- par ailleurs, le projet de loi tend à introduire en droit des étrangers l'adage « *pas de nullité sans grief* », afin que le JLD ne puisse pas annuler de procédures au seul motif que des irrégularités purement formelles et ne portant pas atteinte aux droits de l'étranger ont été commises (articles 10 et 39) ;

- est également entérinée une jurisprudence de la Cour de Cassation dont il résulte que les moyens tirés de l'irrégularité de la procédure précédant la première audience de prolongation du maintien en zone d'attente ou en rétention ne peuvent plus être invoqués au cours de la seconde audience de prolongation. En effet, les deux audiences n'ont pas le même objet : seule la première a pour finalité d'examiner la régularité du placement en rétention, tandis que la seconde ne vise qu'à vérifier que les conditions autorisant une prolongation supplémentaire sont réunies (articles 8 et 42) ;

- une procédure de « purge des nullités » en appel est introduite : une irrégularité ne pourra pas être soulevée pour la première fois en appel (articles 12 et 43) ;

- enfin, le juge devra vérifier que l'étranger a eu la possibilité d'exercer ses droits (accès à un interprète, un conseil, un médecin...) à compter de l'arrivée au centre de rétention, et non plus de la notification du placement. Il s'agit ainsi de mieux tenir compte des contraintes matérielles qui empêchent parfois l'administration de mettre les étrangers en état d'exercer leurs droits dans les plus brefs délais suivant la notification du placement en rétention (articles 31 et 38).

d) L'allongement de la durée maximale de rétention

Par ailleurs, le projet de loi relatif à l'immigration tend à allonger à 45 jours (au lieu de 32 jours) la durée maximale de rétention administrative. Cette disposition ne résulte pas de la nécessité de transposer la directive « retour », puisque celle-ci se contente de fixer une durée de rétention maximale de 6 mois, mais de la volonté de faciliter la négociation des accords de réadmission négociés par la commission européenne. En effet, dans le cadre des négociations de l'Union européenne avec les pays d'origine, nombre de ceux-ci refusent de s'engager à délivrer des laissez-passer consulaire dans un délai inférieur à un mois et demi.

Ainsi, après une première période de rétention de cinq jours, l'administration pourra demander une prolongation de 20 jours (contre 15 jours actuellement). Ensuite, une nouvelle prolongation de 20 jours pourra être demandée si la mesure d'éloignement n'a pas pu être exécutée sans que ce défaut d'exécution ne soit imputable à un manque de diligence de l'administration¹.

3. La transposition de la directive « libre circulation »

Enfin, certaines dispositions du projet de loi entrent dans le champ de la directive 2004/32 CE du 29 avril 2004 dite directive « libre circulation ».

Ainsi, le projet de loi prévoit² que les ressortissants de pays membres de l'Union européenne peuvent faire l'objet d'une OQTF lorsque leur séjour est constitutif d'un abus de droit, c'est-à-dire notamment lorsqu'ils effectuent plusieurs séjours inférieurs à trois mois (ceux-ci étant en principe autorisés pour tous les citoyens de l'Union européenne) dans le seul but de se maintenir sur le territoire alors qu'ils ne pourraient pas y rester plus de trois mois (en particulier parce qu'ils ne remplissent pas les conditions nécessaires en termes de ressources), ou bien « *dans le but de bénéficier du système d'assistance sociale* ». Il s'agit, dans ce dernier cas, de la transposition de l'article 14 de la directive qui prévoit que « *les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit de séjour tel que prévu à l'article 6 (c'est-à-dire un séjour de moins de trois mois) tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil* ».

Par ailleurs, l'article 49 précise les cas dans lesquels un étranger résidant en France depuis moins de trois mois et constituant une menace pour l'ordre public pourra faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière (il s'agit d'ailleurs du dernier cas où une reconduite à la frontière pourra être prononcée, puisque désormais toutes les mesures d'éloignement fondées sur le séjour irrégulier seront des obligations de quitter le territoire). Puisqu'elle vise les étrangers en séjour régulier de moins de trois mois, cette disposition concerne en particulier les ressortissants communautaires (qui ont en principe un droit au court séjour).

L'article 49 dispose ainsi que « *la menace pour l'ordre public peut notamment s'apprécier au regard de la commission des faits passibles de poursuites pénales sur le fondement des articles du code pénal...* » : il s'agit des faits permettant par ailleurs de retirer à un étranger sa carte de séjour : trafic de stupéfiants, traite d'êtres humains, proxénétisme, mais aussi exploitation de la mendicité, vol dans un transport collectif, demande de fonds

¹ Le droit en vigueur distingue deux cas. Si la non-exécution de la mesure d'éloignement est due à l'étranger (perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, dissimulation par celui-ci de son identité ou obstruction volontaire faite à son éloignement), la prolongation est de 15 jours. Si elle est due à la non-délivrance d'un laissez-passer consulaire ou d'un moyen de transport, la prolongation n'est que de cinq jours

² Il s'agit d'une disposition issue d'un amendement du Gouvernement adopté par l'Assemblée nationale.

sous la contrainte. Il est également fait référence à certains vols avec circonstances aggravantes et à l'occupation illégale d'un terrain public ou privé. Ce dernier cas fait écho aux débats intervenus en août et septembre 2010 à propos de la transposition de la directive « *libre circulation* » par la France.

En effet, concernant la notion de « *menace pour l'ordre public* », les dispositions de la directive « *libre circulation* », selon lesquelles le comportement du ressortissant communautaire concerné doit représenter « *une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* » pour justifier la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement, ne sont pas reprises dans le droit interne. Or, la Cour de justice a rappelé que « *le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public, en tant que dérogation au principe fondamental de la libre circulation des personnes, suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* ».

Toutefois, ce principe est appliqué mot pour mot par le juge administratif français¹, de telle sorte, par exemple, que l'occupation illégale d'un terrain ne peut selon lui justifier une mesure d'éloignement. La notion de « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* » est de même mise en œuvre par la jurisprudence qui exige que cette menace soit à la fois « *actuelle et personnelle* »². Si, en l'espèce, le droit interne ne transpose pas totalement les dispositions de la directive, l'application de celles-ci est donc assurée par le juge, comme en témoignent les récentes annulations de décisions de reconduite à la frontière prononcées par le Tribunal administratif de Lille le 30 août 2010 en conformité avec la jurisprudence précitée de la Cour administrative d'appel de Versailles.

L'article 49 du projet de loi semble toutefois aller à l'encontre d'une transposition plus complète de la directive, c'est pourquoi votre commission a intégré à son texte des amendements du gouvernement visant à assurer une transposition plus explicite (voir ci-dessous).

E. UNE RATIONALISATION DES PROCÉDURES DE DEMANDE D'ASILE

L'asile n'est pas au cœur du présent projet de loi, qui tend essentiellement à définir un meilleur équilibre entre maîtrise de l'immigration et prise en compte de l'intégration effective des migrants.

Néanmoins, trois dispositions ont été incluses afin de rationaliser l'examen des demandes d'asile et améliorer les outils permettant de lutter contre les demandes dilatoires, dans le respect des principes définis par le Conseil constitutionnel et nos engagements internationaux :

- le champ de la notion de « *demande d'asile reposant sur une fraude délibérée ou constituant un recours abusif aux procédures d'asile* », justifiant

¹ CAA Versailles, 15 juillet 2009, n° 09VE01053.

² Conseil d'Etat, 24 juillet 1981, Cheghba.

un examen selon la procédure prioritaire, serait explicitement élargi à l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'étranger a fourni de fausses indications ou dissimulé des informations sur son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin d'induire en erreur les autorités ;

- l'aide juridictionnelle susceptible d'être accordée devant la Cour nationale du droit d'asile, dont le coût budgétaire a très fortement augmenté depuis que le demandeur n'a plus à démontrer qu'il est entré régulièrement sur le territoire national, devrait être demandée dans un délai d'un mois. Par ailleurs, elle ne pourrait pas être octroyée dans le cadre d'un recours en réexamen ;

- enfin, l'utilisation de moyens de visioconférence permettrait à la Cour nationale du droit d'asile d'entendre les requérants situés dans un département ou une collectivité d'outre-mer sans qu'il ne soit plus nécessaire d'organiser de coûteuses « missions foraines » dans ces territoires.

F. DISPOSITIONS DIVERSES

L'article 50 du projet de loi prévoit que le registre tenu dans chaque centre de rétention en vertu de l'article L 553-1 du CESEDA mentionnera désormais les noms des enfants mineurs accompagnant les étrangers retenus ainsi que les conditions de leur accueil. Est ainsi entérinée la présence des mineurs en centres de rétention, même s'ils ne peuvent, en tant que tels, être placés en rétention avant leur majorité.

Par ailleurs, la commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement de son rapporteur prévoyant que les demandes d'aide médicale d'Etat (AME) ne pourront désormais être déposées qu'auprès des caisses primaires d'assurance maladie (**article 75 bis**), alors que ce dépôt peut actuellement être fait également auprès des centres communaux d'action sociale, des associations agréées ou des services sociaux départementaux. Il s'agit, par la création de ce guichet unique, de faciliter la gestion de cette prestation et de limiter la fraude.

II. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION

A. GARANTIR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA PROCÉDURE DE DÉCHÉANCE DE NATIONALITÉ ET SA CONFORMITÉ AUX ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE

Le meurtre d'un représentant de l'ordre constitue un acte d'une gravité exceptionnelle et une atteinte intolérable à l'autorité de l'État. C'est pourquoi, votre commission a souhaité, à l'initiative de son rapporteur, et après avoir constaté que la procédure de déchéance de nationalité était soumise au respect d'exigences constitutionnelles et conventionnelles claires et rigoureuses, garantir sa conformité aux principes constitutionnels et aux engagements internationaux de la France.

À cette fin, elle a limité, à l'**article 3 bis**, le champ du nouveau cas créé aux seuls meurtres commis contre un représentant des forces de l'ordre ou un magistrat et elle a mis en lumière l'exigence de proportionnalité que doit respecter l'administration entre les conséquences pour l'intéressé de la déchéance de nationalité et la gravité des faits perpétrés dont rend compte, en particulier, le quantum de la peine prononcée par la juridiction répressive.

B. PRÉCISER LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ZONES D'ATTENTE

Constatant la nécessité de permettre à l'administration de faire face à des situations exceptionnelles, telles que le débarquement d'une centaine de migrants kurdes sur une plage de Corse du Sud en janvier 2010, votre commission s'est toutefois efforcée de préciser les contours des zones d'attente *ad hoc* qui pourraient être créées dans de telles circonstances. Sur proposition de son rapporteur, elle a souhaité indiquer que de telles zones d'attente ne pourraient être créées qu'à proximité d'une frontière maritime ou terrestre et qu'elles ne pourraient avoir qu'un caractère temporaire, strictement limité au temps nécessaire à l'examen des situations individuelles des migrants (article 6).

Par ailleurs, votre commission a souhaité apporter plusieurs modifications aux dispositions tendant à encadrer les pouvoirs du juge des libertés et de la détention statuant sur la prolongation du maintien en zone d'attente. Sur proposition de son rapporteur, elle a notamment supprimé l'article 12 du projet de loi, qui aurait interdit d'invoquer une irrégularité pour la première fois en appel : votre commission a estimé que de telles dispositions allaient à l'encontre du principe de l'effet dévolutif de l'appel. Elle a également souhaité compléter l'article 9, qui contraindra le JLD à statuer dans un délai de 24 heures, afin de permettre à ce dernier de porter ce délai à 48 heures lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent.

C. ENCOURAGER L'IMMIGRATION DE TRAVAILLEURS QUALIFIÉS

Votre commission ne peut qu'encourager les efforts menés par le Gouvernement en faveur de l'immigration de travailleurs qualifiés et a souhaité compléter le projet de loi en ce sens.

Ainsi, votre commission a adopté un amendement de Mlle Sophie Joissains qui permettra de délivrer un titre pluriannuel à un scientifique-chercheur dès l'expiration de son visa de long séjour, sans avoir à attendre l'expiration d'une première carte de séjour d'un an (article 17).

Sur la proposition du même auteur, elle a par ailleurs inséré un nouvel article 20 *bis* afin de permettre au conjoint d'un étranger titulaire d'une carte de résident délivrée pour contribution économique exceptionnelle de se voir également attribuer, de plein droit, une carte de résident.

D. CLARIFIER LA LISIBILITÉ DES DISPOSITIONS RENFORÇANT LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL

Sur proposition de son rapporteur, votre commission s'est attachée à garantir l'intelligibilité de la loi.

A cette fin :

- elle a supprimé la condition exonératrice de responsabilité au profit des employeurs de bonne foi d'étrangers sans titre : la violation de cette interdiction constituant une infraction intentionnelle, cette mention est inutile (article 57 B) ;

- elle a réintroduit les contours initiaux du périmètre de cette infraction constitutive de travail illégal en fondant celle-ci sur l'emploi d'étranger sans autorisation de travail (articles 57, 58, 59, 60 et 62).

Le titre de travail suppose, en tout état de cause, la régularité du séjour de l'étranger employé. Les préoccupations exprimées par l'adoption de la directive du 18 juin 2009 sont donc prises en compte par le projet de loi qui maintient l'exigence supplémentaire contenue dans le code du travail de l'existence d'une autorisation de travailler en France ;

- elle a précisé le décompte du délai de trente jours fixé à l'employeur pour verser à l'étranger les sommes dues (article 59) ;

- elle a tiré les conséquences du transfert au Trésor, par la loi de finances pour 2011, du recouvrement des contributions spéciale et forfaitaire, en supprimant les articles 60 *bis*, 60 *ter* et 74 et elle a procédé, par un nouvel article 60 *quater*, à une coordination en conséquence ;

- elle a reclassé les garanties introduites au bénéfice des salariés de l'établissement fermé provisoirement par décision de justice dans un souci de lisibilité de la loi (articles 62 *bis* et 67 *bis* [nouveaux]) ;

- dans le même sens, elle a procédé à un déplacement des dispositions concernant la liste des agents de contrôle (article 64) ;

- elle a supprimé les exonérations introduites par les députés en matière de fermeture administrative d'établissement et d'exclusion administrative des marchés publics : la commission considère que la bonne foi des employeurs est, en l'espèce, hypothétique puisque l'application de la sanction doit être motivée par la répétition des faits constitutifs de l'infraction, leur gravité et le nombre significatif des salariés en cause (articles 66 et 67).

E. APPORTER DES PRÉCISIONS AU RÉGIME DE L'ÉLOIGNEMENT DES ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

Votre commission a estimé que le fait d'obliger l'administration à prononcer une interdiction de retour lorsque l'étranger n'a pas bénéficié d'un délai de départ volontaire, sans même considérer la situation personnelle de cet étranger et ses liens avec la France, déséquilibrait ce dispositif issu de la directive « retour ». Elle a donc adopté un amendement de son rapporteur

rétablissant la rédaction initiale du projet de loi sur ce point. **L'interdiction de retour sera ainsi tous les cas une simple possibilité pour l'administration**, qu'elle devra examiner au regard de la situation personnelle de l'étranger et notamment de ses liens avec la France. Elle a par ailleurs adopté deux amendements de son rapporteur prévoyant que les modalités de la suppression de l'inscription de l'étranger dans le système d'information Schengen ainsi que les modalités de cette abrogation dans le cas où l'étranger a obtempéré à la mesure d'éloignement, seront précisées par voie réglementaire (article 23).

Le Gouvernement ayant déposé une série d'amendements afin d'assurer une meilleure transposition de la directive « libre circulation » du 24 avril 2004, votre commission a décidé de les intégrer à son texte : ces amendements permettent de préciser que les mesures d'obligation de quitter le territoire ou d'expulsion pour cause de menace contre l'ordre public ne pourront être prononcées à l'encontre des étrangers ressortissants de l'Union européenne que si ces étrangers constituent, selon les termes mêmes de la directive, une « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave contre un intérêt fondamental de la société française* ». En outre, l'administration devra prendre en compte l'ensemble des éléments de la situation personnelle des intéressés avant de prononcer de telles mesures d'éloignement (articles 25, 47 bis et 47 ter et 49).

Concernant **le contentieux des mesures d'éloignement**, votre commission a globalement approuvé la création d'un recours en urgence devant le juge administratif contre le placement en rétention ainsi que ses modalités (article 34). En effet, ce recours permet d'assurer un contrôle efficace des mesures administratives de placement en rétention et des mesures d'éloignement qui en sont le support. Elle a toutefois adopté un amendement permettant de rendre plus effective l'information de l'étranger sur les principales décisions dont il a fait l'objet de la part de l'administration.

En revanche, le second aspect de la réforme du contentieux de l'éloignement, relatif au juge des libertés et de la détention, a été profondément amendé. **Votre commission a tout d'abord adopté un amendement de M. Richard Yung supprimant le report à cinq jours de l'intervention du JLD aux fins de prolonger la rétention, rétablissant ainsi le délai en vigueur de deux jours** (article 37). Elle a en effet estimé que ce report allait à l'encontre du principe selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la liberté individuelle, un délai de cinq jours n'étant pas le délai « le plus court possible ».

Ensuite, votre commission a **atténué la réforme de la procédure suivie devant le JLD en matière de prolongation de la rétention**, comme elle l'avait fait en matière de prolongation du maintien en zone d'attente. Elle a ainsi adopté une série d'amendements de son rapporteur permettant en particulier de préciser que seuls les moyens purement formels pourront éventuellement être écartés par le juge s'ils ne portent pas grief à l'étranger et qu'aucun moyen ne sera écarté d'office en appel au motif qu'il n'aurait pas été soulevé en première instance (articles 8, 10, 12, 39, 42 et 43). Elle a enfin adopté un amendement de son rapporteur précisant que le report de la

possibilité pour l'étranger d'exercer ses droits au moment de l'arrivée au centre de rétention (alors que ses droits lui étaient auparavant garantis dans les meilleurs délais suivant la notification de la rétention) ne vaut que si le délai entre la notification de la mesure et l'arrivée au centre n'a pas été anormalement long (article 38).

F. DÉFINIR UN ÉQUILIBRE ENTRE EFFICACITÉ DES PROCÉDURES ET GARANTIES APPORTÉES AUX REQUÉRANTS DEVANT LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE

Attentive aux garanties apportées aux demandeurs d'asile, votre commission des lois a souhaité apporter plusieurs modifications aux dispositions du projet de loi relatives à la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

Elle a tout d'abord atténué la portée des dispositions de l'article 74 *bis*, **en prévoyant que l'aide juridictionnelle ne pourrait être refusée dans le cadre d'un réexamen que lorsque le requérant a déjà été entendu**, à l'occasion d'une précédente demande, par l'OFPRA ainsi que par la CNDA, assisté à cette occasion par un avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle. Elle a également souhaité que les requérants soient informés des modalités de demande de l'aide juridictionnelle dans une langue qu'ils comprennent.

A l'initiative du Gouvernement, elle a par ailleurs **étendu la possibilité ouverte à la CNDA d'avoir recours à la visioconférence pour entendre des requérants situés sur l'ensemble du territoire national**. Elle a considéré qu'un tel procédé permettrait de faciliter l'accès de la CNDA, dont le siège est en région parisienne, aux demandeurs d'asile n'ayant pas les moyens de s'y rendre. Sur proposition de son rapporteur, elle a encadré les conditions dans lesquelles ce procédé pourrait être utilisé, précisant notamment que tout requérant conserverait la possibilité de demander à être convoqué dans les locaux de la Cour (article 75 *ter*).

Enfin, sur proposition du Gouvernement, votre commission des lois a ouvert à la CNDA la possibilité de saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur une question de droit nouvelle (article 75 *quater* A).

G. DISPOSITIONS DIVERSES

Sur proposition de M. Richard Yung et des membres du groupe socialiste, votre commission a **supprimé l'article 17 *ter***, qui tendait à restreindre la possibilité de délivrer un titre de séjour à un étranger atteint d'une pathologie particulièrement grave. Elle s'est en effet inquiétée des conséquences, en termes de santé publique, d'une telle modification, estimant qu'il aurait été souhaitable d'en évaluer l'impact avant de l'introduire dans le présent projet de loi.

Votre commission a par ailleurs adopté un amendement de son rapporteur limitant l'extension d'un an du délai pendant lequel un décret portant acquisition, naturalisation ou réintégration de la nationalité peut être rapporté par l'administration au seul cas où cette décision a été obtenue alors que l'intéressé ne respectait pas les conditions légales. Elle a en conséquence maintenu, pour les cas de fraude ou de mensonge, le délai actuel de deux ans, considérant que, dans la mesure où, dans ce dernier cas, le délai court à compter de la découverte de la fraude, l'administration dispose alors du temps nécessaire pour conduire correctement la procédure (**article 3 *ter***). Les autres amendements adoptés sur les dispositions relatives à la nationalité ou à l'intégration –à l'exception de celui concernant la déchéance de nationalité– ne sont que des amendements de précision ou rédactionnels.

Enfin, votre commission a adopté un amendement de Mme Joëlle Garriaud-Maylam visant à obliger l'administration à motiver les refus de visa opposés aux étrangers liés à un ressortissant français par un PACS (article 12 *bis*).

*

*

*

Votre commission a adopté le projet de loi ainsi rédigé.

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE I^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES A LA NATIONALITE ET A L'INTEGRATION

CHAPITRE UNIQUE

Article 1er A

Bilan triennal, assorti d'un débat au Parlement, de la politique migratoire française

Cet article, adopté en commission des lois à l'Assemblée nationale, mais supprimé en séance publique avait pour objet de poser le principe d'un débat triennal sur les résultats et les objectifs de la politique migratoire de la France.

Il était contraire à la Constitution, puisqu'en imposant l'organisation d'un débat en séance publique, il portait atteinte aux prérogatives reconnues au Gouvernement pour fixer l'ordre du jour des assemblées en vertu de l'article 48 de la Constitution¹.

Votre commission a **maintenu la suppression** de cet article.

Article premier

(art. 21-28 du code civil)

Réduction à deux ans de la condition de résidence nécessaire à une naturalisation pour l'étranger présentant un parcours exceptionnel d'intégration

Cet article vise à faire bénéficier les étrangers qui présentent un parcours exceptionnel d'intégration de la réduction de la condition de stage prévue à l'article 21-28 du code civil, pour les candidats à la naturalisation.

Le code civil distingue **l'attribution** et **l'acquisition** de la nationalité française : la première vise ceux qui naissent français, la seconde ceux qui, ayant une nationalité étrangère, deviennent ensuite français.

¹ Cf. la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 du 20 novembre 2003 qui censure d'office une disposition équivalente dans la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (considérants n° 98 à 101).

Attribution et acquisition de la nationalité française

L'**attribution de la nationalité française** obéit aux deux principes du droit français de la nationalité que sont le droit du sang et le double droit du sol : est français l'enfant né d'au moins un parent français¹ ainsi que l'enfant né en France d'au moins un parent lui-même né en France².

Par exception, la nationalité française est aussi attribuée à l'enfant né en France de parents qui ne peuvent lui transmettre leur propre nationalité, parce qu'ils sont inconnus, apatrides ou que leur propre droit national le leur interdit.

Le code civil distingue par ailleurs plusieurs modes d'**acquisition de la nationalité française** :

- par naturalisation, prononcée par décret³ ;
- par l'effet du mariage, à la condition que celui-ci dure depuis au moins quatre ans⁴. Elle nécessite une déclaration de l'intéressé et peut faire l'objet d'une opposition du Gouvernement par décret en Conseil d'État pour indignité ou défaut d'assimilation ;
- par la naissance et la résidence en France⁵, la nationalité étant acquise à la majorité de l'enfant. Elle peut faire l'objet d'une déclaration anticipée de la part du mineur de plus de seize ans, ou d'une réclamation formée par les parents au nom de l'enfant à partir de ses treize ans ;
- et, enfin, par déclaration de nationalité soit pour les enfants ayant fait l'objet d'une adoption simple ou d'un recueil par un Français ou les services de l'aide sociale à l'enfance⁶, soit pour les personnes ayant joui d'une possession d'état de la qualité de français de plus de dix ans⁷.

Comme le montre le tableau ci-après, la naturalisation constitue aujourd'hui, pour les étrangers, le principal mode d'acquisition de la nationalité française. À la différence des autres, elle ne constitue pas pour l'intéressé un droit, lorsque les conditions en sont réunies, à acquérir cette nationalité de manière automatique ou par déclaration.

Estimation du nombre d'acquisition de la nationalité française depuis 1999

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Acquisitions enregistrées :	136 435	141 456	121 631	122 839	139 939	165 140	151 677	145 315	129 426	135 117	133 479
- Par décret * :	67 569	77 478	64 595	64 086	77 111	99 387	101 601	87 878	70 095	91 918	91 948
... Naturalisations	59 836	68 750	57 627	58 374	69 281	89 739	91 446	79 740	64 046	84 323	84 730
... Réintégrations	7 733	8 728	6 968	5 712	7 830	9 648	10 155	8 138	6 049	7 595	7 218

¹ Article 18 du code civil. L'adoption plénière est assimilée à la filiation, mais pas l'adoption simple.

² Article 19-3 du même code.

³ Article 21-15 du même code. Une autre procédure très spécifique permet à l'autorité administrative de reconnaître la qualité de français à l'étranger engagé dans les forces armées blessé au cours d'une mission (article 21-14-1).

⁴ Article 21-2 du même code. Le délai de communauté de vie est porté à cinq ans si le couple n'a pas vécu en France de manière ininterrompue pendant plus de trois ans ou si le conjoint français ne peut justifier, pour les années passées hors de France, d'une inscription au registre des Français établis hors de France.

⁵ Article 21-7 du même code.

⁶ Article 21-12 du même code.

⁷ Article 21-13 du même code. La réclamation portée contre un jugement prononçant la perte de la nationalité française pour défaut de possession d'état permet aussi d'acquérir la nationalité française (article 21-14).

- Par déclaration :	68 866	63 978	57 036	58 753	62 828	65 753	50 076	57 437	59 331	43 199	41 531
... par mariage *	24 091	26 057	23 994	26 351	30 922	34 440	21 527	29 276	30 989	16 213	16 355
... déclarations anticipées	42 433	35 883	31 071	30 282	29 419	29 872	27 258	26 881	26 945	25 639	23 771
... autres déclarations	2 342	2 038	1 971	2 120	2 487	1 441	1 291	1 280	1 397	1 347	1 405
Acquisitions sans formalité :	11 087	8 570	5 917	5 258	4 710	3 705	2 966	2 553	2 576	2 335	2 363
Total des acquisitions	147 522	150 026	127 548	128 097	144 649	168 845	154 643	147 868	132 002	137 452	135 842
dont, part des naturalisations :	41 %	46 %	45 %	46 %	48 %	53 %	59 %	54 %	49 %	61 %	62 %

Sources : Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire - Ministère de la justice

* (y compris effets collectifs)

La naturalisation est une décision discrétionnaire de l'autorité publique qui apprécie l'opportunité d'octroyer la nationalité à celui qui en fait la demande. Elle est prononcée par décret, à la demande de l'étranger, après instruction de son dossier par la préfecture et transmission au ministre chargé des naturalisations.

L'étranger qui en a fait la demande doit satisfaire plusieurs exigences :

- résider en France de manière habituelle et continue depuis au moins cinq ans (condition dite « *de stage* »)¹. Il s'agit pour l'administration de s'assurer que l'intéressé réunit bien les conditions d'une installation durable en France. Cette condition s'apprécie notamment au regard de la régularité du séjour et de la stabilité de la résidence, de l'origine et de la nature des revenus du demandeur et de la fixation ou non en France du centre de ses attaches familiales ;

- justifier 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 française² ;

- être de bonnes vies et mœurs et ne pas avoir été condamné pour un crime ou un délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme, ni à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement non assortie d'une mesure de sursis³.

La naturalisation relevant de l'appréciation discrétionnaire de l'administration, elle constitue pour le Gouvernement l'un des principaux leviers qui lui permettent de définir une politique d'octroi de la nationalité française répondant aux besoins de la société française ou récompensant les mérites particuliers des étrangers qui sollicitent la naturalisation.

Dans cette perspective et afin de faciliter leur naturalisation, l'autorité administrative a la possibilité de faire bénéficier certains candidats d'une réduction de la durée du stage, voire de les en dispenser.

¹ Art. 21-16 et 21-17 du code civil.

² Art. 21-24 du même code. Cet article fait l'objet de modifications à l'article 2 du présent texte.

³ Art. 21-23 du même code.

Ainsi la durée du stage est réduite à deux ans pour¹ :

- l'étranger qui a accompli avec succès deux années d'études supérieures en vue d'acquérir un diplôme universitaire ou de l'enseignement supérieur ;

- l'étranger qui a rendu ou peut rendre par ses capacités et ses talents des services importants à la France.

Peut être dispensé de stage :

- l'étranger ayant accompli des services militaires dans une unité de l'armée française ou contracté un engagement volontaires dans les armées françaises ou alliées ;

- celui qui a rendu de services exceptionnels à la France ou celui dont la naturalisation présente un intérêt exceptionnel pour la France ;

- celui qui a obtenu le statut de réfugié auprès de l'OFPRA² ;

- celui qui appartient à l'entité culturelle et linguistique française, lorsqu'il est ressortissant d'un État dont l'une des langues officielles est le français, et dont le français est la langue maternelle ou qui justifie d'une scolarisation minimale de cinq années dans un établissement enseignant en langue française³.

Dans le texte initial du projet de loi, le présent article visait à faire bénéficier de la réduction du stage à deux ans les étrangers qui satisfaisaient manifestement à la condition d'assimilation prévue à l'article 21-24 du code civile.

Une telle possibilité, qui ne devait, selon l'étude d'impact jointe au projet de loi, concerner que quelques personnes par an était conforme à la logique qui sous-tend la condition de stage : il s'agit de s'assurer de l'intégration et de l'installation durable des candidats à la naturalisation. Les efforts entrepris par les intéressés pour intégrer la société française manifestent, par anticipation, leur volonté de s'installer durablement en France. Il n'est donc pas forcément nécessaire d'attendre que cette volonté ait été confirmée par une résidence d'au moins cinq ans.

Cependant la commission des lois de l'Assemblée nationale a considéré que le champ retenu par le projet de loi était trop vaste, bien qu'il ne vise que les étrangers satisfaisant manifestement à la condition d'assimilation. Constatant que les dispenses et réductions de stage s'étaient appliquées à près de 3 000 étrangers en 2009, elle a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement restreignant le dispositif proposé aux seuls étrangers qui présenteraient un parcours exceptionnel d'intégration, apprécié au regard des activités menées ou des actions accomplies dans les domaines civique, scientifique, économique, culturel ou sportif.

Votre commission a adopté l'article premier **sans modification**.

¹ Art. 21-18 du même code.

² Art. 21-19 du même code pour ces trois conditions.

³ Art. 21-20 du même code.

Article 2

(art. 21-24 du code civil)

**Conditions d'assimilation à la communauté française
requisies pour une naturalisation**

Cet article vise à préciser la condition d'assimilation ainsi que les modalités du contrôle de son respect par le candidat à la naturalisation.

L'article 21-24 du code civil qui dispose que « *nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française* » indique, à l'intention de l'autorité administrative chargée de s'assurer du respect de cette condition, que cette assimilation s'apprécie en particulier au regard de la connaissance suffisante, par l'intéressé, selon sa condition, de la langue française et des droits et devoirs conférés par la nationalité française. L'énumération n'a qu'une valeur indicative et n'exclut pas que d'autres critères soient retenus, comme l'intégration professionnelle, économique ou sociale de l'intéressé.

Souhaitant marquer plus nettement que l'assimilation d'un étranger qui sollicite sa naturalisation ne peut se limiter à la seule connaissance des droits et devoirs du citoyen français et doit se manifester à travers une adhésion aux principes et aux valeurs essentiels de la République, le Gouvernement a jugé nécessaire d'ajouter ce critère à la liste des éléments pris en compte par l'autorité administrative pour s'assurer du respect par l'intéressé de la condition d'assimilation. Tel est l'objet du 1^o du présent article.

Conformément à cet ajout, il a par ailleurs prévu que lors de l'entretien individuel de contrôle de l'assimilation, l'intéressé signe une charte des droits et devoirs du citoyen français, dont le contenu serait fixé par décret en Conseil d'État et qui rappellerait les principes et valeurs essentiels de la République (2^o). Pour répondre aux inquiétudes qui se sont exprimées sur le contenu de cette charte, M. Éric Besson, alors ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire s'est engagé devant les députés à ce que le projet de décret soit transmis à la commission des lois et amendé le cas échéant¹.

¹ JO A.N. du 30 septembre 2010, p. 6408.

Ces deux dispositions du projet de loi initial n'ont fait l'objet d'aucune modification à l'Assemblée nationale.

En revanche, à l'initiative de son rapporteur, elle a adopté un amendement complétant le dispositif de l'article 21-24 afin de répondre aux difficultés pratiques posées par l'évaluation du niveau de maîtrise du français par l'autorité administrative. En effet, actuellement cette évaluation est effectuée par les agents préfectoraux eux-mêmes, lors de l'entretien individuel qu'ils ont avec l'intéressé, sans cadre clairement défini¹.

Le 1^{er}A du présent article précise en conséquence qu'un décret détermine le niveau et les modalités d'évaluation de la connaissance, par les candidats à la naturalisation, de la langue française.

Pour son promoteur, cette disposition vise à rendre plus objective et moins arbitraire cette évaluation : *« les candidats devront obtenir une attestation auprès d'un organisme de certification linguistique agréé par voie réglementaire, et l'entretien d'assimilation en préfecture deviendra plus aisé à réaliser pour les agents eux-mêmes »*².

La précision selon laquelle la connaissance de la langue française s'apprécie en tenant compte de la condition de l'étranger, qui avait été initialement supprimée par la commission des lois de l'Assemblée nationale a opportunément été rétablie en séance publique.

Dans leur principe, les dispositions ainsi introduites sont pertinentes : attendre du candidat à la naturalisation qu'il manifeste son assimilation des valeurs républicaines par une adhésion personnelle plutôt que par une connaissance abstraite est légitime.

De la même manière il semble utile d'apporter à l'évaluation de la compétence linguistique de l'intéressé plus d'objectivité. Cependant, votre rapporteur note que le succès de la certification linguistique dépendra de la réunion de plusieurs conditions.

Il appartiendra tout d'abord à l'autorité réglementaire de veiller à ce que les conditions de certification soient parfaitement adaptées à la diversité des situations des candidats à la naturalisation. L'exigence selon laquelle le niveau linguistique s'apprécie par rapport à la condition sociale, culturelle ou économique de l'intéressé est absolument essentielle. Elle interdit de soumettre à la même toise des personnes qualifiées, des personnes sans qualification ou illettrées ou des personnes qui n'ont pas les moyens d'accéder aux cycles d'enseignement nécessaires.

¹ En effet, le référentiel utilisé par les services n'est ni défini académiquement ni conforme au référentiel commun européen.

² Rapport n° 2814 (AN – XIII^e législature) de M. Thierry Mariani, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, p.120.

Le principe de la certification du niveau de connaissance linguistique, constitue une amélioration par rapport à la situation actuelle et est conforme à la pratique retenue dans de nombreux pays européens. Le rapporteur de l'Assemblée nationale a proposé que le dispositif retenu par le Gouvernement s'inspire du cadre européen commun de référence sur les langues publié par le Conseil de l'Europe en 2001. D'autres modèles, plus directement calqués sur les certifications retenues pour la pratique professionnelle pourraient aussi être utilisés. Cependant ils ne devraient pas être les seuls, dans la mesure où la naturalisation ne concerne pas exclusivement des personnes qui travaillent.

La certification aura un coût, supporté, sauf dérogation, par l'étranger. Interrogé sur ce point par votre rapporteur, les services du ministère ont indiqué qu'il serait compris, selon le niveau, entre 100 et 230 euros. Il n'est pas prévu d'autres mesures de financement que celles qui existent actuellement, notamment à travers l'action de l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) ou le contrat d'accueil et d'intégration¹. Les coûts imposés à l'étranger devront rester raisonnables.

Votre commission a par ailleurs adopté un **amendement** supprimant la référence à l'entretien individuel dans le texte de l'article 21-24 du code civil. En effet, la définition des conditions dans lesquelles s'effectue le contrôle de l'assimilation du candidat à la naturalisation est une compétence qui appartient, par renvoi de l'article 21-25 du même code, à l'autorité réglementaire², et il est inutile de le mentionner dans la loi.

Votre commission a adopté l'article 2 **ainsi rédigé**.

Article 2 bis

(art. 21-2 du code civil)

**Conditions de connaissance suffisante de la langue française
pour acquérir la nationalité en vertu du mariage**

Cet article, qui résulte d'un amendement du rapporteur adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale, prévoit, comme pour les candidats à la naturalisation à l'article précédent, que le niveau et les modalités de l'évaluation de la connaissance linguistique des conjoints de Français désirant acquérir la nationalité française sont fixés par décret. Il a été amendé en séance publique pour réintroduire la précision, supprimée en commission, selon laquelle cette connaissance s'apprécie en tenant compte de la condition de l'étranger.

L'acquisition de la nationalité française par l'effet du mariage se distingue de la naturalisation en ce que le pouvoir d'appréciation de l'administration est plus limité : la nationalité s'acquiert dans ce cas par déclaration, à la condition qu'à la date de cette déclaration, la communauté de vie n'ait pas cessé entre les époux, que le conjoint français n'ait pas lui-même

¹ Peut ainsi être financé par ce biais le passage du diplôme initial de langue française (DILF) ou du diplôme élémentaire en langue française (DELFI).

² Le principe de l'entretien individuel est ainsi prévu à l'article 41 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française.

perdu dans l'intervalle sa nationalité, et que le mariage remonte au moins à quatre ans¹.

Si le conjoint doit aussi justifier d'une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française, il n'a pas à satisfaire à la même obligation générale d'assimilation à la communauté française que le candidat à la naturalisation.

En revanche, le Gouvernement peut s'opposer par décret en Conseil d'État, pour indignité ou défaut d'assimilation, à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint concerné, dans un délai de deux ans après la réception de la déclaration².

Votre rapporteur formule les mêmes observations qu'à l'article précédent. Prévoir que le niveau et les modalités de l'évaluation linguistique seront fixés par décret ne fait pas de difficulté, à la condition cependant, que cette évaluation soit bien adaptée à la situation sociale, culturelle et économique des conjoints et qu'elle repose, comme le prévoit d'ailleurs la circulaire du 29 décembre 2009³, sur la capacité de l'intéressé à communiquer dans les actes de la vie courante plus que sur des exigences professionnelles qui n'ont pas forcément la même pertinence pour toutes les personnes concernées.

Votre commission a adopté l'article 2 **sans modification**.

Article 2 ter

(art. 21-27-1 du code civil)

**Obligation de déclaration des autres nationalités possédées,
conservées ou abandonnées en vue de l'acquisition
de la nationalité française**

Aucune disposition n'impose actuellement à un étranger qui acquiert la nationalité française d'indiquer quelles nationalités il possède : l'administration connaît en principe la nationalité d'origine de l'intéressé, puisqu'elle est portée sur les documents d'identité joints à la demande. Mais elle ne sait pas si l'intéressé souhaite conserver une double nationalité, comme certaines conventions bilatérales passées entre la France et d'autres États le permettent ou s'il entend renoncer à sa nationalité d'origine, si son droit national l'y autorise.

¹ Le délai est porté à cinq ans, lorsque l'étranger, au moment de la déclaration, soit ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue et régulière pendant au moins trois ans en France à compter du mariage, soit n'est pas en mesure d'apporter la preuve que son conjoint français a été inscrit pendant la durée de leur communauté de vie à l'étranger au registre des Français établis hors de France (article 21-2 du code civil).

² Article 21-4 du code civil.

³ Circulaire relative à la procédure d'acquisition de la nationalité française en raison du mariage (n° NOR IMIC0900097C).

Souhaitant donner aux administrations le moyen de recueillir cette information, la commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement créant le présent article, qui tend à imposer aux personnes acquérant la nationalité française d'informer l'administration des autres nationalités qu'elles possèdent, de celles qu'elles conservent ou de celles auxquelles elles entendent le cas échéant renoncer.

Cette obligation n'aurait cependant pas de valeur contraignante, puisqu'elle ne reçoit aucune sanction. Les réponses fournies par l'intéressé ne le lient pas non plus pour l'avenir. Selon ses promoteurs, cette disposition vise à fournir à l'administration des données statistiques sur les nationalités des ressortissants français.

Votre commission a adopté l'article 2 *ter* **sans modification**.

Article 3

(art. 20-6 et 21-28 du code civil)

Remise de la charte des droits et devoirs du citoyen français lors des cérémonies d'accueil dans la citoyenneté française ou à l'occasion de la journée défense et citoyenneté

Cet article tend à organiser la remise de la charte des droits et devoirs du citoyen français d'une part aux étrangers ayant acquis la nationalité française, au cours de la cérémonie d'accueil dans la citoyenneté française, et, d'autre part à tous les jeunes français, au moment où ils participent à la journée défense et citoyenneté.

La charte mentionnée à cet article est celle qui sera établie, en vertu de la nouvelle rédaction de l'article 21-24 du code civil, par décret en Conseil d'État et qui rappellera les principes et valeurs essentiels de la République.

Les cérémonies d'accueil dans la citoyenneté française sont organisées par les préfets à l'intention des étrangers ayant acquis la nationalité française ou ayant été réintégrés dans cette nationalité dans les six derniers mois¹. Les parlementaires élus dans le département y sont conviés et la cérémonie peut être organisée par le maire qui le sollicite, à la condition que le préfet donne son autorisation.

À l'occasion de cette cérémonie, un livret d'accueil est remis par le préfet ou le maire aux participants, qui peut notamment contenir :

- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
- un extrait des paroles de la Marseillaise ;
- un extrait de la Constitution du 4 octobre 1958 ;
- une plaquette d'information sur l'organisation des pouvoirs publics.

Le présent article ajouterait aux documents distribués la charte précitée.

¹ Article 21-28 du code civil.

Un amendement de Mme Sandrine Mazetier, adopté en commission et qui a fait l'objet d'une modification rédactionnelle en séance publique a prévu que cette même charte soit distribuée à l'occasion de la journée défense et citoyenneté à laquelle tous les jeunes français sont censés participer. Cette disposition vise à marquer symboliquement, par l'information commune qui leur sera faite, qu'aucune différence de traitement n'est établie entre les Français de naissance et ceux qui ont acquis cette nationalité ensuite au regard des droits et des devoirs qui sont les leurs.

Tout en reconnaissant la haute valeur symbolique du présent article et l'intérêt qui s'attache à ce que les citoyens français soient pleinement informés de leurs droits et de leurs devoirs, votre rapporteur s'interroge sur la valeur véritablement législative des dispositions en cause.

Constatant par ailleurs que le contenu de l'enseignement et des documents délivrés lors de la journée défense et citoyenneté est déterminé à l'article L.114-3 du code du service national, votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur, inscrivant à cet article plutôt que dans un nouvel article 20-6 du code civil la disposition relative à la distribution de la charte lors de cette journée.

Votre commission a adopté l'article 3 **ainsi rédigé**.

Article 3 bis

(art. 25 du code civil)

**Possibilité de déchoir de la nationalité française de nationalité
pour les auteurs de meurtre ou de violences volontaires
ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner
contre les dépositaires de l'autorité publique**

Cet article, qui résulte d'un amendement du Gouvernement en commission, ajoute la condamnation pour un crime ou des violences ayant entraîné la mort d'un dépositaire de l'autorité publique à la liste des motifs susceptibles de permettre à l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française, une personne l'ayant acquise récemment.

1 – La déchéance de nationalité : une procédure exceptionnelle et très encadrée

a) Le dispositif en vigueur

La déchéance de nationalité constitue un cas spécifique de perte de la nationalité, définie aux articles 25 et 25-1 du code civil, qui se distingue par la gravité des motifs susceptibles de la justifier, comme par la gravité de ses effets.

S'apparentant à une sanction administrative pour indignité ou manque de loyalisme vis-à-vis de la France, elle constitue une mesure symétrique à l'interdiction faite aux étrangers ayant été condamnés pour un crime ou un délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme d'acquérir la nationalité française ou d'être réintégrés dans cette nationalité¹.

¹ Article 21-27 du code civil.

Son champ d'application

La déchéance de nationalité ne peut frapper que les Français d'origine étrangère ayant **acquis** la nationalité française, c'est-à-dire ceux qui sont devenus français, comme les étrangers naturalisés ou ceux qui, nés en France et y ayant résidé suffisamment, le sont devenus à leur majorité, et non les Français d'origine auxquels cette nationalité a été automatiquement **attribuée**, c'est-à-dire ceux qui sont nés français¹.

En principe, il ne peut être établi de distinction entre les Français selon leur origine ou la façon dont ils ont acquis cette qualité², ce que traduit l'article 22 du code civil qui dispose que « *la personne qui a acquis la nationalité française jouit de tous les droits et est tenue à toutes les obligations attachés à la qualité de Français, à dater du jour de cette acquisition* ».

La procédure de la déchéance de nationalité constitue une exception à cette règle, dont la conformité à la Constitution n'est garantie, comme on le verra dans le développement suivant, que si elle satisfait des conditions très exigeantes, définies par le juge constitutionnel dans sa décision du 16 juillet 1996.

Afin de réduire les cas d'apatridie, conformément à la convention des Nations-Unies du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie et à la convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe³, l'article 23 de la loi du 16 mars 1998 relative à la nationalité a exclu qu'une personne puisse être déchue de la nationalité française si cette mesure a pour effet de la rendre apatride.

Initialement, la déchéance de nationalité n'était encourue qu'en raison de certains faits perpétrés dans les dix années qui suivaient l'acquisition de la nationalité française, et elle pouvait être prononcée au cours des **dix ans suivant la condamnation devenue définitive** pour ces mêmes faits.

La loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a prévu qu'elle pouvait aussi être prononcée pour des faits antérieurs à l'acquisition de la nationalité française et la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers a étendu les délais précités à 15 ans pour les crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme.

¹ S'agissant des différents modes d'acquisition ou d'attribution de la nationalité française, cf. l'encadré sous le commentaire de l'article premier.

² L'article 1^{er} de la Constitution dispose ainsi que « [La France] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

³ Convention n° 166 du 6 novembre 1997, non ratifiée par la France.

Les motifs invocables

La déchéance de nationalité n'est encourue que pour des comportements particulièrement graves, qui marquent la déloyauté de l'intéressé vis-à-vis de la France ou le danger qu'il représente pour les intérêts de la Nation.

Peut ainsi être déchu de la nationalité française l'individu qui a été condamné pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation¹ ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme.

La même sanction peut frapper celui qui, **exerçant une fonction publique**, a été condamné pour un crime ou un délit correspondant à une atteinte à l'administration publique², ainsi que celui qui a été condamné pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui du code du service national.

Enfin, l'individu qui s'est livré au profit d'un État étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France, peut lui aussi être déchu de la nationalité française.

Le cinquième motif de déchéance de nationalité initialement prévu à l'article 98 de l'ordonnance n° 45-2447 du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité française a été supprimé par la loi précitée du 16 mars 1998. Jusqu'à cette date pouvaient aussi être déchus de la nationalité française les individus condamnés en France ou à l'étranger pour un acte qualifié de crime par la loi française et ayant entraîné une condamnation à une peine d'au moins cinq années d'emprisonnement.

La procédure suivie et les effets de la déchéance de nationalité

La procédure suivie par le Gouvernement pour déchoir quelqu'un de la nationalité française lui impose de notifier dans un premier temps à l'intéressé les motifs de droit et de fait justifiant cette sanction. À défaut de domicile connu, un avis informatif est publié au Journal officiel de la République française. L'intéressé dispose d'un délai d'un mois à dater de la notification ou de la publication de l'avis au Journal officiel pour faire parvenir au ministre chargé des naturalisations ses observations en défense.

¹ Il s'agit notamment de la trahison et de l'espionnage, des atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire et des atteintes à la défense nationale (titre I du quatrième livre du code pénal).

² Ce qui correspond aux infractions définies au chapitre II du titre III du quatrième livre du code pénal : abus d'autorité dirigés contre l'administration (art. 432-1 à 432-3), détention arbitraire (art. 432-4 à 432-6), discrimination (art. 432-7), atteinte à l'inviolabilité du domicile (art. 432-8), atteinte au secret des correspondances (art. 432-9), concussion (art. 432-10), corruption passive et trafic d'influence (art. 432-11), prise illégale d'intérêt (art. 432-12 et 432-13), atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (art. 432-14) et soustraction et détournement de biens (art. 432-15 et 432-16).

À l'expiration de ce délai la déchéance est prononcée par décret pris après avis conforme du Conseil d'État. Ce décret peut être contesté devant le Conseil d'État selon les conditions du droit commun, le juge administratif se limitant à exercer sur les motifs retenus par l'administration un contrôle restreint à la sanction des erreurs manifestes d'appréciation.

La déchéance de nationalité est une sanction individuelle qui n'a pas d'effet rétroactif et n'emporte en elle-même aucune conséquence sur l'attribution ou l'acquisition de la nationalité française dont ont pu bénéficier les membres de la famille de l'intéressé en raison du lien qui les unissait à ce dernier lorsqu'il avait la qualité de français. Elle n'emporte pas elle-même de conséquence directe sur le droit au séjour de l'intéressé.

b) Une procédure soumise au respect de plusieurs exigences constitutionnelles, conventionnelles et communautaires

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion, lorsque la condamnation pour acte de terrorisme a été ajoutée au nombre des cas pouvant justifier une déchéance de nationalité, de se pencher sur cette procédure¹.

Cependant, votre rapporteur note que, à la différence de ce que le Conseil a fait, dans la même décision, pour une autre disposition de la loi examinée², il n'a pas évoqué dans son contrôle, la totalité de l'article 25 du code civil, **ce qui limite la portée de la décision de conformité rendue au seul ajout des condamnations pour acte de terrorisme**. Il n'est pour cette raison pas possible d'exclure que, lors d'un prochain examen d'autres dispositions de ce même article, certaines puissent être jugées contraires aux exigences constitutionnelles applicables en la matière, ce qui impose au législateur non seulement de veiller à la conformité constitutionnelle des ajouts réalisés, mais aussi de la totalité du dispositif actuellement en vigueur.

Or, la procédure de déchéance de nationalité met en cause deux principes constitutionnels : le principe d'égalité, puisqu'elle conduit à traiter différemment les Français selon qu'ils ont acquis cette qualité ou qu'elle leur a été attribuée à leur naissance et le principe de nécessité de la peine, la déchéance de nationalité s'interprétant comme une sanction administrative³.

¹ CC, n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, Rec. p. 87, cons. 20 à 23.

² Considérant que la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi déjà promulguée pouvait être utilement contestée à l'occasion de la soumission au Conseil constitutionnel de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine (en vertu de la jurisprudence « Nouvelle-Calédonie » qui date de la décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985) le Conseil constitutionnel, après avoir constaté que l'article 25 de la loi qui lui était soumise avait notamment pour objet de limiter le champ d'application de l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, a décidé d'examiner la conformité à la Constitution de l'ensemble de cet article 21 (décision précitée du 16 juillet 1996, cons. 10)..

³ Les exigences constitutionnelles relatives à la procédure pénale s'appliquent en effet non seulement aux peines prononcées par des juridictions répressives, mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire (CC, n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, cons. 35 à 42, Rec. p. 18).

Sur le premier point, le Conseil a jugé d'une part que si, « *au regard du droit de la nationalité, les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation [...], le législateur a pu, compte tenu de l'objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée, pour l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l'ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d'égalité* ».

La haute instance a ainsi confirmé le principe selon lequel les Français ne peuvent être discriminés en fonction de la façon dont ils ont acquis cette qualité, et elle a indiqué qu'il ne pouvait y être porté atteinte, qu'à la **double condition** qu'un intérêt général suffisant le justifie et que la période de temps pendant laquelle un individu devenu Français pourra être déchu de cette nationalité soit limitée dans le temps.

Sur le second point, le Conseil a souligné qu'« *eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme, cette sanction a pu être prévue sans méconnaître les exigences de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* » sur la nécessité des peines ce qui limite les motifs susceptibles de justifier la déchéance de nationalité aux comportements les plus graves ou les plus attentatoires au loyalisme vis-à-vis de la Nation que l'on peut attendre des citoyens français.

Ces exigences constitutionnelles se trouvent par ailleurs redoublées et complétées par certains des engagements internationaux de la France.

La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ne reconnaît pas un droit aux étrangers d'acquérir la nationalité d'un État signataire ou de la conserver, n'est pas applicable en l'espèce¹. Le Conseil d'État juge notamment inopérant pour contester un décret de déchéance de la nationalité française les moyens tirés d'une atteinte au droit à mener une vie familiale normale², au motif que la déchéance n'entraîne par elle-même aucun effet sur le droit au séjour de l'intéressé³.

La convention européenne sur la nationalité, signée par la France mais non encore ratifiée, ne s'applique pas non plus en France. Le Gouvernement a indiqué, en réponse au rapport relatif à la France réalisé par la commission européenne contre le racisme et l'intolérance, publié le 15 juin 2010, que la ratification de cette convention n'était pour l'heure pas à l'ordre du jour.

Toutefois, s'il était décidé de maintenir ouverte la perspective d'une ratification, il conviendrait d'éviter de contrevenir aux principes qu'elle pose.

Or, si l'article 7 de la convention ne s'oppose pas à l'existence d'une procédure de déchéance de nationalité lorsque cette dernière sanctionne un

¹ CE, n° 301145, 26 septembre 2007, AJDA 2007.1845.

² Article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

³ CE, n° 251299, 18 juin 2003, AJDA 2003. 2110.

« comportement portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État partie », le rapport explicatif annexé à cette convention précise toutefois que cette expression, reprise de l'article 8 de la convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, « comprend notamment la trahison et les autres activités menées contre les intérêts essentiels de l'état concerné (par exemple, le travail pour des services secrets étrangers) mais il ne comprend pas les infractions pénales à caractère général, quelle que puisse être leur gravité ». Ainsi que M. Éric Besson, alors ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, l'a relevé devant la commission des lois de l'Assemblée nationale¹, *« la notion d'atteinte aux intérêts essentiels de l'État semble fondatrice »*, ce qui pourrait justifier de resserrer le champ de la sanction autour des infractions qui manifestent, directement ou indirectement, une atteinte à l'État.

Une autre contrainte internationale doit être prise en compte : celle du droit européen. Ceci peut paraître surprenant dans la mesure où, en principe, le droit de la nationalité n'entre pas dans le champ de compétence de l'Union européenne.

Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne, en réponse à une question préjudicielle qui lui avait été soumise par un tribunal allemand a indiqué que si, effectivement, *« le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse »*, c'est *« à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité »*².

La Cour de justice fait reposer la compétence européenne en la matière sur le fait qu'en accordant la nationalité à l'intéressé, l'État en cause lui confère la qualité de citoyen de l'Union reconnue à tous ses nationaux. En la lui retirant, il lui fait perdre le bénéfice de ce statut défini à l'article 17 CE³ : ce retrait doit en conséquence respecter les principes du droit européen, et *« il convient lors de l'examen d'une décision de retrait de la naturalisation, de tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille, en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine »*.

En résumé, ces différentes jurisprudences imposent de soumettre la procédure de déchéance de nationalité au respect de trois exigences :

- la sanction des faits reprochés à l'intéressé doit répondre à un intérêt général suffisant et être limitée dans le temps ;

¹ Rapport n° 2814 (AN – XIII^e législature) de M. Thierry Mariani, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, p. 79.

² CJUE, C-135/08, Janko Rottman contre Freistaat Bayern, non encore publié au recueil.

³ Cet article est devenu l'article 20 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- elle doit être conforme au principe de la nécessité des peines ;
- elle doit être proportionnée à la gravité des faits commis.

c) Un dispositif d'application exceptionnelle

La pratique suivie en matière de déchéance de nationalité depuis 1973 marque la très grande prudence avec laquelle cette sanction est utilisée : seules sept condamnations depuis 1999 et 14 entre 1989 et 1998 ont donné lieu à une telle mesure, **aucune n'ayant été prononcée depuis 2006**.

**Motifs et nombre des décrets de déchéance de la nationalité française
intervenues entre le 12 janvier 1973 et le 31 décembre 2010**

	1973 - 1988	1989 - 1998	1999 - 2010
Condamnations en France ou à l'étranger pour un acte qualifié crime par les lois françaises et ayant entraîné une condamnation à une peine d'au moins cinq années d'emprisonnement. (1)	0	14	—
Acte qualifié de crime ou de délit prévu et réprimé par le chapitre II du livre III du titre IV du code pénal atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique	0	0	0
Condamnations pour un acte qualifié crime ou délit contre la sûreté [intérieure ou extérieure] de l'État	0	0	0
ou			
Condamnation pour un acte qualifié de crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme. (2)	0	0	7 *
TOTAL	0	14	7

(1) Abrogé le 1er septembre 1998 par l'article 23 de la loi n° 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité.

(2) Article 25-1° du code civil, issu de la loi du 16 mars 1998 précitée.

* Dont une en 2002 et 2003 et 5 en 2006.

Source : ministère de l'Intérieur

La gravité des infractions ayant donné lieu à la condamnation est avérée, tout comme, pour la très grande majorité des cas, la gravité des faits perpétrés dont rend compte la peine effectivement prononcée, toujours supérieure à cinq ans, sauf dans deux cas.

**Répartition par motifs et quantum de la peine prononcée
des mesures de déchéances de la nationalité française de 1973 à 2010**

Nature de l'infraction et nombre d'affaires de ce type ayant fondé un décret de déchéance de la nationalité française	Quantum de la condamnation ferme (F) ou avec sursis (S) à l'emprisonnement ou à la réclusion criminelle
Viol (a) (total = 7)	15 ans (F) 13 ans (F) 13 ans (F) 10 ans (F) 9 ans (F) 9 ans (F) 5 ans (F)
Violences volontaires (a) (total = 1)	5 ans (S)
Meurtre ou homicide volontaire (a) (total = 5)	15 ans (F) 14 ans (F) 12 ans (F) 8 ans (F) 8 ans (F)
Homicide involontaire (a) (total = 1)	5 ans (F)
Préparation d'un acte de terrorisme (total = 7)	10 ans (F) 6 ans (F) 6 ans (F) 6 ans (F) 3 ans (F) + 1 an (S) 3 ans (F) NC (b)

(a) : déchéance intervenue antérieurement au 01/09/1998, date d'entrée en vigueur de la loi n° 98-170 du 16 mars 1999 qui a supprimé ce motif de déchéance

(b) : un dossier ayant fondé une déchéance par acte de terrorisme n'a pu être retrouvé, le quantum de la peine infligée est donc non connu (NC)

Source : ministère de l'Intérieur

2 – Le dispositif proposé

Le dispositif présenté par le Gouvernement constitue la traduction d'un des engagements pris par le Président de la République dans le discours qu'il a tenu à Grenoble le 30 juillet 2010 : *« nous allons réévaluer les motifs pouvant donner lieu à la déchéance de la nationalité française. [...] La nationalité française doit pouvoir être retirée à toute personne d'origine étrangère qui aurait volontairement porté atteinte à la vie d'un fonctionnaire de police ou d'un militaire de la gendarmerie ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique. La nationalité française se mérite et il faut pouvoir s'en montrer digne. Quand on tire sur un agent chargé des forces de l'ordre on n'est plus digne d'être français »*¹.

¹ <http://www.elysee.fr/president/root/bank/pdf/president-9399.pdf>

Le présent article vise à ajouter aux motifs susceptibles de justifier la déchéance de nationalité, la condamnation pour un meurtre ou des violences volontaires ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner, lorsque ce crime a été commis sur l'une des personnes suivantes, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions et lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur¹ :

- un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire **ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique** ;

- un sapeur-pompier professionnel ou volontaire, un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation en application de l'article L. 127-1 du code de la construction et de l'habitation.

Le meurtre commis dans ces conditions est puni de la réclusion criminelle à perpétuité², les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, de vingt ans de réclusion criminelle³.

L'expression « *personne dépositaire de l'autorité publique* » désigne « *celle qui est titulaire d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus ou sur les choses, qu'elle manifeste dans l'exercice de ses fonctions permanentes ou temporaires et dont elle est investie par délégation de la puissance publique* »⁴.

Relèvent ainsi de cette qualification :

- certains représentants de l'État et des collectivités territoriales, notamment le Président de la République, les Présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, les ministres, le Président du Conseil constitutionnel, les préfets et sous-préfets, les chefs de division et de bureau des préfectures, les présidents de conseils régionaux et généraux, ainsi que les maires et leurs adjoints ;

- les représentants des forces de l'ordre ou certains agents publics exerçant une fonction de police : militaires de la gendarmerie, fonctionnaires de la police nationale et agents de police municipaux, agents des douanes, surveillants de l'administration pénitentiaire, les officiers de l'armée et sous-officiers s'ils ont des hommes sous leurs ordres, sapeurs-pompiers requis pour un service ou pour fournir une escorte, gardes champêtres et gardes-chasse nationaux dépendant de l'office nationale de la chasse, ingénieurs du génie rural et des eaux et forêts ainsi que certains techniciens et agents de l'office national des forêts, *etc.* ;

¹ La liste de ces personnes est détaillée au 4° des deux articles qui définissent ces infractions (articles 221-4 et 222-8 du code pénal).

² Article 221-4 du code pénal.

³ Article 222-8 du code pénal.

⁴ Vincent Delbos, Magali Sénéchal, Rép. pén. Dalloz, « Outrages » § 2, n° 12.

- les magistrats, les avocats et les officiers publics et ministériels ;

- certains fonctionnaires ou agents assermentés, notamment certains fonctionnaires des finances (trésoriers-payeurs généraux, receveurs des finances, inspecteurs contrôleurs et agents des contributions directes, percepteurs et receveurs municipaux, receveurs des domaines et conservateurs des hypothèques), de l'éducation nationale (recteurs, présidents d'université, doyens ou inspecteurs d'académie) ou de l'équipement (ingénieurs des ponts et chaussées), ainsi que les agents assermentés de la SNCF.

3 – La position de votre commission : garantir la constitutionnalité du dispositif proposé ainsi que sa conformité aux engagements internationaux de la France et limiter l'extension proposée aux seuls faits perpétrés contre les représentants des forces de l'ordre

Le présent article repose sur l'idée que porter atteinte à la vie des agents des forces de l'ordre est porter atteinte à ceux qui sont chargés de faire respecter l'autorité de l'État et celle du droit. C'est, par une transgression radicale du pacte républicain, rompre définitivement avec la logique d'intégration dans la communauté nationale que l'acquisition de la nationalité française vient normalement couronner.

Plusieurs des associations entendues par votre rapporteur et la commission ont néanmoins marqué leur hostilité à cette mesure en elle-même parce qu'elle distinguerait entre les Français selon leur origine. Ainsi, Mme Dominique Noguères, vice présidente de la Ligue des droits de l'homme a souligné que *« le simple fait que certaines personnes, au sein de la communauté nationale, puissent être déchues de leur nationalité est de nature à porter atteinte à la cohésion nationale. De là à faire le départ entre bons et mauvais Français, il n'y a pas loin... »*¹. Mme Nathalie Ferré, membre du bureau du GISTI a fait valoir que *« la déchéance de nationalité est pour nous une mesure antirépublicaine. La nation est une et indivisible. On appartient à la nation ou on n'y appartient pas. Dès lors qu'on la rejoint, il ne devrait pas y avoir de retour en arrière, ni de différence de traitement »*².

Votre rapporteur rappelle toutefois que le Conseil constitutionnel n'a pas jugé contraire à la Constitution et au principe d'égalité le fait de prévoir une telle mesure contre une personne condamnée pour acte de terrorisme, dans la mesure où elle répondait à un intérêt général suffisant. Compte tenu de la sévérité de la sanction, seuls les faits les plus graves ou ceux qui marquent avec le plus de netteté la déloyauté de l'intéressé à l'égard de la nation doivent pouvoir y conduire.

La déchéance de nationalité n'est par ailleurs pas une mesure complémentaire de répression pénale du comportement fautif, qui viendrait aggraver la peine prononcée par le juge. La décision de la cour d'assises ou du

¹ Table ronde tenue devant la commission des lois le 15 décembre 2010 (<http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20101213/lois.html>)

² Ibid.

tribunal correctionnel suffit à assurer cette répression à la hauteur de la gravité des faits perpétrés. La déchéance de nationalité doit en conséquence obéir à des motifs propres, différents de ceux de la condamnation pénale éventuelle de l'intéressé.

Votre rapporteur observe à cet égard que les exigences constitutionnelles sont très claires et rigoureuses, comme le sont les engagements internationaux de la France en la matière.

Il appelle votre attention sur deux difficultés que présente le texte.

Le 5° de la nouvelle rédaction de l'article 25 du code civil renvoie à une incrimination qui vise des faits commis contre un nombre particulièrement important de personnes. Entrent ainsi dans son champ non seulement les forces de l'ordre, mais aussi des fonctionnaires, des officiers publics, des agents assermentés, voire de simples agents privés, comme les gardiens d'immeubles, qui ne remplissent pas la même fonction de maintien de l'ordre et de respect du droit que les premiers. Si les derniers participent, dans le cadre de leur fonction, à l'exercice de l'autorité publique ou remplissent une mission de service public, ils ne sont pas, comme les représentants des forces de l'ordre, exposés quotidiennement aux criminels, au péril de leur vie, ni, comme les magistrats, chargés de prononcer leur condamnation.

En outre, il convient de respecter l'idée selon laquelle la déchéance de nationalité vient sanctionner, outre une déloyauté avérée, une atteinte portée aux intérêts fondamentaux de la nation, ce qui doit conduire à en limiter le champ aux crimes commis soit directement contre l'État, soit contre les agents qui incarnent le plus immédiatement son autorité.

C'est pourquoi, à l'initiative de votre rapporteur, votre commission a adopté un **amendement** restreignant le champ de l'incrimination visée par le 5° du nouvel article 25 du code civil aux seuls magistrats, représentants des forces de l'ordre, gendarmes, policiers, agents des douanes, personnels de l'administration pénitentiaire et agents de police municipale.

Une autre difficulté du présent texte doit être levée. En effet, on ne peut dresser de conclusions définitives sur la conformité à la Constitution de l'actuelle rédaction de l'article 25 du code civil : le Conseil constitutionnel a limité son contrôle à une partie de la procédure, sans se prononcer sur le reste, alors qu'il en avait la possibilité.

Or, certains des motifs de déchéance peuvent paraître disproportionnés à la gravité de la sanction, ce qui serait contraire au principe de nécessité de la peine, réaffirmé par le juge constitutionnel, à propos de la déchéance de nationalité, dans sa décision précitée du 16 juillet 1996.

Il en est ainsi du fait de se soustraire à certaines des obligations mineures résultant du code du service national. Si la fin du service militaire a rendu pour une large part cette disposition obsolète, elle serait susceptible de s'appliquer à un jeune français qui n'aurait pas respecté l'obligation de recensement, prévue, pour les personnes devenues françaises entre leur seizième et vingt-cinquième anniversaire, à l'article L. 113-3 du code du

service national. La même remarque pourrait valoir pour l'atteinte au secret des correspondances commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public.

De telles considérations sont largement théoriques, puisque toutes les décisions de déchéance rendues récemment reposent sur des faits dont la gravité n'est pas contestée, s'agissant d'actes de terrorisme ou d'actes portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation. De la même manière, la gravité du meurtre d'un policier ou d'un magistrat n'est pas contestable.

En outre, le décret prononçant la déchéance étant rendu sur avis conforme du Conseil d'État et susceptible d'être contesté devant le même Conseil statuant en formation de jugement, un certain contrôle de la proportionnalité de la sanction à la gravité des faits perpétrés est bien d'ores et déjà effectué.

Cependant **la constitutionnalité d'un dispositif ne peut s'apprécier exclusivement au regard de la pratique suivie**, et il est nécessaire d'inscrire dans la loi les garanties requises.

Par conséquent, votre rapporteur a proposé à votre commission, qui l'a adopté, un **amendement** tendant à subordonner la déchéance de nationalité à la condition qu'elle ne constitue pas, compte tenu des conséquences pour l'intéressé et de la gravité des faits perpétrés, une sanction disproportionnée, **cette gravité s'appréciant notamment au regard du quantum de peine effectivement prononcée par la juridiction**.

Cette rédaction, qui est par ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne rappelée ci-dessus, aura pour conséquence d'imposer au juge administratif, saisi d'un décret prononçant la déchéance de nationalité du requérant, d'opérer un contrôle complet sur l'acte et de ne plus limiter son contrôle à la sanction des erreurs manifestes d'appréciation.

Votre commission a adopté l'article 3 *bis* **ainsi rédigé**.

Article 3 ter

(art. 27-2 du code civil)

Extension du délai pendant lequel un décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration de la nationalité française peut être rapporté en cas d'erreur ou de fraude

Cet article, introduit par la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'initiative de son rapporteur et modifié en séance publique à la suite d'un amendement du Gouvernement, tend à prolonger d'un an le délai pendant lequel l'administration peut rapporter un décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration dans la nationalité française.

L'article 27-2 du code civil n'autorise l'administration à rapporter le décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration de la nationalité française que dans deux situations :

- s'il s'avère que le requérant ne satisfaisait pas aux conditions légales requises et qu'une erreur a été commise ;
- si la décision a été obtenue par mensonge ou par fraude.

Le retrait intervient sur avis conforme du Conseil d'État. Il est enfermé dans un délai contraignant pour l'administration, d'un an après la publication du décret si une erreur a été commise, et de deux à compter de la découverte de la fraude si la décision a été obtenue par mensonge ou par fraude. Dans le premier cas le délai est fixe, dans le second, il est glissant, dans la mesure où son point de départ dépend du moment où la fraude est découverte.

Le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale a considéré que ces délais étaient trop courts compte tenu de la durée de l'instruction préalable et de la procédure de retrait, et il a proposé à la commission des lois de les fixer à trois ans l'un et l'autre. Par amendement du Gouvernement en séance publique, le délai a été ramené à seulement deux ans pour les retraits intervenant pour erreur sur le respect des conditions légales.

Votre rapporteur observe tout d'abord que le problème soulevé par le présent article est celui de la conciliation entre le principe de sécurité juridique qui tend à la préservation des situations acquises et celui qui s'attache au respect du droit et au retrait des situations illégales.

Il partage cependant la préoccupation exprimée par l'Assemblée nationale concernant les retraits motivés par une erreur. Le délai actuel d'un an est trop court, ce qui impose à l'administration d'être avertie très tôt de l'erreur et de conduire très rapidement son instruction avant de transmettre le dossier pour avis au Conseil d'État. La conséquence est que très peu de procédures aboutissent (moins de 5 par an depuis 2000), quand les retraits pour fraude ou mensonge sont beaucoup plus nombreux, alors même que l'instruction en est plus complexe (entre 12 et 40 par an depuis 2000). Le prolongement à deux ans du délai dans ce cas apparaît donc pertinent.

En revanche, le passage à trois ans en cas de fraude ou de mensonge ne semble pas nécessaire. Les délais incompressibles d'instruction par l'administration, d'échanges contradictoires avec l'intéressé et d'examen par le Conseil d'État sont d'un peu plus de six mois, ce qui laisse, en l'état actuel du droit, presque dix-huit mois pour conduire les investigations complémentaires.

Surtout, le point de départ du délai n'est pas la date de publication du décret, mais la découverte de la fraude, cette dernière s'entendant non de sa découverte par la première administration avertie, mais de la transmission de l'information au ministre chargé des naturalisations¹. Ceci emporte une conséquence importante : l'administration est toujours en mesure d'agir

¹ CE, 28 octobre 1994, n° 123825.

lorsqu'elle constate la fraude, contrairement à ce qui se passe lorsqu'elle relève une erreur au-delà du délai prévu. Le délai de deux ans qui lui est alors ouvert est cohérent avec la durée de la procédure et garantit sa diligence.

À l'initiative de son rapporteur, votre commission a par conséquent adopté un **amendement** maintenant l'allongement d'un an du délai prévu en cas d'erreur et le supprimant pour le retrait intervenant dans les deux ans en cas de fraude ou de mensonge.

Votre commission a adopté l'article 3 *ter* **ainsi modifié**.

Article 4

(art. 26-3 du code civil)

Extension du délai pendant lequel l'administration peut refuser d'enregistrer une déclaration de nationalité française à raison d'un mariage, en cas d'opposition formée par le Gouvernement

Cet article vise à remédier à une difficulté de coordination des délais propres au refus d'enregistrement d'une déclaration de nationalité consécutive à un mariage et à l'opposition formée par le Gouvernement contre l'acquisition par l'intéressé de la nationalité française.

La déclaration de nationalité transmise par le conjoint d'un Français qui respecte les conditions légales doit, pour produire ses effets, être enregistrée soit par le greffier en chef du tribunal d'instance si elle est souscrite en France, soit par le ministre chargé des naturalisations, si elle est souscrite à l'étranger¹.

Si l'autorité chargée d'enregistrer la déclaration constate que l'intéressé ne satisfait pas aux conditions légales requises elle en refuse l'enregistrement. Le refus ne peut cependant être opposé au déclarant que dans un délai d'un an² après la date à laquelle le récépissé constatant la remise de toutes les pièces nécessaires à la preuve de la recevabilité de la déclaration lui a été délivré³.

Parallèlement à cette procédure, le Gouvernement peut s'opposer, par décret en Conseil d'État à l'acquisition par le déclarant de la nationalité française pour indignité ou défaut d'assimilation autre que linguistique. Le délai ouvert au Gouvernement dans ce cas est de deux ans après la délivrance du récépissé précité ou après le jugement admettant la régularité de la déclaration⁴.

De ce fait, une procédure d'opposition est susceptible d'être engagée plus d'un après la délivrance du récépissé, sans que l'autorité d'enregistrement n'ait la possibilité de refuser l'enregistrement, puisque le délai d'un an sera passé, alors même qu'elle aura été préalablement alertée par le Gouvernement de la possibilité qu'une opposition soit formée. L'inconvénient immédiat d'une telle situation est l'acquisition de la nationalité française par l'intéressé,

¹ Article 26-1 du code civil.

² Par exception aux autres déclarations, pour lesquelles le délai de six mois.

³ Article 26- 3 du code civil.

⁴ Article 21-4 du code civil.

alors qu'une procédure d'opposition est engagée, au détriment de la sécurité juridique.

Le présent article apporte une solution à cette difficulté en prévoyant que, par exception, lorsqu'une procédure d'opposition est engagée, le délai de refus d'enregistrement est porté à deux ans au lieu d'un.

Votre commission a adopté l'article 4 **sans modification**.

Article 5

(art. L. 311-9 et L. 311-9-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)
**Éléments pris en compte pour la délivrance
ou le renouvellement d'un titre de séjour**

Cet article précise les conditions dans lesquelles le respect par l'étranger des stipulations du contrat d'accueil et d'intégration sont prises en compte par l'autorité administrative pour décider du renouvellement de son titre de séjour.

Le contrat d'accueil et d'intégration (CAI) constitue, depuis sa mise en place par la loi n° 2005-35 du 18 janvier 2005 et son renforcement par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, l'un des instruments majeurs de la politique d'accueil de la France à l'égard des primo-arrivants. La loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 a mis en place un dispositif similaire pour les familles étrangères ayant bénéficié du regroupement familial¹.

Ce contrat, établi par l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII)² est signé par l'étranger et le préfet qui a accordé le titre de séjour, pour une durée d'un an, renouvelable. L'étranger s'engage à suivre les formations civique et linguistique organisées gratuitement par l'OFII à son intention. Il peut toutefois être dispensé de la formation linguistique compte tenu des résultats qu'il a obtenus lors du test de connaissance de la langue française.

L'étranger bénéficie par ailleurs gratuitement dans le cadre du CAI d'une session d'information sur la vie en France et d'un bilan de compétence professionnelle.

Le couple étranger qui signe le CAI familial s'engage pour sa part à suivre une formation sur les droits et les devoirs des parents en France, ainsi qu'à respecter l'obligation scolaire.

Depuis la création du dispositif, plus de 500 000 CAI ont été signés en France par des étrangers non communautaires³, dont 97 736 en 2009 et 103 952 en 2008, pour un budget global en 2009, de 47 millions d'euros.

¹ Respectivement articles L. 311-9 et L. 311-9-1 du CESEDA.

² L'OFII, créé par le décret n° 2009-331 du 25 mars 2009, exerce les attributions anciennement dévolues à l'agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM) et celles de l'agence pour la cohésion sociale et l'égalité des Chances (ACSE) relatives à la formation linguistique des étrangers.

³ Circulaire n° NOR IMIC1000099C du 28 janvier 2010 relative au programme régional d'intégration des populations immigrées.

Il y a lieu de déplorer, compte tenu des efforts engagés par l'État et de l'intérêt, pour l'intégration des étrangers, des formations dispensées que près de 20 % des signataires inscrits à ces séances de formation ne les suivent pas (21,9 % en 2009).

En principe, cet absentéisme devrait pouvoir être sanctionné au moment du renouvellement du titre de séjour, puisque l'article L. 311-9 prévoit qu'à cette occasion, l'autorité administrative tient compte du non respect, manifesté par une volonté caractérisée, par l'étranger, des stipulations du CAI.

Afin de manifester plus clairement ce que peut recouvrir ce non-respect, le Gouvernement a souhaité inscrire dans la loi, au premier paragraphe (I.) du présent article qu'il s'agit « *notamment des valeurs fondamentales de la République, de l'assiduité de l'étranger et du sérieux de sa participation aux formations civiques et linguistiques, de la réalisation de son bilan de compétences professionnelles et de la session d'information sur la vie en France* ». Votre rapporteur observe que cette énumération, à vocation indicative, n'est pas exclusive des autres motifs susceptible de fonder, conformément au droit en vigueur, un refus de renouvellement du titre de séjour.

Le fait, pour l'étranger, d'avoir conclu un CAI et d'en avoir respecté les stipulations est aussi pris en compte par l'administration, lorsqu'elle examine la réalité de l'intégration républicaine de l'étranger en vue de la délivrance d'une carte de résident¹. Ce critère d'appréciation, inscrit au deuxième alinéa de l'article L. 314-2 du CESEDA se cumule avec ceux énumérés au premier alinéa. Craignant cependant une lecture restrictive des deux dispositions, le Gouvernement a prévu au deuxième paragraphe d'indiquer par un « *notamment* » que l'appréciation de l'intégration républicaine de l'intéressé ne se limitait pas à son respect des stipulations du CAI.

Votre rapporteur ainsi que votre commission ne partagent pas ces craintes : l'articulation logique des dispositions marque bien que le respect des stipulations du CAI n'est qu'un élément parmi d'autres de l'appréciation générale que l'administration doit porter sur l'opportunité de renouveler le titre de séjour de l'étranger. Ils rappellent aussi toutes les réserves que peut inspirer l'ajout de l'adverbe « *notamment* » dans les textes de loi lorsqu'il est utilisé dans une énumération qui a fonction d'explicitation. Cette dernière doit être exhaustive, sauf à être inutile ou à transférer à l'autorité réglementaire l'appréciation qui revient au législateur.

Votre commission a en conséquence adopté un **amendement** rédactionnel supprimant le mot : « *notamment* ».

Constatant que le non-respect des stipulations du CAI ne peut justifier un refus de renouvellement de titre de séjour que lorsque ce contrat est en cours d'exécution ou lors du premier renouvellement consécutif à cette

¹ Article L. 314-2 du CESEDA.

exécution, puisque lors des demandes ultérieures, l'étranger ne peut plus se voir reprocher le respect ou non d'un contrat qui n'est plus en vigueur, votre commission a adopté un **amendement** apportant cette précision rédactionnelle au texte des articles L. 311-9 et L. 311-9-1 du CESEDA.

Un amendement adopté par les députés en séance publique, avec l'avis favorable de la commission, le Gouvernement s'en remettant à la sagesse de l'Assemblée nationale, a ajouté un paragraphe **I. A** au présent article, tendant à préciser que la formation civique recouvre aussi un enseignement sur la place de la France en Europe. Tout en s'interrogeant sur la nature législative ou réglementaire de la disposition, votre rapporteur note que d'ores et déjà, l'article L. 311-9 du CESEDA contient des dispositions identiques.

Votre commission a adopté l'article 5 **ainsi modifié**.

Article 5 bis

(art. L. 225-102-1 du code de commerce)

**Information sur les mesures prises en faveur de la lutte
contre les discriminations et la promotion de la diversité
dans le rapport annuel soumis aux assemblées d'actionnaires**

Cet article qui résulte d'un amendement du Gouvernement adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale ajoute à la liste des informations contenues dans le rapport annuel soumis aux assemblées d'actionnaires des sociétés concernés, un rapport sur les mesures prises en faveur de la lutte contre les discriminations et la promotion de la diversité.

Cette disposition constitue, pour le Gouvernement, la traduction d'un engagement pris par le Président de la République dans son discours sur l'égalité des chances et la diversité prononcé à Palaiseau le 17 décembre 2008.

Chaque année, le conseil d'administration ou le directoire des sociétés anonymes sont tenus de présenter à l'assemblée générale des actionnaires, dans les six mois de la clôture de l'exercice, un rapport comprenant diverses informations objectives et exhaustives sur l'évolution des affaires, des résultats et la situation financière de l'entreprise¹.

À ces informations relatives à la santé de l'entreprise ont été ajoutées, pour les sociétés cotées, des informations susceptibles d'indiquer aux actionnaires la qualité de la gestion interne ou la façon dont l'entreprise prend en compte certaines considérations civiques ou éthiques : l'article L. 225-102-1 du code de commerce vise ainsi en son cinquième alinéa des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité.

Sans créer d'autre contrainte qu'une obligation d'information à la charge des entreprises, le présent article ajoute à cette énumération, les informations relatives à l'action de la société en faveur de la lutte contre les

¹ Article L. 225-100 du code de commerce.

discriminations et de la promotion de la diversité. Sont ainsi visées toutes les formes de discrimination qu'elles soient notamment fondées sur l'origine, sur le sexe ou sur le handicap.

Votre commission a adopté l'article 5 *bis* **sans modification**.

TITRE II DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS

CHAPITRE I^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES À LA ZONE D'ATTENTE

Article 6

(art. L. 221-2 du CESEDA)

Délimitation de la zone d'attente en cas d'arrivée massive de migrants

Le présent article tend à assouplir les critères déterminant la délimitation des zones d'attente.

En l'état du droit, la délimitation d'une zone d'attente relève de la compétence du représentant de l'Etat dans le département.

1 – Définition de la zone d'attente

La zone d'attente s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes – la plupart du temps, il s'agit de la zone sous douane dont l'accès est limité. La zone d'attente 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. Ces lieux d'hébergement doivent inclure un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec leur client.

Les différents types de zone d'attente

Le rapport d'information consacré aux zones d'attente et aux centres de rétention administrative de M. Thierry Mariani, alors député, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale en conclusion des travaux d'une mission d'information¹, distingue trois types de zones d'attente :

- **la zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles De Gaulle** (dite « ZAPI 3 »²) est la seule à disposer de bâtiments d'hébergement spécifiquement et uniquement destinés à cet objet. **90% des placements en zone d'attente prononcés le sont dans cette zone** qui accueille les passagers en situation irrégulière arrivés de Roissy, du Bourget et de Beauvais. La zone d'attente comporte une partie hébergement, qui peut accueillir 164 personnes dans des bâtiments situés sur l'emprise aéroportuaire, dans la zone de fret n°1 à proximité immédiate tant des voies menant à la piste que de l'aérogare n°2. La zone d'attente de Roissy est gérée par la police aux frontières ;

- le rapport d'information précité répertorie par ailleurs deux zones d'attente « intermédiaires ». D'une part, **la zone d'attente de l'aéroport d'Orly**, qui accueille environ 1.000 personnes par an. Elle dispose de « locaux de jour » au deuxième étage de l'aérogare Orly Sud : il s'agit d'une pièce d'environ 150 mètres carrés pouvant accueillir environ 20 à 25 personnes. La nuit, les personnes maintenues sont hébergées dans des chambres de l'hôtel Ibis situé sur la zone aéroportuaire. D'autre part, **la zone d'attente du Canet à Marseille** constitue un secteur distinct du CRA du Canet, ouvert en juin 2006. Elle comporte 34 places mais n'accueille en règle générale qu'une centaine de personnes par an ;

- enfin, tout aéroport, port ou gare accueillant un trafic de voyageurs international est en principe doté d'une zone d'attente : il en existe ainsi plus de 50 en métropole (dont 31 gérées par la police aux frontières et 21 par les douanes) et 70 outre-mer. Si elles existent juridiquement afin de pouvoir faire face à l'éventuelle arrivée d'une personne non admise à la frontière ou demandant son admission au titre de l'asile, la plupart d'entre elles sont néanmoins rarement utilisées. Ces zones d'attente se confondent généralement avec la zone internationale et les postes de contrôle aux frontières, parfois augmentées d'une salle supplémentaire disposant d'équipements sommaires, voire, dans quelques cas, d'une ou plusieurs chambres.

En dépit de ses caractéristiques géographiques, la zone d'attente est avant tout **une fiction juridique**, permettant de considérer qu'un étranger, bien que physiquement présent sur le territoire français, n'a pas été juridiquement admis à entrer sur ce territoire. Ainsi, l'article L. 221-2 du CESEDA dispose que *« 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 »*.

¹ Rapport d'information n°1776, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 24 juin 2009.

² « Zone d'attente pour personnes en instance ». La zone d'attente de Roissy-Charles De Gaulle est appelée « ZAPI 3 », car avant qu'elle ne soit mise en service en 2001, les étrangers étaient maintenus en zone d'attente dans un étage réquisitionné d'un hôtel Ibis (« ZAPI 1 »), puis, pour faire face à l'augmentation des arrivées, dans un secteur du centre de rétention administrative du Mesnil-Amelot (« ZAPI 2 »).

2 – Un assouplissement progressif des conditions de création d'une zone d'attente

Jusqu'en 2003, une zone d'attente ne pouvait être créée que dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international, un port ou un aéroport. L'application de ces dispositions avait soulevé une difficulté lorsque, le 17 février 2001, un cargo transportant un nombre très important de passagers clandestins, *l'East Sea*, s'était échoué sur les côtes varoises : l'autorité administrative avait procédé à la création d'une zone d'attente à proximité du lieu de débarquement afin de traiter les situations individuelles de l'ensemble des passagers. Toutefois, l'arrêté préfectoral portant création de cette zone d'attente depuis la zone de débarquement jusqu'aux lieux d'hébergement avait été annulé par le tribunal administratif de Nice¹, au motif que cette zone d'attente n'était située ni dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international, ni dans un port ou un aéroport.

Afin d'éviter un renouvellement d'une telle situation, la loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a ouvert la possibilité de créer une zone d'attente « *à proximité du lieu de débarquement* ».

Ces dispositions se sont toutefois révélées insuffisantes pour prendre en compte la situation d'une centaine d'immigrants clandestins découverts à proximité d'une plage de Corse-du-Sud le 22 janvier 2010, dès lors que le lieu exact de leur débarquement ne pouvait être identifié avec certitude. Ces étrangers avaient en conséquence été considérés comme des personnes présentes sur le territoire français en situation irrégulière, auxquelles il convenait d'appliquer le régime de l'éloignement.

Précisions sur la procédure suivie pour l'examen de la situation des migrants kurdes découverts en Corse du Sud en janvier 2010

(source : ministère de l'Intérieur)

Rappel des faits

Les 124 personnes découvertes en janvier 2010 à proximité du lieu de débarquement supposé, près de Bonifacio, ont déclaré se trouver sur le territoire français depuis plusieurs jours. Dans ce contexte, elles ont été considérées comme présentes sur le territoire et le régime spécifique de non-admission (placement en zone d'attente) ne leur a pas été appliqué.

Quelle procédure suivre ?

La procédure aurait pu être celle immédiate de l'interpellation sur contrôle d'identité suivie d'une procédure de garde à vue à l'issue de laquelle sont notifiées des décisions d'éloignement et de placement en rétention.

Cette voie n'a pas été retenue. Au regard des aspects humanitaires de la situation, notamment de la présence de femmes accompagnées d'enfants, les intéressés n'ont pas été placés en garde à vue mais ont d'abord fait l'objet d'une « mise à l'abri » dans un gymnase disposant de structures sanitaires adaptées.

¹ Jugement du 9 décembre 2005.

Après l'examen de chacune des situations individuelles, qui a nécessairement requis un délai de quelques heures, des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (APRF) leur ont été notifiés.

Les intéressés ont alors été placés en rétention administrative : ils ont été transférés par avion dans différents CRA dédiés pour l'accueil des familles, situés sur le continent, la Corse ne disposant pas de tels centres spécialement aménagés.

Cette voie de droit préservait intégralement le droit de solliciter l'asile tout en permettant l'examen prioritaire par l'OFPRA.

Ce qui a motivé les ordonnances de remise en liberté des JLD

Dans l'affaire de Bonifacio, les JLD ont considéré pour la plupart, avec certaines variantes dans la motivation des ordonnances, que les personnes avaient été privées de liberté en dehors de tout cadre juridique durant leur accueil dans les locaux du gymnase et que, par suite, était entachée d'irrégularité la procédure subséquente de rétention administrative.

Ainsi, les juges ont retenu :

- l'absence de pièce de la procédure permettant de déterminer avec certitude où, quand et sous quel régime juridique les intéressés avaient été maintenus dans le gymnase (JLD de Rennes) ;

- la circonstance que les intéressés ont été manifestement retenus sous la contrainte dans le gymnase dont ils n'ont pu sortir pendant plusieurs heures (JLD de Nîmes) ;

- l'illégalité du placement en rétention dans le gymnase (absence de notification de la décision et des droits afférents) (JLD de Lyon et Marseille) ;

- l'absence de garde à vue privant les personnes maintenues des garanties attachées à ce régime (JLD de Lyon) ;

- « entre autres exceptions de nullité » non précisées, absence de notification des droits des personnes retenues (JLD de Toulouse).

Afin de palier une telle situation à l'avenir, l'article 6 du projet de loi prévoit la possibilité de créer une zone d'attente s'étendant du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche, *« lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver en France en-dehors d'un point de passage frontalier en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres »*.

La notion de *« groupe d'au moins dix étrangers »* résulte d'un amendement adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'initiative de son rapporteur : auparavant, le texte ne faisait référence qu'à un *« groupe d'étrangers »*. La commission des lois de l'Assemblée nationale avait relevé que cette notion imprécise pouvait être interprétée comme commençant à partir de deux étrangers, ce qui ne paraissait pas pertinent¹.

¹ Rapport n°2814 de M. Thierry Mariani, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, septembre 2010, page 155.

3 – Un dispositif réservé à des situations exceptionnelles

Comme l'a expliqué à votre rapporteur M. Frédéric Perrin, directeur central de la police aux frontières, l'objectif poursuivi par l'article 6 du projet de loi est de sécuriser les procédures dans un nombre très limité de situations exceptionnelles, caractérisées par une arrivée massive de migrants sur le territoire national sans que le lieu exact de cette arrivée puisse être déterminé avec précision. Ce dispositif aura par exemple vocation à être appliqué lorsqu'un bateau aura été repéré en mer mais que le lieu de débarquement de ses passagers ne peut pas être déterminé avec certitude. En toutes hypothèses, eu égard à la situation des frontières françaises par rapport aux routes habituellement utilisées par les filières de migrants, de telles zones d'attente n'ont vocation à être créées qu'à titre exceptionnel.

Interrogé par votre rapporteur sur les éléments qui permettront de déterminer le caractère « *manifeste* » de l'arrivée récente d'un groupe d'étrangers, M. Frédéric Perrin a précisé que ces éléments seraient établis par l'enquête administrative et par les auditions des étrangers eux-mêmes. En cas de doute, c'est le régime du séjour irrégulier, plus protecteur que celui de l'entrée irrégulière, qui leur sera appliqué.

Bien que la modification envisagée ne vise qu'à permettre aux autorités de faire face à une situation exceptionnelle, un grand nombre de personnes entendues par votre rapporteur ont exprimé leurs vives inquiétudes quant au dispositif retenu par le projet de loi pour ces zones d'attente *ad hoc*. Elles ont notamment fait valoir que le texte adopté par les députés autorisait la création d'une zone d'attente en tout point du territoire national et sur une zone géographique potentiellement très étendue, dès lors qu'il serait considéré qu'une dizaine d'étrangers se trouvant dans un ensemble de lieux distants de dix kilomètres au plus viennent d'arriver en France. En outre, comme l'ont observé les représentants de l'Union syndicale des magistrats, la nouvelle définition du « groupe » adoptée par les députés est réduite à néant dès lors que dix étrangers isolés, d'origines différentes et parvenus sur le territoire national par des réseaux différents, seraient susceptibles de constituer ce groupe. Enfin, plusieurs personnes ne sont inquiétées du caractère potentiellement pérenne des zones d'attente *ad hoc* ainsi créées.

4 – La position de votre commission : clarifier le dispositif retenu afin de sécuriser les procédures

Attentive à ces arguments, votre commission a souhaité, sur proposition de son rapporteur, encadrer davantage les conditions dans lesquelles une telle zone d'attente pourrait être créée.

Ainsi, elle a apporté deux modifications au dispositif retenu :

- d'une part, la zone d'attente *ad hoc* ainsi créée aurait une durée maximale de 26 jours, ce qui correspond à la durée maximale pendant laquelle un étranger peut être maintenu en zone d'attente (20 jours + 6 jours dans le cas où l'étranger sollicite l'asile à la frontière dans les derniers jours de son maintien en zone d'attente) : ainsi, la loi indiquerait clairement que de telles zones d'attente ne peuvent en aucun cas avoir un caractère pérenne ;

- d'autre part, le point de découverte du groupe d'étrangers devrait être situé « *à proximité d'une frontière maritime ou terrestre* ».

En revanche, votre commission a souhaité conserver la notion de « *lieux distants d'au plus dix kilomètres* », afin de permettre aux autorités de prendre en compte les stratégies déployées par les réseaux de passeurs pour déjouer le dispositif de contrôles aux frontières.

Bien évidemment, les étrangers maintenus dans une telle zone d'attente **bénéficieraient de l'ensemble des droits reconnus** en zone d'attente, notamment celui de solliciter l'admission sur le territoire au titre de l'asile.

Votre commission a adopté l'article 6 **ainsi modifié**.

Article 7

(art. 221-4 du CESEDA)

Notification et exercice des droits en zone d'attente en cas d'arrivée massive de migrants

Le présent article tend à assouplir les conditions dans lesquelles s'effectue la notification des droits aux personnes maintenues en zone d'attente, ainsi que les conditions dans lesquelles s'exercent ces droits, lorsque l'autorité administrative fait face à un afflux massif d'étrangers demandant à entrer sur le territoire.

Si les étrangers maintenus en zone d'attente ne sont pas considérés comme ayant été autorisés à entrer sur le territoire, ils bénéficient néanmoins d'un certain nombre de droits précisés aux articles L. 221-1 et suivants du CESEDA.

En particulier, l'article L. 221-4 de ce code dispose, en l'état du droit, que « *l'étranger maintenu en zone d'attente 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* ».

Avant l'entrée en vigueur de la 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, l'étranger maintenu en zone d'attente devait être « *immédiatement* » informé de ses droits et devoirs, au besoin par l'intermédiaire d'un interprète. Cette loi avait assoupli les conditions dans lesquelles intervient la notification des droits, substituant au terme « *immédiatement* » ceux de « *meilleurs délais* ».

Le Conseil constitutionnel avait validé cette modification, précisant néanmoins que « ***le placement en rétention¹ d'un étranger mettant en cause sa liberté individuelle, il importe de l'informer aussi rapidement que possible des droits qu'il peut exercer ; que les dispositions prévoyant que cette notification est effectuée « dans les meilleurs délais » prescrivent une***

¹ Ces précisions sont transposables au maintien en zone d'attente (considérants 84, 85 et 86).

information qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons objectives, doit s'effectuer dans le plus bref délai possible » (considérant n°51 de la décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003).

Ces dispositions ont donné lieu à une abondante jurisprudence, la Cour de cassation s'assurant de façon constante que l'étranger a bien été mis en mesure d'exercer les droits qui lui sont reconnus¹.

Les dispositions portées par l'article 7 du projet de loi visent à apporter une double précision :

- d'une part, en cas de maintien simultané en zone d'attente d'un nombre important d'étrangers, la notification des droits s'effectuerait désormais « *dans les meilleurs délais possibles, compte tenu notamment de la disponibilité des agents de l'autorité administrative et des interprètes* » ;

- d'autre part, dans ces mêmes circonstances, les droits notifiés s'exerceraient également « *dans les meilleurs délais possibles* ».

La modification apportée vise donc autant **la notification des droits** à l'étranger maintenu en zone d'attente que **les délais à partir desquels il est mis en mesure d'exercer ces droits** – notamment celui de s'entretenir avec un avocat afin, par exemple, de déposer une demande d'asile à la frontière ou de faire valoir ses arguments devant le juge.

La portée normative de ces modifications apparaît limitée : en effet, elle ne fait que décliner la notion de « *raisons objectives* » retenue par le Conseil constitutionnel pour justifier un report dans la notification des droits à l'étranger maintenu. En outre, elle tend à inscrire dans la loi le principe retenu par la Cour de cassation, selon lequel la notion de « *meilleurs délais* » s'apprécie *in concreto*, **l'autorité administrative étant en tout état de cause tenue de faire état des difficultés concrètes rencontrées pour justifier tout délai dans la notification des droits et dans l'exercice de ceux-ci**.

A la connaissance de votre rapporteur, aucune décision de la Cour de cassation n'a, à ce jour, refusé de tenir compte des contraintes de l'administration pour la notification et l'exercice des droits des étrangers maintenus en zone d'attente.

Comme l'observe le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale, ces dispositions ont vocation à s'appliquer tant aux zones d'attente *ad hoc* créées par l'article 6 du présent projet de loi qu'aux zones d'attente pérennes, dès lors que celles-ci feront face à un afflux massif d'étrangers. Toutefois, comme l'observe le rapporteur de l'Assemblée nationale, « *il est peu probable [...] que ces dispositions aient à s'appliquer dans la zone d'attente de Roissy, qui concentre 90% des placements en zone d'attente, car cette zone dispose des équipements et des effectifs suffisants pour traiter en parallèle des dizaines de procédures. En revanche, il existe sur le territoire plus de 50 zones d'attente en métropole et 70 outre-mer dont*

¹ Voir notamment C. Cass., 1^{ère} chambre civile, 31 janvier 2006, trois arrêts.

l'activité est très épisodique et qui ne sont pas équipées pour accueillir simultanément des dizaines de personnes maintenues en zone d'attente »¹.

Votre commission a adopté un **amendement** rédactionnel de son rapporteur, tendant à faire référence au nombre d'agents et d'interprètes disponibles de préférence aux termes, ambigus, de « *disponibilité des agents de l'autorité administrative et des interprètes* », et à supprimer de la phrase l'adverbe « *notamment* », qui aurait atténué la portée normative de ces dispositions.

En tout état de cause, votre commission considère qu'il appartient à l'autorité administrative de permettre aux étrangers maintenus en zone d'attente d'exercer effectivement leurs droits, tout particulièrement celui de demander l'entrée sur le territoire afin d'y solliciter l'asile.

Votre commission a adopté l'article 7 **ainsi modifié**.

Article 8

(art. L. 222-1-1 [nouveau], art. L. 222-3 du CESEDA)

« Purge des nullités » invoquées postérieurement à la première audience de prolongation devant le juge des libertés et de la détention

Le présent article tend à encadrer les moyens susceptibles d'être invoqués par l'étranger maintenu en zone d'attente devant le juge des libertés et de la détention (JLD).

A l'heure actuelle, conformément à l'article 66 de la Constitution, le maintien d'un étranger en zone d'attente au-delà de quatre jours doit être autorisé par l'autorité judiciaire, pour une durée maximale de huit jours. A titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, le maintien en zone d'attente peut être renouvelé une seconde fois, pour une nouvelle durée maximale de huit jours. A ces deux occasions, le juge s'assure notamment que l'étranger a été informé et mis en mesure d'exercer ses droits. Les ordonnances du JLD ainsi rendues sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation.

Le présent article tend, aux termes de l'exposé des motifs, à insérer, *« dans la logique de la procédure civile et conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, un principe de « purge des nullités » invoquées postérieurement à l'audience devant le juge des libertés et de la détention saisi de la demande de prolongation du maintien en zone d'attente »*.

Votre commission observe à cet égard que, si le contentieux des étrangers s'inspire des principes retenus par la procédure civile, il n'est pas nécessairement toujours pertinent de se référer à ce droit s'agissant du maintien en zone d'attente ou de la rétention des étrangers : en effet, alors que le procès civil, chose des parties, tend à faire trancher par le juge un litige de nature privée entre deux parties juridiquement égales, le contentieux des étrangers oppose l'administration, détentrice de prérogatives de puissance publique, et l'étranger placé dans un lieu privatif de liberté, auquel un certain

¹ Rapport précité de M. Thierry Mariani, page 158.

nombre de droits ont été reconnus par la Constitution et les conventions internationales.

En revanche, votre commission estime qu'il peut être opportun, dans un souci de sécurisation des procédures et d'unification des jurisprudences, d'inscrire dans la loi une position constante de la Cour de cassation.

En l'espèce, l'article 8 tend à préciser que les irrégularités relatives au maintien de l'étranger en zone d'attente doivent être invoquées au cours de la première audience de prolongation et ne peuvent plus l'être, à peine de nullité, au cours de la seconde audience de prolongation.

Cet article tend ainsi à transposer au maintien en zone d'attente la jurisprudence de la Cour de cassation relative au placement en rétention, laquelle a, dans un arrêt daté du 18 décembre 1996 confirmé à plusieurs reprises, expressément considéré que les conditions de l'interpellation d'un étranger ne pouvaient être discutées qu'à l'occasion de l'instance ouverte sur la demande de prolongation du maintien en rétention d'un étranger, et ne pouvaient plus l'être devant le juge saisi d'une nouvelle demande de prorogation.

Cette position **se justifie par la raison d'être de la seconde audience de prolongation**, qui a pour unique objet d'examiner les motifs pour lesquels, douze jours après son placement en zone d'attente, l'étranger n'a ni été rapatrié ni admis sur le territoire afin d'y solliciter l'asile. Pour cette raison, l'article L. 222-2 du CESEDA dispose que la seconde prolongation ne peut être autorisée qu'à titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ.

L'article 8 du projet de loi réserve toutefois l'hypothèse d'irrégularités commises après la première audience de prolongation : ces dernières pourraient être invoquées à l'occasion de la seconde audience.

Votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant, dans un souci de lisibilité du code des étrangers, à insérer ces dispositions dans l'article L. 222-3 de ce code, qui est relatif à la procédure applicable devant le JLD. Cet amendement procède par ailleurs à une clarification rédactionnelle du dispositif.

Votre commission a adopté l'article 8 **ainsi modifié**.

Article 9

(art. L. 222-3 du CESEDA)

Délai fixé au JLD pour statuer sur la prolongation du maintien en zone d'attente et motifs justifiant le refus de prolongation

Le présent article tend à encadrer les conditions dans lesquelles le juge des libertés et de la détention est appelé à autoriser le maintien en zone d'attente d'un étranger.

En l'état du droit, l'article L. 222-3 du code des étrangers dispose que, lorsqu'elle sollicite du juge la prolongation du maintien de l'étranger en zone d'attente, l'autorité administrative expose dans sa saisine les raisons pour

lesquelles ce dernier n'a pu être rapatrié ou, s'il a demandé l'asile, les raisons pour lesquelles il n'a pas été admis sur le territoire. L'autorité administrative indique en outre le délai qui lui paraît nécessaire pour assurer le départ de l'étranger de la zone d'attente.

Le juge statue alors par ordonnance, après avoir entendu l'intéressé ou son conseil s'il en a un, ce dernier devant en tout état de cause être averti de l'audience.

1 – Délais dans lesquels statue le JLD saisi d'une demande de prolongation du maintien en zone d'attente

Les textes sont relativement imprécis sur les délais dans lesquels se déroule la procédure devant le juge :

- l'autorité administrative doit saisir le JLD d'une demande de prolongation avant l'expiration du premier délai de quatre jours ou de la première période de prolongation ;

- le JLD fixe le jour et l'heure de l'audience dans un délai qui n'est pas précisé par les textes ;

- enfin, il doit statuer « *sans délai* », c'est-à-dire sans délibéré, conformément à l'article R. 552-10 du CESEDA, auquel renvoie l'article R. 222-3 du même code, relatif au maintien en zone d'attente.

D'après les informations communiquées par le Gouvernement, le JLD se prononce en moyenne dans un délai de 0,8 jour.

Si les textes sont muets sur ce point, certains considèrent toutefois que la décision de prolongation doit intervenir avant l'expiration du délai initial ou du délai de prolongation : comme l'ont observé les représentants de l'Union syndicale des magistrats, le délai de réponse du JLD serait de ce fait nécessairement contraint, particulièrement lorsque la saisine par l'autorité administrative intervient tardivement¹.

Telle est également la position partagée par les membres de la commission présidée par M. Pierre Mazeaud. Dans son rapport remis en juillet 2008, celle-ci a préconisé d'aménager les délais de saisine et de jugement du JLD statuant sur les prolongations en matière de rétention, considérant qu'à l'heure actuelle, s'agissant du placement en rétention d'un étranger, le JLD doit être saisi et doit statuer dans un délai de 48 heures. Pour cette commission, ce délai est trop court. Elle a donc préconisé que le préfet continue à disposer d'un délai de 48 heures suivant le placement en rétention pour saisir le JLD, ce dernier disposant alors « *de 24 heures à compter de sa saisine pour se prononcer, ce délai pouvant être porté par lui à 48 heures lorsque l'imposent les nécessités de l'instruction* »².

¹ Toutefois, s'agissant d'une décision de maintien en rétention, la Cour de cassation a jugé qu'aucun texte ne prévoyait que la présentation de l'étranger devant le juge ait lieu dans un délai déterminé (C. Cass., 2^{ème} chambre civile, 31 janvier 1996, n°95-50.016).

² « Pour une politique de migrations transparente, simple et solidaire », commission présidée par M. Pierre Mazeaud, rapport remis en juillet 2008, pages 90-91.

Le 1° du présent article tend à reprendre pour partie ces préconisations en les transposant au contentieux du maintien en zone d'attente, **en imposant au juge de se prononcer dans les vingt-quatre heures de sa saisine** sur le maintien de l'étranger en zone d'attente.

Plusieurs magistrats entendus par votre rapporteur se sont inquiétés de ces dispositions qui, dans certaines circonstances, obligeront le juge à statuer dans des conditions particulièrement insatisfaisantes.

Votre commission propose de compléter ces dispositions dans le sens préconisé par le rapport Mazeaud : ce délai devrait en effet pouvoir être porté à 48 heures lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent, afin de permettre au juge, lorsque cela paraît nécessaire, de statuer en pleine connaissance de cause.

Pour ces raisons, votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à préciser que le juge statue dans les 24 heures de sa saisine, mais que ce délai peut être porté à 48 heures lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent.

En tout état de cause, votre commission relève que **le non-respect des délais désormais impartis au JLD se traduira par la libération de l'étranger**. En effet, s'agissant de l'appel des décisions du JLD, l'article L. 222-6 du code des étrangers impose au juge d'appel de statuer dans les 48 heures de sa saisine. Or, la Cour de cassation considère de façon constante que l'absence de décision du juge d'appel dans ce délai entraîne, à compter de l'expiration de ce délai, la caducité de la décision déférée de maintien en zone d'attente¹.

2 – Motifs pour lesquels le juge des libertés et de la détention peut refuser le maintien en zone d'attente

Le 2° de cet article a pour but de mettre un terme à une jurisprudence constante de la Cour de cassation.

Cette dernière considère qu'en toutes hypothèses, le maintien en zone d'attente au-delà du délai de quatre jours déjà utilisé par l'autorité administrative **n'est qu'une faculté** pour le juge des libertés et de la détention. Ce dernier peut ainsi, sans préjuger de la légalité de la décision administrative refusant l'entrée sur le territoire, refuser le maintien en zone d'attente dès lors que l'étranger présente des **garanties de représentation**. La deuxième chambre civile a par exemple considéré qu'en retenant qu'un étranger possédait un billet de retour, avait de la famille en France, avait une réservation d'hôtel et possédait une somme d'argent en espèces, le juge n'avait fait qu'apprécier la garantie de représentation de l'intéressé, sans remettre en cause l'application de la décision administrative².

¹ Voir par exemple Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 19 juin 2003, pourvoi n° V 02-50.051.

² C. Cass., 2^{ème} chambre civile, 21 février 2002, pourvoi n°00-50.079. Voir également C. Cass., 2^{ème} chambre civile, 15 novembre 1995, pourvoi n°94-50.045.

Cette situation est source de difficultés pour l'administration. En effet, à la différence du régime de la rétention administrative, dans lequel l'étranger peut, lorsque le juge refuse la prolongation du placement en CRA, être assigné à résidence dans l'attente de son départ, le refus du maintien en zone d'attente autorise automatiquement l'étranger à entrer sur le territoire sous le couvert d'un visa de régularisation de huit jours (article L. 224-1 du code des étrangers). De ce fait, le refus d'autoriser la prolongation du maintien en zone d'attente a, *de facto*, pour effet de faire échec au refus d'entrée sur le territoire opposé par l'administration.

D'après les informations communiquées par le Gouvernement, en 2009, 27,59% des demandes de prolongation de maintien en zone d'attente ont été refusées en raison des garanties de représentation présentées par l'étranger¹.

Le 2° du présent article a pour but de revenir sur cette jurisprudence de la Cour de cassation, en inscrivant dans la loi le principe selon lequel l'existence de garanties de représentation de l'étranger n'est pas à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation de son maintien en zone d'attente.

Votre commission a adopté l'article 9 **ainsi modifié**.

Article 10

(L. 222-3-1 [nouveau] du CESEDA)

Irrégularités susceptibles d'être invoquées à l'encontre d'un maintien en zone d'attente

Le présent article tend à inscrire dans le code des étrangers le principe selon lequel les irrégularités non substantielles ne peuvent fonder un refus de prolongation du maintien en zone d'attente.

Le principe « pas de nullité sans grief » est inscrit dans le code de procédure civile comme dans le code de procédure pénale :

- l'article 114 du code de procédure civile dispose ainsi qu'« *aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'observation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public* » ;

- issu de la loi du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions du code de procédure pénale, l'article 802 du code de procédure pénale dispose quant à lui qu'« *en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'observation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande*

¹ Ces données ne concernent que la DPAF de l'aéroport de Roissy Charles De Gaulle, seul service à disposer d'un logiciel permettant un suivi statistique. Elles sont néanmoins significatives car ce service effectue à lui seul 87% des placements en zone d'attente aux frontières aériennes métropolitaines.

d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

La personne qui invoque l'irrégularité doit ainsi démontrer que cette irrégularité lui a créé un préjudice.

S'inspirant de ces dispositions et reprenant une préconisation du rapport Mazeaud¹, l'article 10 tend à inscrire dans le code des étrangers le principe selon lequel une irrégularité n'entraîne la mainlevée de la mesure de maintien en zone d'attente que si elle présente un caractère substantiel et a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger.

Votre commission estime que, le maintien en zone d'attente constituant une mesure privative de liberté, une telle disposition ne peut que s'interpréter strictement.

Ainsi, en matière pénale, la Cour de cassation estime que la réglementation des mesures privatives de liberté, telles que la garde à vue, doit être appliquée avec la plus grande rigueur. Elle juge par exemple que porte atteinte aux intérêts de la personne concernée le dépassement de la durée légale de privation de liberté, l'absence de notification à l'intéressé de la mesure de prolongation ou la notification tardive de ses droits à une personne placée en garde à vue.

S'agissant du placement en rétention d'un étranger, la Cour de cassation fait preuve d'une même rigueur : elle considère notamment qu'il n'appartient pas à l'étranger de fournir les éléments démontrant qu'il a effectivement voulu faire valoir l'un de ses droits et n'a pas été en mesure de l'exercer, mais que c'est au juge, gardien de la liberté individuelle, qu'il appartient de s'assurer par tous moyens que l'intéressé a été, au moment de la notification de la décision de maintien en zone d'attente, pleinement informé des droits qui lui sont reconnus et placé en mesure de les faire valoir et de les exercer effectivement².

Votre commission considère que les dispositions de l'article 10 ne devraient pas avoir pour conséquence de remettre en cause cette jurisprudence de la Cour de cassation **sur la charge de la preuve** : s'agissant d'une mesure privative de liberté, toute irrégularité porte potentiellement atteinte aux droits de la personne privée de liberté, et il appartient à l'administration ou au juge de démontrer que cette irrégularité ne faisait pas grief à l'étranger. La Cour de cassation a par exemple jugé que l'absence d'indication du nom de l'interprète au moment de la notification des droits n'avait pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de l'étranger dès lors que le juge d'appel s'était bien assuré qu'il avait effectivement pu recevoir l'assistance d'un interprète³.

Dans un souci de clarté et afin d'éviter tout risque de mésinterprétation de ces dispositions, votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à préciser qu'il s'agit d'irrégularités

¹ Rapport précité, pages 89-90.

² C. Cass, première chambre civile, 31 janvier 2006, pourvoi n°04-50.093.

³ C. Cass, 2^{ème} chambre civile, 7 octobre 2004, pourvoi n°02-50.049.

« formelles », sur le modèle des dispositions prescrites par le code de procédure pénale.

Votre commission a adopté l'article 10 **ainsi modifié**.

Article 10 bis
(art. L. 222-5 du CESEDA)
Mesure de coordination

Cet article, introduit par la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'initiative de son rapporteur, procède à une coordination rendue nécessaire par les dispositions de l'article 11 du projet de loi.

Dans un souci de lisibilité de ce dernier, votre commission a adopté un amendement de son rapporteur tendant à supprimer cet article et à en regrouper les dispositions au sein de l'article 11.

Votre commission a **supprimé** l'article 10 *bis*.

Article 11
(art. L. 222-6 du CESEDA)
Caractère suspensif de l'appel du parquet

Le présent article tend à allonger – en le faisant passer de quatre heures à six heures – le délai au cours duquel le parquet a la possibilité de demander au premier président de la cour d'appel de déclarer son recours suspensif.

Aux termes de l'article L. 222-6 du code des étrangers, l'ordonnance du JLD autorisant ou refusant le maintien de l'étranger en zone d'attente est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, dans les 24 heures de son prononcé, par l'étranger, par le préfet de département (ou le préfet de police à Paris) ou par le ministère public. Le juge d'appel est saisi sans forme et doit statuer dans les 48 heures de sa saisine.

L'appel n'étant, en principe, pas suspensif, deux situations sont susceptibles de se produire :

- soit le JLD a autorisé le maintien de l'étranger en zone d'attente : dans ce cas, ce dernier demeure à la disposition de l'autorité administrative pendant l'instruction de son recours ;

- soit le JLD a refusé le maintien de l'étranger en zone d'attente : dans ce cas, conformément à l'article 66 de la Constitution selon lequel « *nul ne peut être arbitrairement détenu* », l'étranger doit être en principe relâché et, s'il était maintenu en zone d'attente, il est autorisé à entrer en France sous le couvert d'un visa de régularisation de huit jours (article L. 224-1 du code des étrangers).

Cette dernière situation a donc pour effet de priver d'effectivité l'appel éventuellement interjeté par le préfet ou par le ministère public contre l'ordonnance du JLD refusant le maintien en zone d'attente.

C'est la raison pour laquelle la loi n°2003-484 DC du 20 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité **a introduit la possibilité, pour le parquet, d'obtenir le caractère suspensif de l'appel**, afin que l'étranger soit maintenu à la disposition de l'administration le temps que le juge d'appel se prononce sur le bien-fondé du refus du maintien en zone d'attente.

La procédure est alors la suivante : si le ministère public demande au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif, l'appel, accompagné de la demande, doit être 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 caractère suspensif. Il statue par **une ordonnance motivée rendue contradictoirement qui n'est pas susceptible de recours**. L'intéressé est alors **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 (article L. 222-6 du code des étrangers).

Dans sa décision n°2003-484 du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel a validé ces dispositions :

- le Conseil rappelle tout d'abord *« qu'en principe, il résulte de l'article 66 de la Constitution que, lorsqu'un magistrat du siège a, dans la plénitude des pouvoirs que lui confère son rôle de gardien de la liberté individuelle, décidé par une décision juridictionnelle qu'une personne doit être mise en liberté, il ne peut être fait obstacle à cette décision, fût-ce dans l'attente, le cas échéant, de celle du juge d'appel »* ;

- toutefois, le Conseil relève que *« l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet ; que le ministère public a reçu de la loi déferée compétence pour agir dans des conditions spécifiques, qui le distinguent des parties à l'instance que sont l'étranger et le représentant de l'Etat dans le département »*. Or, *« le but visé par la loi est d'assurer le maintien de la personne concernée à la disposition de la justice »*, *« la demande du procureur de la République [...] est formée dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance [...] »*, *« seul ce magistrat du siège décide s'il y a lieu de donner à l'appel un effet suspensif »*, et il *« doit se prononcer « sans délai » sur la demande d'effet suspensif de l'appel émanant du procureur de la République »* – le Conseil soulignant que *« l'expression « sans délai » implique une décision qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons tenant à l'exercice des droits de la défense, doit être rendue dans le plus bref délai »*. Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a considéré que ces dispositions n'étaient pas contraires à la Constitution.

Ce dispositif **doit être rapproché du « référé-détention » existant en matière pénale**. Ce dernier, introduit aux articles 148-1-1 et 187-3 du code de procédure pénale par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice, vise à permettre au ministère public

d'empêcher la remise en liberté d'une personne lorsqu'une telle mesure serait de nature à produire des conséquences inopportunes. La possibilité de faire déclarer l'appel suspensif n'est ouverte qu'en cas d'ordonnance de mise en liberté prise contre les réquisitions du parquet. Le procureur de la République dispose d'un délai de quatre heures à compter de la notification pour demander au premier président de la cour d'appel de donner à l'appel un caractère suspensif. Ce dernier statue au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant la demande. Pendant cette durée, les effets de l'ordonnance de mise en liberté sont suspendus et la personne reste détenue. Le Conseil constitutionnel a validé ce dispositif dans sa décision n°2002-461 DC du 29 août 2002.

Dans son rapport précité, la commission présidée par M. Pierre Mazeaud a constaté que « *la procédure prévue [était] exigeante car le délai est très bref (quatre heures)* ». Toutefois, « *lorsqu'elle est utilisée, elle est **très efficace** puisque le taux d'annulation en appel est des deux tiers. Or, cette procédure est peu utilisée (6% seulement des refus de prolongation)* ». Pour la commission, « *cette situation ne permet pas une bonne régulation des décisions des JLD car, en cette matière, un appel non suspensif est privé d'effet pratique. Les raisons invoquées sont **l'absence de disponibilité du parquet** et parfois **son manque d'intérêt** pour une tâche supplémentaire qui détourne ses membres d'autres missions plus essentielles* ». La commission a de ce fait estimé qu'il convenait d'inciter le parquet à solliciter l'appel suspensif, tout en le dotant des moyens nécessaires.

D'après les informations communiquées par le Gouvernement, en 2010, sur les 48 décisions des JLD de remise en liberté, les procureurs n'ont formé que quatre demandes tendant à voir déclarer l'appel suspensif, dont une a été rejetée. Les décisions de remise en liberté ont été infirmées dans 75% des cas.

Suivant ces préconisations, l'article 11 du projet de loi tend à allonger le délai dont disposerait le parquet pour demander au premier président de la cour d'appel de déclarer son appel suspensif, en le faisant passer de quatre heures à six heures.

Le Gouvernement fait valoir que l'actuel délai de quatre heures laissé au ministère public est insuffisant pour lui permettre d'accomplir les diligences nécessaires : en effet, la demande du parquet doit être motivée. Or, celui-ci n'étant que très rarement présent aux audiences devant le JLD, il doit, avant de faire appel, obtenir communication du dossier, en prendre connaissance et motiver sa demande. Dans ces circonstances, le délai de quatre heures paraît difficile à respecter, particulièrement lorsque le JLD a refusé le maintien en zone d'attente de plusieurs étrangers au cours d'une même audience et/ou lorsque la notification au parquet des ordonnances intervient à une heure particulièrement tardive.

Si votre commission estime souhaitable que le parquet investisse davantage les possibilités qui lui sont ouvertes par la loi, elle observe qu'une circulaire invitant le ministère public à être présent de façon plus systématique aux audiences devant le JLD ainsi que l'allocation de moyens spécifiquement dédiés à cette tâche pourraient y pourvoir de façon plus adéquate.

Toutefois, l'allongement du délai imparti au parquet devrait lui donner le temps nécessaire pour utiliser au mieux cette procédure.

Votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à regrouper dans l'article 11 les dispositions de l'article 10 *bis*, qui ont le même objet et que votre commission a supprimé.

Votre commission a adopté l'article 11 **ainsi modifié**.

Article 12

(art. L. 222-6-1 [nouveau] du CESEDA)

Purge des nullités » en appel des jugements de prolongation du maintien en zone d'attente

Le présent article tend à encadrer la procédure d'appel des décisions du JLD, en limitant les moyens susceptibles d'être soulevés devant le juge d'appel.

En l'état du droit, chaque ordonnance du JLD peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, par l'étranger concerné, le préfet de département (ou, à Paris, le préfet de police), et par le ministère public. Ce dernier peut faire appel même s'il a renoncé à solliciter la suspension provisoire d'une ordonnance mettant fin au maintien en zone d'attente (voir *supra*). L'appel doit être formé par une déclaration transmise par tout moyen au greffe de la cour d'appel. En toutes hypothèses, la déclaration d'appel doit être motivée.

La date de l'audience est portée à la connaissance des parties et du ministère public par le greffier de la cour d'appel. Le juge d'appel est tenu de se prononcer sur le recours, y compris lorsque l'étranger n'était pas présent à l'audience, a déjà été mis en liberté ou a déjà quitté le territoire national. En tout état de cause, son ordonnance doit être rendue dans les quarante-huit heures de sa saisine – faute de quoi il est mis fin automatiquement au maintien de l'intéressé en zone d'attente (voir *supra* le commentaire de l'article 9).

Le présent article tend à encadrer les moyens susceptibles d'être invoqués devant le juge d'appel. Un nouvel article L. 222-6-1 serait inséré dans le code des étrangers, afin de préciser qu'à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune irrégularité ne peut être soulevée pour la première fois en cause d'appel, à moins que celle-ci soit postérieure à la décision du premier juge.

Ce faisant, cet article tend à inscrire le mécanisme des « purges de nullité » (voir *supra*) au contentieux de l'appel. Rappelons que l'article 8 du projet de loi vise à inscrire dans la loi le principe selon lequel aucune irrégularité ne peut être invoquée à l'occasion de la seconde audience de prolongation devant le JLD, à moins d'être postérieure à celle-ci.

Ces dispositions ont suscité les plus vives réserves de la plupart des personnes entendues par votre rapporteur, qui ont craint qu'elles ne conduisent le juge d'appel à devoir « fermer les yeux » sur d'éventuelles atteintes aux droits de l'étranger, y compris lorsque le JLD, qui se prononce dans un délai particulièrement contraint, ne les aurait pas relevées.

En outre, **de telles dispositions paraissent déroger fortement au droit commun**. Ainsi que l'énonce l'article 561 du code de procédure civile, *« l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit »*. De ce fait, l'article 563 de ce même code considère que, *« pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves »*.

Certes, l'article 74 du code de procédure civile dispose que les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Mais la Cour de cassation a expressément considéré que les moyens concernant l'exercice effectif des droits de l'étranger ne pouvaient être regardés comme des exceptions de procédure au sens de ces dispositions¹.

Ce principe dit de **« l'effet dévolutif de l'appel »** est conforme au **principe de double degré de juridiction** qui fonde l'organisation juridictionnelle française. Rappelons qu'en matière pénale, le principe du double degré de juridiction est consacré par la Convention européenne des droits de l'homme².

Pour l'ensemble de ces raisons, votre commission a **supprimé** l'article 12.

Article 12 bis (nouveau)
(art. L. 211-2 du CESEDA)

Extension des cas dans lesquels un refus de visa doit être motivé

Le présent article, qui résulte d'un amendement de notre collègue Joëlle Garriaud-Maylam inséré par votre commission, vise à obliger l'autorité administrative qui refuse de délivrer un visa à l'étranger lié à un ressortissant français par un pacte civil de solidarité (PACS) à motiver sa décision.

En l'état du droit, l'article L. 211-2 du code des étrangers impose notamment à l'autorité administrative de motiver les refus de visa opposés aux conjoints, aux enfants de moins de vingt-et-un ans ou à charge et aux ascendants d'un ressortissant français.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux étrangers unis à un ressortissant français par un PACS, ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 4 mars 2009³.

Le juge administratif n'en estime pas moins que la conclusion d'un PACS constitue, pour l'autorité administrative, un élément de la situation personnelle de l'intéressé dont elle doit tenir compte pour apprécier si un refus de délivrance de visa n'entraînerait pas une atteinte excessive au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée⁴.

¹ C. Cass., 1^{ère} chambre civile, 1^{er} juillet 2009, pourvoi n°08-11.846.

² Article 2 du Protocole n°7.

³ CE, 4 mars 2009, n°310257.

⁴ Voir par exemple CE, 13 avril 2005, n° 268483.

Dans ces conditions, votre commission a estimé opportun d'étendre à l'administration l'obligation de motiver les refus de visa opposés aux étrangers liés à un ressortissant français par un PACS.

Elle a donc adopté l'article 12 *bis* **ainsi rédigé.**

CHAPITRE II

LA CARTE DE SÉJOUR TEMPORAIRE

PORTANT LA MENTION

« CARTE BLEUE EUROPÉENNE »

Le présent chapitre tend à insérer dans la partie législative du code des étrangers les dispositions nécessaires pour permettre la délivrance en France de la « carte bleue européenne », créée par la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié.

L'adoption de cette directive s'inscrit dans le cadre de la « stratégie de Lisbonne », définie par le Conseil européen de mars 2000, qui a fixé comme objectif à l'Union européenne de devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010. Le programme de La Haye, adopté par le Conseil européen des 4-5 novembre 2004, a reconnu le rôle important joué par l'immigration légale dans le développement économique de l'Europe. Dans ce cadre, la mobilité des travailleurs – et tout particulièrement des travailleurs hautement qualifiés – est appelée à jouer un rôle prépondérant.

Aux termes du considérant n°7 de la directive, celle-ci vise « à *contribuer à la réalisation de ces objectifs et à la résorption des pénuries de main-d'œuvre, en favorisant l'admission et la mobilité – aux fins d'un emploi hautement qualifié – des ressortissants de pays tiers pour des séjours de plus de trois mois, de manière à rendre la Communauté plus attrayante pour ces travailleurs du monde entier et à soutenir la compétitivité et la croissance économique de celle-ci. Pour atteindre ces objectifs, il y a lieu de faciliter l'admission des travailleurs hautement qualifiés et de leur famille, en instituant **une procédure d'admission accélérée** et en leur reconnaissant **des droits sociaux et économiques équivalents** à ceux des ressortissants de leur Etat-membre d'accueil dans un certain nombre de domaines. Il est également nécessaire de tenir compte des priorités, des besoins du marché du travail et des capacités d'accueil des Etats-membres. La présente directive devrait être sans préjudice de la prérogative qu'ont les Etats-membres de **maintenir ou d'introduire de nouveaux titres de séjour nationaux à des fins d'emploi**. Les ressortissants de pays tiers concernés devraient avoir la possibilité de demander une carte bleue européenne ou un titre de séjour national. En outre, la présente directive ne devrait pas empêcher le titulaire d'une carte bleue européenne de jouir des droits et prestations supplémentaires qui peuvent être*

prévus par la législation nationale et qui sont compatibles avec la présente directive ».

Par ailleurs, le considérant n°23 indique que « ***des conditions favorables au regroupement familial et à l'accès des conjoints au marché du travail*** devraient constituer un élément fondamental de la présente directive en vue d'attirer des travailleurs hautement qualifiés issus de pays tiers. Pour atteindre cet objectif, il convient de prévoir ***des dérogations particulières à la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial***. La dérogation prévue à l'article 15, § 3, de la présente directive n'empêche pas les Etats-membres de maintenir ou d'introduire des conditions et des mesures d'intégration, y compris l'apprentissage de la langue, pour les membres de la famille du titulaire d'une carte bleue européenne ».

Les articles 13 à 16 du présent projet de loi procèdent à la transposition de cette directive, dans le respect des principes rappelés ci-dessus.

Article 13

(art. L. 313-10 du CESEDA)

Création d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne pour les travailleurs immigrés hautement qualifiés

Le présent article tend à insérer dans le code des étrangers les dispositions nécessaires à la création de la « carte bleue européenne ».

En l'état du droit, l'article L. 313-10 du code des étrangers définit les conditions dans lesquelles une carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle peut être délivrée. Plusieurs titres de séjour sont susceptibles d'être délivrés sur ce fondement : la carte de séjour temporaire peut ainsi porter la mention « salarié » (et a alors une durée supérieure ou égale à 12 mois), « travailleur temporaire » (d'une durée inférieure à douze mois), « travailleur saisonnier » (pour des travaux n'excédant pas six mois sur douze mois consécutifs), « salarié en mission » (destinée aux cadres étrangers détachés par un employeur établi hors de France dans l'un des établissements d'une même entreprise ou entre entreprises du même groupe) ou, enfin, celle de la profession commerciale, industrielle ou commerciale ou encore de l'activité exercée.

Ces dispositions ne sont pas exclusives d'autres titres de séjour délivrés en raison de l'activité professionnelle de l'étranger : carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique » ou « profession artistique et culturelle », titres de séjour délivrés aux étudiants ou aux stagiaires, carte de séjour portant la mention « compétences et talents », etc.

A cet égard, votre commission ne peut que constater, comme son homologue de l'Assemblée nationale, que ce foisonnement de titres de séjour ne contribue pas à améliorer la lisibilité de notre droit¹.

¹ Voir le rapport AN n° 2814 de M. Thierry Mariani, fait au nom de la commission des lois, septembre 2011, pages 174-175.

Le I du présent article tend à compléter l'article L. 313-10 précité afin d'introduire dans notre droit la carte bleue européenne.

1 – Conditions d'octroi de la carte bleue européenne

L'octroi de la carte bleue européenne serait soumis à trois conditions cumulatives :

- d'une part, elle pourrait être délivrée à l'étranger qui dispose d'un contrat de travail **d'une durée égale ou supérieure à un an**. Conformément à l'article L. 5221-2 du code du travail, ce contrat devrait être visé par l'autorité administrative ou assorti d'une autorisation de travail ;

- en outre, l'étranger devrait, dans le cadre de ce contrat de travail, bénéficier **d'une rémunération annuelle brute au moins égale à une fois et demie le salaire moyen annuel de référence** – lequel serait fixé chaque année par un arrêté du ministre chargé de l'immigration. Ce seuil correspond en France à 47.898 euros, soit 3.991 euros par mois en 2008¹.

Ce seuil est conforme à l'article 5 de la directive.

Il convient de noter que ce même article permet de déroger à ce seuil s'agissant de professions caractérisées par un besoin particulier de travailleurs ressortissants de pays tiers (cadres infirmiers et sages-femmes, etc.) : la directive permet d'abaisser ce seuil à 1,2 fois le salaire annuel brut moyen dans l'Etat membre concerné pour ces seules professions. Le Gouvernement n'a pas souhaité introduire cette possibilité de dérogation dans notre droit, craignant un effet « d'appel d'air » et relevant que certaines des professions visées par cette dernière pourraient en tout état de cause prétendre à une carte de séjour « compétences et talents »² ;

- enfin, l'étranger qui demande à bénéficier d'une carte bleue européenne devrait être **titulaire d'un diplôme sanctionnant au moins trois années d'études supérieures** délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat dans lequel cet établissement se situe, ou justifier **d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans** d'un niveau comparable. La situation de l'emploi ne pourrait lui être opposée.

Cette dernière condition paraît conforme à la définition donnée par l'article 2 de la directive de la notion d'emploi hautement qualifié et de qualifications professionnelles élevées.

Conformément au II du présent article, introduit par la commission des lois de l'Assemblée nationale sur proposition de son rapporteur, la délivrance de la carte bleue européenne serait exonérée de la taxe pour délivrance du premier titre de séjour acquittée par l'OFII.

2 – Durée de validité de la carte bleue européenne

En principe, la carte de séjour temporaire a une durée de validité d'un an. Toutefois, par dérogation, la carte bleue européenne aurait **une durée de validité maximale de trois ans renouvelable**.

¹ Etude d'impact annexée au projet de loi, page 83.

² Idem, pages 83-84.

Ces dispositions sont conformes à l'article 7 de la directive, qui prévoit une période de validité comprise entre un et quatre ans.

Pour le Gouvernement, *« la durée de validité de trois ans présente l'avantage d'être cohérente avec la durée des titres « salarié en mission » et « compétences et talents » et d'établir un équilibre entre nécessaire attractivité (puisque la France sera placée en situation de concurrence avec les autres Etats membres) et contrôle du non-accès à d'autres emplois qualifiés en portant sur ce titre de séjour une restriction professionnelle pendant deux ans à compter de la délivrance du titre »*¹.

Dans le cas où le contrat de travail aurait une durée inférieure à trois ans, la carte bleue européenne serait délivrée ou renouvelée pour la seule durée du contrat de travail.

La directive prévoit que, dans ce cas, la carte bleue européenne est émise ou renouvelée pour la durée du contrat de travail *« plus trois mois »*.

Pour le Gouvernement, *« l'introduction de ce délai de trois mois répond à la demande de certains Etats-membres qui ne souhaitaient pas que ces salariés puissent se maintenir et percevoir, le cas échéant, sur une plus longue durée une indemnisation au titre du chômage »*. Or, en France, aucun cas de retrait pour cause de chômage involontaire n'est prévu. En outre, l'étranger titulaire d'une carte de séjour portant la mention « salarié » se trouvant dans cette situation bénéficie d'une prolongation automatique de son autorisation de travail pour un an, puis, le cas échéant, pour la durée de versement des allocations de chômage restant dues. L'article 14 du projet de loi adapte ces dispositions à la carte bleue européenne. Le droit français étant donc sur ce point plus favorable que le droit prévu par la directive, le projet de loi n'a pas retenu la solution tendant à étendre la durée de validité de la carte bleue européenne à la durée du contrat de travail augmentée de trois mois.

3 – Mobilité au sein de l'Union européenne

L'étranger qui justifierait avoir séjourné pendant au moins dix-huit mois dans un autre Etat-membre de l'Union européenne sous couvert d'une carte bleue européenne délivrée par cet Etat obtiendrait en France, de plein droit, une carte de séjour temporaire portant la mention « carte bleue européenne », à deux conditions :

- d'une part, qu'il remplisse les conditions précitées pour obtenir un tel titre (contrat de travail d'une durée au moins égale à un an, rémunération au moins égale à une fois et demie le salaire moyen de référence, qualifications professionnelles) ;

- d'autre part, qu'il sollicite la délivrance de ce titre dans le mois qui suit son entrée en France. La production d'un visa de long séjour ne serait pas exigée.

Ces dispositions paraissent conformes à l'article 18 de la directive.

¹ Etude d'impact annexée au projet de loi, page 88.

4 – Droits octroyés au conjoint et aux enfants mineurs du titulaire d'une carte bleue européenne

Conformément aux objectifs poursuivis par la directive (considérant n°23), le Gouvernement a fait le choix de dispenser les membres de la famille du titulaire de la carte bleue européenne de la procédure de regroupement familial, en optant pour la procédure plus favorable de « famille accompagnante ».

Ainsi, le conjoint et les enfants mineurs du titulaire d'une carte bleue européenne bénéficieraient de plein droit d'une carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale », sans que soient exigées une durée minimale de séjour ou la signature d'un contrat d'accueil et d'intégration, ni que soient vérifiées les ressources et les conditions de logement du titulaire de la carte.

Ce titre de séjour leur serait également délivré lorsque leur père/mère ou conjoint se voit accorder en France une carte bleue européenne alors qu'il/elle a déjà bénéficié d'un tel titre dans un autre Etat-membre pendant au moins dix-huit mois, à condition qu'ils en fassent la demande dans le mois suivant leur entrée en France et que la famille ait déjà été constituée à cette époque.

La carte de séjour temporaire ainsi accordée aux membres de la famille du titulaire de la carte bleue européenne serait renouvelée de plein droit durant la période de validité de ce titre.

Enfin, le conjoint et les enfants bénéficieraient **d'un droit au séjour autonome** dès lors qu'ils justifient d'une durée de résidence de cinq ans : le texte adopté par l'Assemblée nationale prévoit que la carte de séjour « vie privée et familiale » serait renouvelée de plein droit au conjoint, y compris lorsque la communauté de vie a cessé, et que les enfants devenus majeurs recevraient de plein droit une carte temporaire de séjour portant la mention « carte bleue européenne ».

S'agissant de ce dernier point, qui résulte des travaux de l'Assemblée nationale, votre commission observe qu'il n'est pas cohérent de permettre aux enfants devenus majeurs d'obtenir de plein droit une carte bleue européenne lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions ambitieuses de son obtention. Elle a donc adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à préciser qu'au terme de cinq ans de résidence, les enfants du titulaire d'une carte bleue européenne devenus majeurs se voient délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », et non une carte bleue européenne, conformément aux objectifs initialement poursuivis par le présent article.

L'ensemble de ces dispositions, particulièrement favorables, devraient contribuer à l'attractivité de ce nouveau titre de séjour destiné à encourager l'immigration légale de travailleurs étrangers hautement qualifiés en France.

Votre commission a adopté l'article 13 **ainsi modifié**.

Article 14

(art. L. 311-8, L. 311-9 et L. 311-11 du CESEDA)

Maintien de la carte bleue européenne en cas de chômage involontaire, exonération de son titulaire et de sa famille de la souscription d'un contrat d'accueil et d'intégration et mesure de coordination

Le présent article tend à prévoir que la carte bleue européenne ne peut être retirée en cas de chômage involontaire de son titulaire et à dispenser ce dernier, son conjoint et ses enfants de la conclusion d'un contrat d'accueil et d'intégration. Il procède également à une mesure de coordination.

1 – Maintien de la carte bleue européenne en cas de chômage involontaire

En l'état du droit, l'article L. 311-8 du code des étrangers prévoit que la carte de séjour temporaire et la carte de séjour « compétences et talents » doivent être retirées si leur titulaire cesse de remplir l'une des conditions exigées pour leur délivrance.

Une dérogation est toutefois prévue : s'agissant des seules cartes de séjour portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire », le titre de séjour ne peut pas être retiré lorsque l'étranger s'est trouvé, autrement que de son fait, privé d'emploi.

Par ailleurs, l'article L. 313-10 du code des étrangers prévoit que lorsque la rupture du contrat de travail du fait de l'employeur intervient dans les trois mois précédant le renouvellement de la carte portant la mention « salarié », celle-ci est renouvelée.

Le code du travail prévoit quant à lui que la validité d'une autorisation de travail constituée par la carte de séjour portant la mention « salarié » est prorogée d'un an si, à la date du premier renouvellement, l'étranger se trouve involontairement privé d'emploi. Si la période de chômage se prolonge au-delà de la durée de la prorogation, la demande de renouvellement de la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » est instruite en se fondant sur les droits ouverts à l'intéressé au régime d'indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi.

Le I du présent article tend à compléter l'article L. 311-8 précité afin de prévoir que le chômage involontaire du titulaire d'une carte bleue européenne ne peut donner lieu au retrait du titre de séjour. Ainsi, la carte bleue européenne restera attribuée à son titulaire jusqu'à l'expiration normale de sa validité.

Ce faisant, le Gouvernement a retenu une option **plus favorable** que ce que prévoit la directive (voir *supra*). L'article 13 de cette dernière prévoit que « *le chômage ne constitue pas en soi une raison pour retirer une carte bleue européenne, à moins qu'il ne s'étende sur plus de trois mois consécutifs, ou qu'il ne survienne plus d'une fois durant la période de validité d'une carte bleue européenne* ».

2 – Dispense de conclusion d'un contrat d'accueil et d'intégration

L'étranger admis pour la première fois au séjour en France ou qui entre régulièrement en France entre 16 et 18 ans et qui souhaite s'y maintenir durablement est tenu de préparer son intégration républicaine dans la société française. A cette fin, il conclut avec l'Etat un contrat d'accueil et d'intégration, par lequel il s'oblige à suivre une formation civique et, si cela est nécessaire, linguistique.

Toutefois, certaines catégories d'étrangers sont dispensées de la conclusion d'un tel contrat :

- étrangers ayant effectué leur scolarité dans un établissement d'enseignement secondaire français à l'étranger pendant au moins trois ans ;

- étrangers âgés de 16 à 18 ans qui remplissent les conditions d'acquisition de la nationalité française ;

- enfin, étrangers titulaires d'une carte de séjour portant la mention « salarié en mission » ou d'une carte de séjour « compétences et talents », ainsi que leurs conjoints et leurs enfants âgés de plus de 16 ans.

Le II du présent article tend à compléter ces dispositions afin de prévoir que le titulaire d'une carte bleue européenne, son conjoint et ses enfants sont également dispensés de la conclusion d'un contrat d'accueil et d'intégration.

3 – Mesure de coordination

Par coordination avec les dispositions introduites par l'article 13 du présent projet de loi, le III tend à compléter le 3° de l'article L. 313-11 du code des étrangers, qui prévoit qu'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit aux enfants devenus majeurs et au conjoint d'un étranger titulaire d'une carte « compétences et talents » ou « salarié en mission ». Ces dispositions seraient étendues aux enfants et au conjoint du titulaire d'une carte bleue européenne.

Votre commission a adopté l'article 14 **sans modification**.

Article 15

(art. L. 314-8-1 [nouveau] et L. 314-14 du CESEDA)

Accès du titulaire d'une carte bleue européenne et des membres de sa famille au statut de résident de longue durée – CE

Le présent article définit les conditions dans lesquelles le titulaire d'une carte bleue européenne peut accéder au statut de résident de longue durée – CE.

En l'état du droit, tout étranger qui justifie d'une résidence ininterrompue d'au moins cinq ans en France, conforme aux lois et règlements en vigueur, sous couvert d'un des titres de séjour énoncés à l'article L. 314-8 du code des étrangers, peut obtenir une carte de résident portant la mention « résident de longue durée – CE » à condition de disposer d'une assurance maladie. Sont également pris en compte son intention de s'établir durablement

en France, les conditions de son activité professionnelle et ses moyens d'existence.

Le présent article tend à prévoir de semblables dispositions pour les titulaires d'une carte bleue européenne tout **en tenant compte de leurs années de résidence passées dans un autre Etat-membre de l'Union européenne**.

Un nouvel article L. 314-8-1 ouvrirait ainsi la possibilité de délivrer une carte de résident portant la mention « résident de longue durée – CE » au titulaire d'une carte bleue européenne qui justifie d'une résidence ininterrompue, conforme aux lois et règlements en vigueur, **d'au moins cinq années sur le territoire d'un Etat-membre de l'Union européenne** sous couvert d'une carte bleue européenne, dont, **en France**, les **deux années précédant** sa demande de délivrance de la carte de résident.

A cet égard, il serait précisé que les absences du territoire de l'Union européenne ne suspendent pas le calcul de cette période si elles ne s'étendent pas sur plus de douze mois consécutifs et ne dépassent pas au total dix-huit mois sur l'ensemble de cette période de résidence ininterrompue d'au moins cinq années.

Ces conditions correspondent aux critères définis par l'article 16 de la directive.

L'intention de l'étranger de s'établir durablement en France serait également prise en compte pour l'octroi du statut de résident de longue durée – CE.

A l'expiration de cette carte de résident, l'étranger pourrait demander à bénéficier d'une carte de résident permanent, dont la durée de validité est indéterminée.

L'ensemble de ces dispositions ne s'appliqueraient pas au conjoint et aux enfants du titulaire de la carte bleue européenne, qui pourraient prétendre au statut de résident de longue durée – CE dans les conditions de droit commun rappelées ci-dessus.

Votre commission a adopté l'article 15 **sans modification**.

Article 16

(art. L. 531-2 du CESEDA)

Procédure de remise d'un étranger titulaire d'une carte bleue européenne délivrée par un autre Etat-membre

En l'état du droit, un ressortissant étranger en situation irrégulière peut être remis par la France aux autorités compétentes de l'Etat-membre qui l'a admis à entrer ou à séjourner sur son territoire, ou dont il provient directement, en application des conventions internationales conclues à cet effet avec les Etats-membres de l'Union européenne (article L. 531-1 du code des étrangers).

Ces dispositions sont également applicables aux demandeurs d'asile dont la demande relève de la compétence d'un autre Etat en application du règlement « Dublin II » du 18 février 2003, ainsi qu'aux personnes entrées en

France en méconnaissance des accords de Schengen, c'est-à-dire dépourvues d'un visa uniforme ou, s'agissant des étrangers dispensés de visa, qui ont dépassé la durée maximale de séjour de trois mois.

L'article L. 531-2 du code des étrangers prévoit que peut également être remis dans les mêmes conditions l'étranger détenteur d'un titre de résident de longue durée – CE en cours de validité accordé par un autre Etat-membre, lorsque cet étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français.

Le présent article tend à compléter ces dispositions afin d'envisager trois hypothèses, lorsque la France est placée en situation de second Etat-membre d'accueil :

- l'étranger titulaire d'une carte bleue européenne dans un autre Etat-membre s'est vu refuser la délivrance de ce même titre par les autorités françaises ;

- la carte bleue européenne délivrée par un autre Etat-membre arrive à expiration et l'étranger se trouve sur le territoire français ;

- la carte bleue européenne délivrée à l'étranger par un autre Etat-membre est retirée pendant que les autorités françaises examinent sa demande.

Dans ces cas, l'étranger pourrait être remis par la France à cet Etat-membre dans des conditions qui devraient être déterminées par décret en Conseil d'Etat.

L'ensemble de ces dispositions seraient également applicables aux membres de la famille de l'étranger.

Elles sont conformes aux dispositions de l'article 18 de la directive.

Votre commission a adopté l'article 16 **sans modification**.

Article 16 bis

(art. L. 313-12, L. 316-3 et L. 431-2 du CESEDA)

Droit au séjour des victimes de violences conjugales

Le présent article tend à simplifier, à droit constant, le dispositif de la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants portant sur le droit au séjour des victimes de violences conjugales.

En l'état du droit, le mariage est susceptible de fonder un droit au séjour dans deux hypothèses :

- soit l'étranger est marié avec un ressortissant français ;

- soit l'étranger est marié avec un étranger séjournant régulièrement en France et il est autorisé à le rejoindre au titre du regroupement familial¹.

¹ L'article L. 313-11, 7°, prévoit également que « l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial, dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de

Deux titres de séjour peuvent être successivement délivrés :

- une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », sur le fondement des articles L. 313-11 (conjointes de ressortissants français) et L. 431-1 (conjointes d'étrangers) du code des étrangers ;
- une carte de résident, sous réserve de remplir un certain nombre de conditions (résidence minimale en situation régulière de trois ou cinq ans sur le territoire français notamment).

Ces titres de séjour étant délivrés **en raison de la vie commune** entre l'étranger et le ressortissant français ou l'étranger en situation régulière, la rupture de cette dernière justifie un retrait ou un refus de renouvellement du titre de séjour :

- la carte de séjour temporaire est retirée si son titulaire cesse de remplir l'une des conditions exigées pour sa délivrance (article L. 311-8 du code des étrangers) ;
- le renouvellement de la carte de séjour accordée au conjoint d'un ressortissant français est subordonné au fait que la communauté de vie n'ait pas cessé (article L. 313-12) ;
- en cas de rupture de la vie commune ne résultant pas du décès de l'un des conjoints, le titre de séjour qui a été remis au conjoint d'un étranger peut, pendant les trois années suivant l'autorisation de séjourner en France au titre du regroupement familial, faire l'objet d'un retrait ou d'un refus de renouvellement. En outre, lorsque la rupture de la vie commune est antérieure à la demande de titre, l'autorité administrative refuse de l'accorder (article L. 431-2) ;
- enfin, le retrait de la carte de résident, motivé par la rupture de la vie commune, peut intervenir dans la limite de quatre années à compter de la célébration du mariage, sauf si un ou des enfants sont nés de cette union et à la condition que l'étranger titulaire de la carte de résident établisse contribuer effectivement depuis la naissance à l'entretien et à l'éducation de ceux-ci (article L. 314-5-1).

Cet état du droit soulevait de graves difficultés dans les situations de violences conjugales – la crainte pour la victime de perdre son titre de séjour constituant un obstacle très sérieux à la dénonciation de tels faits.

leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée. L'insertion de l'étranger dans la société française est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République ».

Le droit antérieur à la loi du 9 juillet 2010 avait pris en compte cette situation, en prévoyant :

- d'une part, que lorsque les violences conjugales sont postérieures à l'arrivée en France mais antérieures à la délivrance du premier titre de séjour, la carte de séjour temporaire est délivrée de plein droit ;

- d'autre part, que l'autorité administrative ne peut pas retirer le titre de séjour lorsque la vie commune a été rompue du fait de violences conjugales et qu'elle a la possibilité d'en accorder le renouvellement.

De même, l'article L. 314-5-1 du code des étrangers prévoit qu'une carte de résident ne peut être retirée sur ce fondement. En toutes hypothèses, ce titre est renouvelable de plein droit (article L. 314-1 du code des étrangers).

Par la loi du 9 juillet 2010 précitée, le législateur a souhaité renforcer la protection accordée aux victimes de violences conjugales, **en liant le droit au séjour de ces dernières à la délivrance d'une ordonnance de protection** – nouvel instrument juridique créé par cette loi, qui permet au juge aux affaires familiales de prendre en urgence et pour une durée maximale de quatre mois l'ensemble des mesures propres à assurer la protection de la victime : cette loi a ainsi complété les articles L. 313-12 et L. 431-2 précités pour prévoir qu'en outre, **la délivrance et le renouvellement de la carte de séjour temporaire sont de plein droit** lorsque l'étranger victime de violences conjugales bénéficie d'une ordonnance de protection.

Le présent article tend à **simplifier, à droit constant**, cet état du droit, en regroupant ces dispositions dans un seul article inséré dans le chapitre du code des étrangers consacré aux dispositions applicables aux étrangers ayant déposé plainte pour certaines infractions, témoigné dans une procédure pénale ou bénéficiant de mesures de protection. Le fait de bénéficier d'une ordonnance de protection permettrait à la victime d'obtenir **de plein droit, soit la délivrance d'une carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale », y compris lorsqu'elle est entrée en France irrégulièrement, soit le renouvellement de son titre de séjour** (notion plus large qui est susceptible d'inclure les cartes de séjour temporaires délivrées sur un fondement autre que le mariage).

Il convient enfin de rappeler que la loi du 9 juillet 2010 a également prévu qu'en cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, une carte de résident pourrait être délivrée à l'étranger ayant déposé plainte pour des faits de violences conjugales (article L. 316-4 du code des étrangers).

Votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à apporter deux séries de corrections formelles à cet article :

- d'une part, dans un souci de cohérence du projet de loi, elle a inséré cet article, qui figure actuellement dans le chapitre consacré à la carte bleue européenne, au sein du chapitre consacré aux dispositions diverses relatives aux titres de séjour ;

- d'autre part, elle a procédé à deux corrections de référence.

Votre commission a par conséquent **supprimé cet article** pour l'insérer dans un article additionnel avant l'article 17 A.

CHAPITRE III DISPOSITIONS DIVERSES RELATIVES AUX TITRES DE SÉJOUR

Article 17 AA (nouveau)
(art. L. 313-12, L. 316-3 et L. 431-2 du CESEDA)
Droit au séjour des victimes de violences conjugales

Cet article, relatif au droit au séjour des victimes de violences conjugales, reprend – sous réserve de la correction de deux erreurs de référence – le dispositif de l'article 16 *bis* (voir commentaire ci-dessus) que votre commission, dans un souci de cohérence du projet de loi, a inséré au sein du chapitre portant sur diverses dispositions relatives aux titres de séjour de préférence au chapitre relatif à la carte bleue européenne.

Votre commission a adopté l'article 17 AA **ainsi rédigé**.

Article 17 A
(art. L. 121-4-1 [nouveau] du CESEDA)
Droit au court séjour des ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Confédération suisse

Le présent article, issu d'un amendement du Gouvernement adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale, tend à préciser les conditions dans lesquelles les ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Confédération suisse bénéficient d'un droit au court séjour en France.

En l'état du droit, si les citoyens de l'Union européenne – auxquels sont assimilés les ressortissants des autres Etats parties à l'accord sur l'espace économique européen et de la Confédération suisse – bénéficient du droit de circuler librement sur le territoire des Etats-membres, leur droit au séjour dans les Etats membres est réglementé par la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 du Parlement et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats-membres. Pour l'essentiel, cette directive a été transposée par la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration ainsi que par le décret n°2007-371 du 21 mars 2007.

Le droit communautaire distingue trois situations :

- le droit au séjour de moins de trois mois, qui s'exerce sans formalité particulière, sous réserve que l'intéressé ne constitue pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale (article 14 de la directive) ;
- le droit au séjour de plus de trois mois, qui n'est garanti qu'à certaines catégories de ressortissants communautaires (travailleurs salariés ou

indépendants, personnes disposant de ressources suffisantes, étudiants inscrits dans un établissement agréé ou financé par l'Etat d'accueil, etc.). Le séjour de plus de trois mois entraîne l'obligation, pour les intéressés, de s'enregistrer auprès des autorités ;

- enfin, le droit au séjour permanent, ouvert aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'Etat d'accueil.

Les membres de la famille des citoyens européens (conjoint ou partenaire, descendants directs âgés de moins de 21 ans, ascendants directs à charge) bénéficient des mêmes dispositions.

A l'heure actuelle, les dispositions relatives au droit au séjour de moins de trois mois figurent **dans la partie réglementaire du code des étrangers**. L'article R. 121-3 de ce code dispose en effet que *« tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, notamment l'assurance maladie et l'aide sociale, les ressortissants mentionnés au premier alinéa de l'article L. 121-1 ainsi que les membres de leur famille mentionnés à l'article L. 121-3 ont le droit de séjourner en France pour une durée inférieure ou égale à trois mois, sans autre condition ou formalité que celles prévues à l'article R. 121-1 pour l'entrée sur le territoire français »*.

Il convient de relever qu'en application de l'article L. 121-2 du code des étrangers, les ressortissants communautaires qui séjournent depuis plus de trois mois sur le territoire français sans avoir rempli l'obligation d'enregistrement auprès du maire de leur commune de résidence sont réputés résider en France depuis moins de trois mois.

Ces dispositions sont conformes à l'article 14 de la directive 2004/38/CE précitée, qui dispose que *« les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit [à séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre pour une période allant jusqu'à trois mois] tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil »*¹.

En 2009, 1.638 ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne ont fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sur le fondement de ces dispositions. Ils ont été 1.900 entre janvier et novembre 2010.

L'article 17 A vise à **élever ces dispositions au rang de norme législative**, en insérant dans le code des étrangers un nouvel article L. 121-4-1 reprenant les termes de l'article 14 de la directive.

¹ Ce même article 14 dispose également que le recours au système d'assistance sociale par un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement. En outre, ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement sur ce fondement les citoyens de l'Union concernés salariés ou travailleurs indépendants ainsi que les citoyens de l'Union entrés sur le territoire de l'Etat-membre d'accueil pour y chercher un emploi.

En outre, la notion de « *système d'assistance sociale* » serait explicitée : elle serait désormais définie comme comprenant notamment l'assurance maladie, l'aide sociale et les prestations publiques à caractère social, alors que les actuelles dispositions de l'article R. 121-3 du code des étrangers ne font référence qu'à l'assurance maladie et à l'aide sociale.

Pour le Gouvernement, cet article permettra de regrouper au sein de la partie législative du code des étrangers l'ensemble des dispositions relatives au droit au séjour des ressortissants communautaires, dans un souci de lisibilité du droit applicable.

Votre commission relève que la portée normative des termes « *notamment l'assurance maladie, l'aide sociale et les prestations publiques à caractère social* » est limitée, dès lors qu'ils n'ont vocation qu'à expliciter la notion de « *système d'assistance sociale* » figurant dans la directive. Il revient au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge administratif et communautaire, d'explicitier cette notion.

Dans un souci de clarté de la loi, votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à supprimer ces termes dont la portée normative n'apparaît pas clairement et qui ne paraissent pas relever du domaine législatif.

Votre commission a adopté l'article 17 A **ainsi modifié**.

Article 17

(art. L. 313-4, L. 313-4-1, L. 313-8 et L. 313-11 du CESEDA)

Adaptation de la dénomination de la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique »

Dans un souci de lisibilité du droit en vigueur, le présent article tend à modifier l'intitulé de la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique », en lui substituant l'intitulé « scientifique-chercheur ».

En l'état du droit, une carte de séjour temporaire peut être délivrée à un étranger qui souhaite mener des travaux de recherche ou dispenser un enseignement de niveau universitaire dans le cadre d'une convention d'accueil signée avec un organisme public ou privé ayant une mission de recherche ou d'enseignement supérieur agréé. Cette carte de séjour temporaire porte la mention « scientifique ». Le titre de séjour est délivré au vu d'un visa de long séjour et de la convention d'accueil conclue avec l'établissement de recherche ou d'enseignement.

Ces dispositions ont été insérées par la loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, un étranger admis dans un autre Etat membre de l'Union européenne peut mener une partie de ses travaux en France sur la base d'une convention d'accueil conclue dans le premier Etat membre s'il séjourne en France pour une durée inférieure

ou égale à trois mois, pour autant qu'il dispose de ressources suffisantes. Au-delà de trois mois, le droit commun précité s'applique.

Les dispositions nécessaires à la pleine application de cette directive ont été pour l'essentiel intégrées dans la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, à l'exception de la terminologie utilisée : aux termes de l'article 2 (e) de la directive, le titre de séjour délivré en application de ses dispositions doit porter la mention « chercheur », alors que le droit français a continué à se référer à la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique ».

Dans un souci de cohérence et de lisibilité du droit, le présent article tend à adapter la terminologie employée, en désignant désormais sous le nom de carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique-chercheur » le titre de séjour portant la mention « scientifique » introduit dans notre droit en 1998.

Seraient ainsi modifiées en ce sens l'intitulé de la section du code des étrangers relative à ce titre de séjour, ainsi que les quatre articles de la partie législative de ce code mentionnant ce titre.

Lors de sa réunion du 19 janvier 2011, votre commission a par ailleurs adopté un **amendement** de notre collègue Sophie Joissains tendant à compléter le présent article, afin de permettre à un scientifique-chercheur entré en France sous couvert d'un visa de long séjour valant titre de séjour, de bénéficiaire, dès l'expiration de ce titre, d'une carte de séjour pluriannuelle.

En l'état du droit, l'article L. 313-4 du code des étrangers n'ouvre cette possibilité qu'à l'expiration d'une première carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique-chercheur » d'un an.

La modification introduite apporte donc un assouplissement au droit en vigueur et ne peut que favoriser l'attractivité de tels titres de séjour.

Votre commission a adopté l'article 17 **ainsi modifié**.

Article 17 bis

(art. L. 313-11 du CESEDA)

**Titre de séjour des conjoints et parents de titulaires
d'une carte « compétences de talents », « salarié en mission »
ou d'une carte bleue européenne**

Cet article, issu de deux amendements identiques de MM. Eric Diard et Philippe Goujon d'une part, et de M. Jean-Paul Garraud et Mme Chantal Brunel d'autre part, tend à aligner la durée de validité du titre de séjour délivré au conjoint ou au parent d'un étranger titulaire d'une carte « compétences et talents », « salarié en mission » ou d'une carte bleue européenne sur la durée de validité de ces titres.

A l'heure actuelle, **une carte de séjour portant la mention « compétences et talents »** peut être accordée à l'étranger susceptible de participer, du fait de ses compétences et de ses talents, de façon significative et durable au développement économique, au développement de

l'aménagement du territoire ou au rayonnement, notamment intellectuel, scientifique, culturel, humanitaire ou sportif de la France et, directement ou indirectement, du pays dont il a la nationalité. Cette carte est accordée pour une durée de **trois ans renouvelable**. Lorsque son titulaire a la nationalité d'un pays membre de la zone de solidarité prioritaire, son renouvellement est limité à une fois (article L. 315-1 du code des étrangers).

Par ailleurs, **une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié en mission »** peut être délivrée à l'étranger détaché par un employeur établi hors de France lorsque ce détachement s'effectue entre établissements d'une même entreprise ou entre entreprises d'un même groupe, à la condition que l'étranger justifie d'un contrat de travail datant d'au moins trois mois et que la rémunération brute du salarié soit au moins égale à 1,5 fois le SMIC. La situation de l'emploi ne lui est pas opposable. Cette carte de séjour a une durée de validité **de trois ans renouvelable** (article L. 313-10 du code des étrangers).

En l'état du droit, le conjoint et les enfants du titulaire d'une carte de séjour « compétences et talents » ou d'une carte « salarié en mission » bénéficient de plein droit **d'une carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale »** d'une durée **d'un an** (articles L. 313-10 et L. 315-7 du code des étrangers), à condition, pour les conjoints et enfants du titulaire d'une carte « salarié en mission », que ce dernier réside de manière ininterrompue plus de six mois en France. Leur titre de séjour est renouvelé de plein droit durant la période de validité du titre « support ».

Le présent article tend à aligner la durée de validité du titre de séjour du conjoint ou parent d'un étranger titulaire d'une carte « compétences et talents » et « salarié en mission » sur celle de ces titres.

Ces dispositions **seraient également applicables aux conjoints et parents d'un étranger titulaire d'une carte bleue européenne**, en application des dispositions de l'article 14 du présent projet de loi.

Enfin, le titre de séjour du parent ou conjoint serait renouvelé dès lors que son titulaire continue à remplir les conditions prévues par le code des étrangers.

Pour les auteurs de l'amendement, il s'agit de conforter ainsi l'attractivité du territoire français, dans un contexte de mondialisation des flux migratoires à caractère économique et professionnel et de concurrence entre les pays développés. Cet article permettrait par ailleurs de réduire le nombre de passages en préfecture pour les étrangers concernés et, concomitamment, de diminuer la charge de travail des préfectures ainsi que le coût de fabrication des cartes de séjour.

Votre commission a adopté l'article 17 *bis* **sans modification**.

Article 17 ter

(art. L. 313-11 du CESEDA)

**Conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire
accordée pour raisons de santé**

Le présent article, inséré par la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'initiative de son rapporteur, tend à encadrer les conditions de délivrance du titre de séjour accordé à un étranger malade.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, un titre de séjour peut être délivré pour raisons de santé à un étranger malade.

1 – Les conditions de délivrance du titre de séjour pour raison de santé

L'article L. 313-11 (11°) du code des étrangers dispose ainsi que, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » doit être délivrée de plein droit à l'étranger qui réside habituellement en France et 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.**

L'étranger qui ne remplit pas la condition de résidence habituelle peut se voir attribuer une autorisation provisoire de séjour renouvelable pendant la durée du traitement.

Ces dispositions font écho à celles de l'article L. 511-4 du code des étrangers, qui proscrit l'éloignement d'un étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité (voir *infra* le commentaire de l'article 26).

La décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative, après avis du médecin de l'agence régionale de santé de la région de résidence de l'intéressé, désigné par le directeur général de l'agence, ou, à Paris, du médecin, chef du service médical de la préfecture de police. L'avis ne lie pas le préfet dans son appréciation de l'état de santé¹. Ce médecin peut convoquer le demandeur pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale.

En 2009, 5.945 cartes de séjour temporaires ont été délivrées sur ce fondement. Au 31 décembre 2009, près de 30.000 titres « étrangers malades » tous confondus (cartes de séjour temporaires, certificats de résident algérien, autorisations provisoires de séjour et récépissés en vue d'une carte de séjour) étaient en cours de validité, dont 18.000 cartes de séjour temporaires.

¹ CE, 14 janvier 2000, n°199136, préfet de police c/ Nouni.

2 – L'évolution de l'interprétation par la jurisprudence de la notion d'accès au traitement approprié dans le pays d'origine

En l'état du droit, le titre de séjour n'est délivré de plein droit à l'étranger malade qu'à la condition qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine.

La détermination de l'existence d'un traitement approprié relève de la compétence du médecin inspecteur qui dispose notamment, depuis mars 2007, d'un répertoire de « fiches pays » établies par les services compétents du ministère des affaires étrangères et européennes indiquant, pour chaque pathologie, l'offre de soins existante dans le pays (médicaments, analyses biologiques, plateaux techniques).

Jusqu'en avril 2010, la jurisprudence du Conseil d'Etat imposait à l'administration de vérifier l'existence dans le pays d'origine de structures médicales susceptibles de permettre à l'étranger de recevoir un traitement approprié, sans tenir compte de sa capacité à y accéder effectivement. Le Conseil d'Etat considérait notamment que les difficultés financières à assumer la charge du traitement ou l'absence de prise en charge de ce dernier par le régime de sécurité sociale du pays étaient sans incidence sur la légalité de la décision administrative. Dans un arrêt de février 2008, il avait également considéré que la circonstance que l'étranger soit originaire d'une région éloignée des structures médicales appropriées et qu'il aurait des difficultés financières à assumer la charge du traitement de sa maladie ne pouvait être invoquée dès lors que des soins appropriés à la pathologie en cause pouvaient être dispensés dans le pays d'origine¹.

A l'invitation du juge d'appel, qui contestait cette position avec insistance, **le Conseil d'Etat a fait évoluer sa jurisprudence**. Dans deux arrêts rendus le 7 avril 2010, il a considéré qu'il appartenait au préfet, non seulement de vérifier qu'un refus de séjour ou un éloignement forcé n'induirait pas de conséquences d'une exceptionnelle gravité sur l'état de santé de l'intéressé, **mais également de s'assurer que l'étranger serait effectivement en mesure d'accéder aux soins requis dans son pays**. Le cas échéant, il appartiendrait à l'étranger de faire état de « *circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêchant d'en bénéficier* ».

Pour le rapporteur public, « *la protection voulue par le législateur repose sur l'idée forte qu'aucune décision (refus de séjour ou mesure d'éloignement forcé) ne doit porter en germe le risque d'une grave détérioration de l'état de santé. Cela implique nécessairement le double contrôle de la disponibilité des soins et de leur accessibilité* »².

De ce fait, les services des préfectures sont désormais astreints à évaluer les capacités de l'étranger à accéder effectivement à un traitement approprié dans son pays d'origine, sans pouvoir se limiter à apprécier l'existence de ce traitement.

¹ CEn 13 février 2008, n°297518, ministre de l'Intérieur c/Antir.

² Conclusions Mattias Guyomar sur les affaires 301640 et 316625, arrêts du Conseil d'Etat du 7 avril 2010 précités.

3 – Un resserrement du champ des dispositions relatives à la carte de séjour délivrée pour raisons de santé

Le présent article tend à faire échec à cette nouvelle jurisprudence du juge administratif : les dispositions du code des étrangers seraient ainsi modifiées afin de prévoir qu'une carte de séjour est délivrée de plein droit à l'étranger malade résidant habituellement en France, « **sous réserve de l'indisponibilité d'un traitement approprié** » dans son pays d'origine, et non plus sous réserve « *qu'il ne puisse effectivement y bénéficier d'un traitement approprié* ».

Pour le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, « *cette interprétation très généreuse [du Conseil d'Etat] fait peser une obligation déraisonnable sur le système de santé français, ouvrant un droit au séjour potentiel à tout étranger ressortissant d'un pays ne bénéficiant pas d'un système d'assurance sociale comparable au nôtre* ».

Cette position n'était pas partagée par le rapporteur public du Conseil d'Etat qui, dans ses conclusions sur les arrêts du 7 avril 2010 précités, avait estimé que les conséquences de cette évolution de la jurisprudence sur le nombre d'étrangers malades protégés seraient limitées, ces dispositions ne concernant en tout état de cause que les seuls étrangers « *résidant habituellement en France* » et pour lesquels le défaut de traitement serait susceptible d'entraîner « *des conséquences d'une exceptionnelle gravité* »¹.

Le rapporteur de l'Assemblée nationale, M. Thierry Mariani, relève en outre que cette jurisprudence du Conseil d'Etat a pour effet de créer une distorsion entre la situation des étrangers non communautaires, qu'elle vise, et celle des étrangers communautaires, dont le droit au séjour peut être remis en cause dès lors qu'ils constituent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil (voir *supra* – commentaire de l'article 17 A).

4 – Une modification compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Les modifications introduites par le présent article ne présentent pas de risque de contrariété avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a été invitée à se prononcer sur la conformité des dispositions relatives au séjour des étrangers malades avec l'article 3 de la Convention, qui prohibe les traitements inhumains et dégradants.

Dans le dernier état de sa jurisprudence, la Cour, dans un arrêt de grande chambre *N. c/Royaume-Uni* du 27 mai 2008, a considéré que « *la décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3 [de la Convention], mais **seulement dans des cas exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militent contre l'expulsion sont impérieuses*** ».

¹ *Conclusions Mattias Guyomar précitées.*

Dans cet arrêt, la Cour rappelle ainsi que les non-nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'Etat qui expulse : **l'article 3 de la Convention ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier les disparités de traitement disponible en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire.** Elle considère à ce titre que conclure le contraire **ferait peser une charge trop lourde sur les Etats contractants.**

En l'espèce, invitée à se prononcer sur l'expulsion d'une personne séropositive et présentant des affections liées au SIDA vers son pays d'origine, l'Ouganda, la Cour a considéré que, faute de « *circonstances très exceptionnelles* », la mise à exécution de la décision d'expulser l'intéressée vers ce pays n'emportait pas violation de l'article 3 de la convention, dès lors que la requérante n'était pas dans un état critique et même s'il était établi que la qualité et l'espérance de vie de cette dernière auraient à pâtir de son expulsion.

Les dispositions du présent article, qui tendent à revenir à l'état du droit antérieur au revirement de jurisprudence du 7 avril 2010, paraissent de ce fait compatibles avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Désormais, l'autorité administrative pourrait à nouveau se fonder sur la seule existence d'un traitement approprié dans le pays d'origine pour refuser un titre de séjour ou prendre une mesure d'éloignement à l'encontre d'un étranger malade, sans avoir à examiner si celui-ci est effectivement en mesure d'y avoir accès.

5 – Des conséquences insuffisamment évaluées

Votre commission observe que la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme a pour but d'examiner les législations des Etats parties à la Convention sur le droit au séjour des étrangers malades au regard des seules stipulations de l'article 3 de cette Convention, qui prohibe les traitements inhumains et dégradants. Elle ne fait bien entendu pas obstacle à ce qu'un Etat adopte, pour des raisons humanitaires, une législation plus favorable.

En l'espèce, lors de sa réunion du 19 janvier 2011, votre commission s'est inquiétée des conséquences, en termes de santé publique, de la modification proposée par le présent article. Elle a également regretté que l'introduction de celui-ci dans le projet de loi par voie d'amendement à l'Assemblée nationale ait dispensé le Gouvernement d'en évaluer l'impact.

Pour l'ensemble de ces raisons, elle a adopté un **amendement** de notre collègue Richard Yung tendant à supprimer cet article.

Votre commission a **supprimé** l'article 17 *ter*.

Article 18

(art. L. 313-14 du CESEDA)

Aménagement de la procédure d'admission exceptionnelle au séjour

Le présent article tend à aménager la procédure d'admission exceptionnelle au séjour.

La loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration a supprimé la procédure de régularisation des étrangers justifiant de dix années de résidence habituelle en France. Parallèlement, elle a créé **une procédure d'admission exceptionnelle au séjour**, permettant à l'autorité administrative de délivrer à titre exceptionnel un titre de séjour à un étranger, sans que ce dernier ait à prouver la régularité de son entrée en France.

En l'état du droit, cette possibilité est ouverte à l'autorité administrative lorsque l'admission au séjour répond à des « *considérations humanitaires* » ou « *se justifie au regard de motifs exceptionnels* ». Elle est soumise à une double condition : l'étranger ne doit pas constituer une menace pour l'ordre public, d'une part, et il ne doit pas vivre en état de polygamie, d'autre part. Depuis l'adoption de la loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, deux titres de séjour peuvent être délivrés à l'étranger remplissant ces conditions :

- soit une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » ;

- soit une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire », lorsque l'admission est sollicitée pour exercer une activité salariée dans un métier et une zone géographique caractérisés par des difficultés de recrutement.

Afin de réduire l'imprécision des critères ainsi édictés sans figer pour autant la procédure d'admission exceptionnelle au séjour dans un cadre trop rigide, la loi du 24 juillet 2006 précitée a confié à **une Commission nationale de l'admission exceptionnelle au séjour** le soin de préciser ces critères en formulant des avis.

Comme le relevait votre rapporteur dans un précédent rapport, cette commission a été créée dans un double but :

- rompre pour une part la situation d'affrontement entre pouvoirs publics et associations de défense des étrangers en les associant au sein de la commission ;

- résorber les divergences d'application de la loi entre les préfetures en matière de régularisation des étrangers, la commission ayant pour mission de définir les critères généraux, d'émettre un avis sur des dossiers individuels et d'évaluer la mise en œuvre du dispositif¹.

¹ Rapport n° 371 (2005-2006) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois, déposé le 31 mai 2006, sur la loi du 24 juillet 2006 précitée.

L'article L. 313-14 du code des étrangers impose ainsi à cette commission de présenter chaque année un rapport évaluant les conditions d'application en France de l'admission exceptionnelle au séjour.

Corrélativement, l'autorité administrative est tenue de lui soumettre pour avis la demande d'admission exceptionnelle au séjour formée par l'étranger qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans. Dans les autres cas, l'autorité administrative saisie d'un recours hiérarchique contre un refus d'admission exceptionnelle au séjour peut prendre l'avis de cette commission.

Installée le 24 janvier 2008, cette commission ne s'est réunie qu'une fois.

Le présent article tend à introduire deux modifications dans ces dispositions :

- d'une part, le préfet aurait désormais la possibilité de délivrer, dans ce cadre, une carte de séjour portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » en toute hypothèse, et plus uniquement pour des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement (1°) ;

- d'autre part, cet article supprimerait, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de les édicter, les dispositions de l'article L. 313-14 portant sur la commission nationale de l'admission exceptionnelle au séjour. Dans la mesure où cette dernière n'a pour but que d'éclairer les choix pris par l'autorité administrative sans la lier dans sa décision, les dispositions relatives à sa composition, ses modalités de fonctionnement et son activité ne paraissent en effet pas relever de la norme législative.

D'après les informations communiquées par le Gouvernement, 2.500 étrangers ont été admis exceptionnellement au séjour en 2009 (2.800 en 2008).

Votre commission a adopté l'article 18 **sans modification**.

Article 19

(art. L. 313-15 [nouveau] du CESEDA)

Conditions d'attribution d'un titre de séjour aux mineurs isolés devenus majeurs

Le présent article tend à définir les conditions dans lesquelles un mineur isolé, entré sur le territoire français après l'âge de 16 ans, peut se voir attribuer un titre de séjour à sa majorité.

A l'heure actuelle, les mineurs étrangers isolés se voient désigner un administrateur *ad hoc* pour les assister et les représenter dans les procédures judiciaires et administratives à la frontière ainsi que dans leur demande d'asile. Une fois admis sur le territoire, ils sont pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance (ASE) des conseils généraux et peuvent bénéficier des dispositifs de droit commun en matière d'insertion professionnelle.

Les mineurs étrangers isolés sont dispensés de titre de séjour (article L. 311-1 du code des étrangers) et ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement (articles L. 511-4 et L. 521-4 de ce même code).

A leur majorité, leur situation au regard du séjour dépend de l'âge auquel ils sont entrés sur le territoire.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit au jeune majeur qui a été pris en charge par l'aide sociale à l'enfance **avant l'âge de 16 ans**, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. L'irrégularité de l'entrée sur le territoire ne peut être opposée à l'intéressé.

Dans son rapport sur la loi du 24 juillet 2006 précitée, votre rapporteur avait rappelé que cette disposition répondait à une recommandation formulée par la commission d'enquête du Sénat sur l'immigration clandestine. Celle-ci avait en effet préconisé d'admettre au séjour les jeunes majeurs étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, sous réserve d'une condition d'insertion réussie dans la société française et de l'absence de liens maintenus avec le pays d'origine. Le rapport de la commission d'enquête du Sénat soulignait en effet que le devenir des jeunes mineurs isolés qui, devenus majeurs, sont alors susceptibles d'être reconduits à la frontière était une question particulièrement difficile. Elle relevait que les procédures d'éloignement étaient souvent mal vécues par les personnels des conseils généraux qui se sont investis dans le suivi des adolescents, lesquels sont parfois engagés dans un parcours réussi d'intégration, et avait constaté que les conseils généraux accordaient souvent aux jeunes majeurs qui le souhaitent le bénéfice du « contrat jeune majeur », qui permet la prise en charge par le département des dépenses rendues nécessaires pour l'achèvement de leur parcours d'étude ou d'apprentissage¹.

Les dispositions introduites par la loi du 24 juillet 2006 précitée sont ainsi venues compléter celles de l'article 21-12 du code civil, qui permet à un jeune, confié depuis au moins trois ans au service de l'aide sociale à l'enfance, de réclamer la nationalité française.

En revanche, le droit en vigueur est muet quant au droit au séjour, à sa majorité, d'un mineur isolé entré en France et confié à l'ASE **entre 16 et 18 ans**.

Pour le Gouvernement, « *il importe de prévenir l'action des filières d'immigration clandestine et les risques de détournements de procédure dont les mineurs eux-mêmes sont les premières victimes* ». Pour cette raison, à l'heure actuelle, la situation des jeunes entrés en France après l'âge de 16 ans

¹ Rapport n°371 (2005-2006) précité.

« *est appréciée au cas par cas par l'autorité administrative lorsqu'ils parviennent à la majorité* »¹.

Toutefois, un groupe de travail interministériel sur la situation des mineurs isolés, mis en place en mai 2009, a préconisé de permettre la délivrance d'un titre de séjour aux mineurs étrangers isolés confiés à l'ASE entre 16 et 18 ans, engagés avec sérieux et assiduité dans une formation ou un apprentissage.

Reprenant cette préconisation, le présent article tend à insérer dans la sous-section du code des étrangers consacrée à l'admission exceptionnelle au séjour un nouvel article L. 313-15, disposant qu'à titre exceptionnel et sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » peut être délivrée au jeune majeur étranger lorsque celui-ci a été confié à l'ASE entre l'âge de 16 ans et l'âge de 18 ans.

Cette possibilité est toutefois assortie de plusieurs conditions :

- le jeune majeur devrait justifier suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle ;
- le suivi de cette formation devrait avoir un caractère « *réel et sérieux* » ;
- le titre de séjour ne serait attribué que « *sous réserve de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine* », c'est-à-dire s'il n'a plus de liens forts dans son pays d'origine ;
- enfin, le service de l'ASE ayant accueilli le mineur serait invité à formuler un avis sur l'insertion de cet étranger dans la société française.

Par ailleurs, conformément au droit commun, la carte de séjour temporaire ne pourrait pas être délivrée si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public.

En revanche, le jeune majeur ne serait pas tenu de justifier de la régularité de son entrée sur le territoire.

Pour l'essentiel, ces critères sont ceux retenus pour l'octroi d'un titre de séjour à un jeune majeur entré en France avant l'âge de 16 ans.

Toutefois, à la différence de ces dispositions, qui prévoient que le titre de séjour est délivré **de plein droit** au jeune majeur entré avant l'âge de 16 ans, la délivrance d'une carte de séjour à un jeune majeur entré après l'âge de 16 ans serait **une simple faculté**, que l'autorité administrative ne pourrait utiliser qu'**à titre exceptionnel**.

De ce fait, ces dispositions tendent pour l'essentiel à inscrire dans la loi la pratique actuellement suivie par les préfetures, qui examinent chaque

¹ Question écrite n°84467 posée par M. Philippe Vuilque et réponse du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, publiée au JOAN du 17 août 2010, page 9151.

situation au cas par cas, en tenant compte de la situation d'ensemble du jeune majeur¹.

Votre commission relève toutefois que le dispositif prévu par le Gouvernement ne mentionne que la possibilité d'octroyer à ces jeunes majeurs une carte de séjour portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire », ce qui n'est pertinent que lorsque ces jeunes suivent une formation professionnelle en apprentissage ou en alternance (qui donne lieu à l'établissement d'un contrat de travail). Considérant qu'il convient également de tenir compte de la situation des jeunes majeurs isolés qui suivraient avec sérieux un cursus universitaire, elle a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à compléter l'article 19 du projet de loi afin de faire également référence à la possibilité de délivrer une carte de séjour portant la mention « étudiant ».

Elle a également procédé à une amélioration rédactionnelle du dispositif.

Votre commission a adopté l'article 19 **ainsi modifié**.

Article 20

(art. L. 314-9 du CESEDA)

Conditions de délivrance d'une carte de résident à l'étranger marié à un ressortissant français

Le présent article tend à réparer un oubli de coordination commis par la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

En l'état du droit, une carte de résident **peut être accordée** à l'étranger marié depuis au moins trois ans avec un ressortissant de nationalité française, sous réserve du respect des conditions suivantes :

- la communauté de vie entre les époux ne doit pas avoir cessé depuis le mariage ;
- le conjoint doit avoir conservé la nationalité française ;
- enfin, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, il doit avoir été transcrit préalablement sur les registres de l'état-civil français.

Depuis l'adoption de la loi du 24 juillet 2006, la délivrance de la première carte de résident est, en outre, subordonnée à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française (article L. 314-2, auquel renvoie l'article L. 314-10 du code des étrangers).

Le présent article tend à ajouter une condition supplémentaire : l'étranger devrait, en outre, **justifier qu'il séjourne régulièrement** en France pour pouvoir prétendre à une carte de résident sur le fondement de ces dispositions.

¹ Voir la question écrite n°08657 de Mme Claudine Lepage et la réponse du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, publiée dans le JO Sénat du 21 janvier 2010, page 132.

Ces dernières visent à réparer **un oubli de coordination** commis par la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

En effet, avant l'entrée en vigueur de cette loi, une carte de résident était, aux termes de l'article L. 314-11 du code des étrangers, délivrée **de plein droit** à l'étranger marié depuis au moins deux ans avec un ressortissant de nationalité française, sous réserve de la régularité du séjour et du respect des conditions précitées.

Dans le but de mieux lutter contre les mariages de complaisance, la loi du 24 juillet 2006 a entendu mettre un terme au caractère automatique d'une telle délivrance et porter de deux à trois ans la durée au terme de laquelle cette délivrance devient possible.

Toutefois, en déplaçant ces dispositions de l'article L. 314-11 (qui traite des cas de délivrance de plein droit de la carte de résident) à l'article L. 314-9 (relatif aux cas dans lesquels un tel titre de séjour peut être délivré), le législateur a omis de reprendre, dans le nouveau dispositif, l'exigence de la régularité du séjour.

Or il ressort très clairement des travaux parlementaires qu'il n'entrait pas dans les intentions du législateur de supprimer cette condition de régularité du séjour pour le conjoint d'un ressortissant français demandant à bénéficier d'une carte de résident¹.

En outre, la modification introduite par le présent article est cohérente avec les autres cas visés par l'article L. 314-9 du code des étrangers, qui prévoit la possibilité de délivrer une carte de résident au conjoint et aux enfants d'un étranger titulaire d'une carte de résident entrés au titre du regroupement familial ainsi qu'à l'étranger parent d'un enfant français lorsque ceux-ci sont en situation régulière.

Votre commission a adopté l'article 20 **sans modification**.

Article 20 bis (nouveau)
(art. L. 314-15 du CESEDA)

**Droit au séjour du conjoint d'un étranger titulaire d'une carte de résident
délivrée pour contribution économique exceptionnelle**

Le présent article, inséré par votre commission à l'initiative de notre collègue Sophie Joissains, tend à renforcer l'attractivité de la carte de résident délivrée pour contribution exceptionnelle à la France en permettant au conjoint du titulaire d'une telle carte d'obtenir de plein droit, dès son entrée en France, une carte de résident.

En l'état du droit, l'article L. 314-15 du code des étrangers dispose que l'étranger qui apporte une contribution économique exceptionnelle à la France peut se voir délivrer une carte de résident, sous réserve de la régularité de son séjour.

¹ Voir notamment le rapport n° 371 (2005-2006) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois, déposé le 31 mai 2006.

L'article R. 314-6 de ce même code précise que peut être regardé comme apportant une contribution économique exceptionnelle à la France l'étranger qui, personnellement ou par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou dont il détient au moins 30% du capital, remplit l'une des deux conditions suivantes :

- créer ou sauvegarder, ou s'engager à créer ou sauvegarder au moins cinquante emplois sur le territoire français ;

- effectuer ou s'engager à effectuer sur le territoire français un investissement en immobilisations corporelles ou incorporelles d'au moins dix millions d'euros.

Toutefois, lorsqu'il estime que la contribution économique réalisée par le demandeur ou à la réalisation de laquelle il s'est engagé présente, sans atteindre ces seuils, un caractère exceptionnel compte tenu de ses caractéristiques particulières ou de la situation du bassin d'emploi concerné, le préfet peut délivrer la carte de résident.

Cette dernière est retirée si aucun commencement d'exécution n'intervient dans le délai d'un an de délivrance ou lorsque les fonds proviennent d'activités illicites.

Le présent article tend à renforcer l'attractivité de ce titre de séjour en permettant au conjoint étranger du titulaire d'une telle carte de résident de se voir délivrer également, de plein droit, une carte de résident, sans qu'aucune durée de résidence préalable ne lui soit opposable.

Rappelons qu'en règle générale, les conjoints d'un ressortissant français ou d'un étranger sont astreints à une durée minimale de résidence de trois ou cinq ans avant de pouvoir prétendre à une carte de résident (articles L. 314-8 et L. 314-9 du code des étrangers).

Votre commission a adopté l'article 20 *bis* **ainsi rédigé.**

Article 21

(art. L. 315-4 et L. 315-6 du CESEDA)

Assouplissement des dispositions relatives à la carte « compétences et talents »

Le présent article tend à apporter deux modifications aux dispositions du code des étrangers relatives à la carte « compétences et talents ».

Créée par la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, ce titre de séjour a pour but d'encourager l'immigration professionnelle tout en contribuant à la politique de développement solidaire mise en œuvre par les pouvoirs publics.

En l'état du droit, la carte « compétences et talents » peut être accordée à l'étranger susceptible de participer, du fait de ses compétences et de ses talents, de façon significative et durable au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire ou au rayonnement, notamment intellectuel, scientifique, culturel, humanitaire ou sportif de la France et, directement ou indirectement, du pays dont il a la nationalité.

Elle est accordée pour une période de trois ans renouvelable, à moins que son titulaire ait la nationalité d'un pays membre de la zone de solidarité prioritaire : dans ce cas, son renouvellement est limité à une fois. En outre, elle ne peut être accordée à l'étranger ressortissant d'un pays appartenant à cette zone que lorsque la France a conclu avec ce pays un accord de partenariat pour le codéveloppement ou lorsque cet étranger s'est engagé à retourner dans son pays d'origine au terme d'une période maximale de six ans.

Elle est attribuée au vu du contenu et de la nature du projet de l'étranger et de l'intérêt de ce projet pour la France et pour le pays dont l'étranger a la nationalité.

Environ 1.500 cartes « compétences et talents » ont été délivrées depuis 2008.

La Zone de solidarité prioritaire (ZSP) a été définie par le Gouvernement français en février 1998 comme celle où l'aide publique, engagée de manière sélective et concentrée, peut produire un effet significatif et contribuer à un développement harmonieux des institutions, de la société et de l'économie. Elle se compose de pays parmi les moins développés en termes de revenus, n'ayant pas accès au marché des capitaux et avec lesquels la France entend nouer une relation forte de partenariat dans une perspective de solidarité et de développement durable qui répond à plusieurs objectifs : consolidation de l'Etat de droit et enracinement de la démocratie, soutien à une croissance durable, couverture des besoins sociaux essentiels, gestion rationnelle du territoire et des ressources, protection de l'environnement, promotion du développement participatif et culturel, stabilité et intégration régionale.

Ses contours peuvent évoluer sur décision du Comité interministériel de la coopération internationale et du développement (CICID).

A l'heure actuelle, la Zone de solidarité prioritaire regroupe les pays suivants :

- Liban, Territoires palestiniens, Yémen ;
- Algérie, Maroc, Tunisie ;
- Afrique du Sud, Angola, Bénin, Burkina, Burundi, Cameroun, Cap-Vert, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Erythrée, Ethiopie, Gabon, Ghana, Gambie, Guinée, Guinée-Bissao, Guinée équatoriale, Kenya, Liberia, Madagascar, Mali, Mauritanie, Mozambique, Namibie, Niger, Nigeria, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Tanzanie, Tchad, Togo, Zimbabwe ;
- Cambodge, Laos, Vietnam ;
- Cuba, Haïti, République dominicaine, Suriname ;
- Vanuatu ;
- enfin, à titre provisoire, Afghanistan.

Source : ministère des affaires étrangères

Adopté à l'initiative de M. Claude Goasguen, député, l'article L. 315-4 du code des étrangers renvoie à une Commission nationale des compétences et des talents le soin de définir les critères permettant de délivrer la carte « compétences et talents ». Ces dispositions **ne paraissent pas de nature législative**. Aussi, dans un souci de souplesse, le présent article prévoit de les **abroger** afin de **renvoyer au pouvoir réglementaire** le soin de définir les conditions dans lesquelles s'apprécient les critères posés pour l'attribution de ce titre.

Par ailleurs, l'article L. 315-6 du code des étrangers prévoit que, lorsque le titulaire de la carte de séjour « compétences et talents » est ressortissant d'un pays de la zone de solidarité prioritaire, il est tenu d'apporter son concours, pendant la durée de validité de cette carte, à une action de coopération ou d'investissement économique définie par la France avec le pays dont il a la nationalité. Le respect de cette obligation est pris en compte lors du premier renouvellement de cette carte.

Dans son rapport sur la loi du 24 juillet 2006 précitée, votre rapporteur avait approuvé la carte « compétences et talents », considérant que celle-ci devait préserver les intérêts réciproques de la France et du pays d'origine. C'est à l'initiative de votre commission qu'avaient été adoptées les dispositions prévoyant que le respect de l'obligation de participer à une action de développement devait être pris en compte lors du renouvellement de la carte¹.

Le présent article tend toutefois à **abroger** cet article L. 315-6 du code des étrangers. Le Gouvernement fait en effet valoir que les conditions ainsi posées paraissent **trop contraignantes** et entravent l'attractivité de la carte « compétences et talents ».

Si votre rapporteur regrette cette suppression, il considère néanmoins important de développer l'attractivité de ce titre de séjour.

Votre commission a adopté l'article 21 **sans modification**.

Article 21 bis

(art. L. 314-8 du CESEDA)

Exclusion des années de mariage frauduleux de la durée de résidence requise pour l'attribution d'une carte de résident

Cet article, inséré par la commission des lois de l'Assemblée nationale sur proposition conjointe de Mme Claude Greff et de M. Jean-Paul Garraud, tend à exclure expressément les années pendant lesquelles un étranger a vécu en situation régulière en France grâce à un mariage frauduleux de la durée de résidence requise pour l'attribution d'une carte de résident.

Instituée en juillet 1984, la carte de résident est valable dix ans et confère à son titulaire la possibilité d'exercer en France la profession de son choix. Sauf exceptions, elle est renouvelée de plein droit.

En l'état du droit, l'article L. 314-8 du code des étrangers dispose ainsi que tout étranger peut obtenir une carte de résident portant la mention « résident de longue durée – CE » s'il dispose **d'une assurance maladie** et qu'il justifie **d'une résidence ininterrompue d'au moins cinq années en France**, conforme aux lois et règlements en vigueur, sous couvert d'un certain nombre de cartes de séjour².

¹ Rapport n°371 (2005-2006) précité.

² Il s'agit des titres suivants :

- carte de séjour temporaire portant la mention « visiteur » (article L. 313-6 du code des étrangers) ;

L'intention de s'établir durablement en France ainsi que les moyens d'existence de l'étranger sont pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle examine la demande de carte de résident.

Le présent article tend à compléter l'article L. 314-8 précité afin de prévoir que les années de résidence sous couvert d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » retirée par l'autorité administrative sur le fondement d'un mariage ayant eu pour seules fins d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française ne peuvent pas être prises en compte dans la durée de cinq ans requise pour obtenir la carte de résident.

A cet égard, il convient de rappeler que, comme le prévoit l'article L. 311-8 du code des étrangers, la carte de séjour temporaire est retirée si son titulaire cesse de remplir l'une des conditions exigées pour sa délivrance. S'agissant des étrangers dont le titre de séjour est justifié par un mariage avec un ressortissant français ou un étranger en situation régulière, la carte de séjour **peut être retirée en cas de rupture de la vie commune** (articles L. 313-11, 4°, L. 313-12 et L. 431-2 du code des étrangers).

L'application des dispositions introduites par cet article nécessitera en outre que l'autorité administrative puisse **démontrer que le mariage a eu pour seule fin d'obtenir un titre de séjour ou d'acquérir la nationalité française**.

Pour cela, elle pourra notamment se fonder sur **une condamnation pénale** prononcée en application de l'article L. 623-1 du code des étrangers, qui punit de cinq ans d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française.

D'après les informations communiquées par le Gouvernement, le nombre de cartes de séjour temporaire portant la mention « vie privée et

-
- carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique » ou « profession artistique et culturelle » (articles L. 313-8 et L. 313-9 du code des étrangers) ;
 - certaines cartes de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle (notamment celles portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire ») (article L. 313-10, 1°, 2° et 3° du code des étrangers) ;
 - carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » (article L. 313-11 du code des étrangers) ;
 - carte de séjour temporaire délivrée aux ressortissants communautaires (article L. 313-11-1 du code des étrangers) ;
 - carte de séjour temporaire délivrée pour des motifs exceptionnels ou des considérations humanitaires (article L. 313-14 du code des étrangers) ;
 - carte de résident délivrée au conjoint et aux enfants d'un étranger titulaire d'une carte de résident entrés en France au titre de regroupement familial, à l'étranger parent d'un enfant français ou au conjoint étranger d'un ressortissant français (article L. 314-9 du code des étrangers) ;
 - carte de résident délivrée de plein droit (article L. 314-11 du code des étrangers), à l'exception des réfugiés ;
 - carte de résident délivrée à l'étranger qui remplit les conditions d'acquisition de la nationalité française (article L. 314-12 du code des étrangers) ;
 - enfin, carte « compétences et talents » (article L. 315-1 du code des étrangers).

familiale » retirées aux conjoints de Français pour fraude est extrêmement réduit (une dizaine par an en moyenne).

Désormais, les années durant lesquelles un étranger a vécu régulièrement en France, grâce à un titre de séjour obtenu grâce à un mariage de complaisance, ne pourront être retenues pour le calcul des années de résidence nécessaires à l'attribution d'une carte de résident.

Votre commission a adopté l'article 21 *bis* **sans modification**.

Article 21 ter

(art. L. 623-1 et L. 623-3 du CESEDA)

Pénalisation des « mariages gris »

Cet article, introduit par la commission des lois de l'Assemblée nationale sur proposition conjointe de Mme Claude Greff et de M. Jean-Paul Garraud, vise à réprimer les mariages dits « gris ».

Ces dispositions complèteraient un dispositif législatif qui offre d'ores et déjà aux pouvoirs publics une large palette d'outils juridiques leur permettant de faire obstacle aux mariages de complaisance.

1 – Un dispositif complet de lutte contre les mariages de complaisance

Depuis plusieurs années, les pouvoirs publics ont adopté et mis en œuvre un certain nombre de dispositifs destinés à prévenir les mariages de complaisance (appelés également « mariages blancs »), contractés entre un Français et un étranger dans l'unique but de permettre à ce dernier d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française.

* En premier lieu, le **ministère public** dispose de pouvoirs importants en matière civile lui permettant, soit **de s'opposer** à la célébration d'un tel mariage, soit **d'en obtenir l'annulation** :

- depuis les lois n° 2003-119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, aux conditions d'entrée et de séjour en France et à la nationalité et n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages, les autorités chargées de la célébration du mariage (ou de sa transcription, lorsque celui-ci a été célébré à l'étranger) sont invitées, préalablement à celle-ci, à vérifier l'intention matrimoniale des deux époux. La loi du 26 novembre 2003 précitée a ainsi modifié l'article 63 du code civil afin d'introduire l'obligation, pour les officiers de l'état civil, de procéder à **une audition des futurs époux** avant toute publication des bans¹. Lorsque des indices sérieux permettent de douter de la réalité de l'intention conjugale de ces derniers, l'officier d'état-civil peut saisir le ministère public qui dispose de la faculté de **former opposition au mariage** (article 175-1 du code civil). Le procureur de la République est alors 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 (pour une durée maximale d'un mois,

¹ Il est procédé à cette audition sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît que celle-ci n'est pas nécessaire.

qui ne peut être renouvelée une fois que par décision spécialement motivée), dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder (article 175-2 du code civil). Les décisions du procureur de la République prises en application de ces dispositions peuvent être contestées devant le président du tribunal de grande instance ;

- dans un délai de cinq ans à compter du mariage, le ministère public, tout comme l'un ou l'autre des époux, peut demander **la nullité d'un mariage** qui aurait été contracté **sans le consentement libre** des époux ou de l'un d'entre eux. La jurisprudence a par exemple annulé pour vice du consentement un mariage contracté par une femme que la mère menaçait de sévices si elle refusait de se soumettre à un mariage fictif destiné à contourner le droit des étrangers¹. Depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple, l'article 180 du code civil précise également que l'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage. Enfin, un époux peut demander la nullité du mariage s'il y a eu **erreur dans la personne ou sur les qualités essentielles de la personne**. A cet égard, la jurisprudence a notamment qualifié d'« *erreur sur les qualités essentielles de la personne* » le fait, pour un ressortissant étranger, de faire croire à son conjoint, vivant sur le territoire français, qu'il avait été animé d'une véritable intention matrimoniale alors que son but était de se ménager une possibilité de séjourner en France dans des conditions régulières².

Il convient de préciser que la jurisprudence la plus récente a posé une condition d'exclusivité : ainsi, « *il n'y a pas simulation si le but recherché, comme le droit au séjour, n'est pas exclusif de la volonté des futurs époux de vivre une véritable union matrimoniale sans éluder les conséquences légales du mariage* »³.

* En second lieu, les mariages de complaisance peuvent donner lieu, dès lors que l'autorité administrative est en mesure d'apporter la preuve du caractère simulé de l'union matrimoniale, à **un retrait ou un refus de renouvellement du titre de séjour** du conjoint étranger ainsi que, le cas échéant, à **une décision d'éloignement**.

Rappelons que la délivrance d'un titre de séjour au conjoint d'un ressortissant français est subordonnée, outre la production d'un visa de long séjour, à l'existence d'une communauté de vie entre les époux⁴, la rupture de cette dernière justifiant un retrait du titre de séjour⁵. Lorsque, en outre, le préfet est en mesure de démontrer que le mariage a été contracté dans le seul

¹ CA Bordeaux, 6^{ème} chambre, 21 mai 2003.

² CA Angers, 22 mars 2004.

³ CA Paris, 1^{ère} chambre, 8 juin 1993.

⁴ Conformément à l'article 108 du code civil, la communauté de vie n'entraîne pas nécessairement la cohabitation des époux.

⁵ Sur le fondement de l'article L. 313-12 du code des étrangers s'agissant des titulaires d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », sur le fondement de l'article L. 314-5-1 de ce code et dans la limite de quatre années à compter de la célébration du mariage pour les titulaires d'une carte de résident.

but d'obtenir un tel titre, celui-ci peut être retiré à tout moment, la jurisprudence assimilant une telle union à une fraude¹.

A cet égard, le Conseil d'Etat considère que si le mariage d'un étranger avec un ressortissant de nationalité française est opposable aux tiers, dès lors qu'il a été célébré et publié dans les conditions prévues aux articles 165 et suivants du code civil, et qu'il s'impose donc en principe à l'administration tant qu'il n'a pas été dissous ou déclaré nul par le juge judiciaire, il appartient néanmoins au préfet, s'il est établi de façon certaine lors de l'examen d'une demande de titre de séjour que le mariage a été contracté dans le but exclusif d'obtenir un tel titre, de faire échec à cette fraude et de refuser à l'intéressé le bénéfice d'un titre de séjour, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir².

La preuve qu'un mariage a été contracté à des fins étrangères à l'union matrimoniale peut être attestée par un faisceau d'indices convergents : voyages dans le pays de résidence du conjoint limités à quelques jours sans certitude que les conjoints ont été réunis, absence de soutien financier entre époux, relations téléphoniques non avérées, etc.³.

* Enfin, le législateur a souhaité compléter ce dispositif de dispositions pénales. Créé par la loi du 26 novembre 2003 précitée, l'article L. 623-1 du code des étrangers punit **de cinq ans d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende** le fait de contracter un mariage aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement, ou aux seules fins d'acquérir ou de faire acquérir la nationalité française⁴. Ces mêmes peines sont applicables en cas d'organisation ou de tentative d'organisation d'un mariage aux mêmes fins.

L'infraction de mariage de complaisance prévue à l'article L. 623-1 du code des étrangers donne lieu à quelques dizaines de condamnations par an : 29 en 2005, 42 en 2006, 84 en 2007, 67 en 2008, 46 en 2009.

Pour l'essentiel, les condamnations prononcées sur ce seul fondement donnent généralement lieu à une peine d'emprisonnement avec sursis total, la peine d'amende étant rarement prononcée.

D'après les données enregistrées par le casier judiciaire national, les personnes condamnées pour cette infraction sont en majorité des hommes (58%, contre 42% de femmes). Les condamnations se répartissent de façon à peu près égale entre Français et ressortissants étrangers.

Source : ministère de la Justice

¹ Conformément aux règles du droit administratif, la décision accordant le titre de séjour crée des droits et ne peut donc être retirée que dans un délai de quatre mois, sauf dans l'hypothèse d'une fraude.

² CE, avis, 9 octobre 1992, n°137342.

³ CE, 8 janvier 2010, n°312348, Fatima A. et Mohammed B.

⁴ Ce même article réprime également le fait de reconnaître un enfant aux seules fins d'obtenir un titre de séjour, une protection contre l'éloignement ou la nationalité française.

De tels faits peuvent également être poursuivis sur le fondement du délit d'obtention induite d'un document administratif destiné à faire la preuve d'une identité ou d'un droit, prévu par l'article 441-6 du code pénal¹.

La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes a par ailleurs aggravé les peines encourues lorsque des violences, physiques ou morales, sont commises en vue de contraindre une personne à un mariage forcé ou en raison du refus d'une personne de se soumettre à une telle union.

L'ensemble de ces dispositions s'exercent **dans le respect des principes énoncés par le Conseil constitutionnel**, qui, dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, a considéré 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* ». De ce fait, le Conseil constitutionnel a estimé 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 seul fait pour un étranger de ne pouvoir justifier de la régularité de son séjour ne saurait constituer à lui seul un indice sérieux de l'absence de consentement (considérants 94 et 95).

2 – Un dispositif qui soulève plusieurs difficultés

Le présent article tend à réprimer sévèrement les « mariages gris », c'est-à-dire les mariages contractés en toute bonne foi par un ressortissant français avec un étranger, lequel n'aurait en revanche d'autre but que d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française (ce que d'aucuns qualifient parfois d' « escroquerie aux sentiments »).

Le dispositif adopté par les députés complèterait l'infraction précitée de mariage frauduleux, en considérant le fait que l'un des conjoints a été abusé sur les intentions réelles de l'autre comme **une circonstance aggravante** de cette infraction. Les peines seraient ainsi portées à sept ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende lorsque l'étranger a contracté mariage, contrairement à son époux, sans intention matrimoniale.

Votre commission observe que de telles dispositions risquent de susciter de nombreuses difficultés.

Tout d'abord, celles-ci présentent **un problème de cohérence avec l'échelle des peines** retenue par notre droit pénal. En effet, le dispositif adopté par les députés porterait les peines encourues en cas de « mariage gris » au même niveau que celles encourues en cas de proxénétisme (article 225-5 du code pénal) ou de violences ayant entraîné plus de huit jours d'incapacité totale de travail commises sous l'effet de deux circonstances aggravantes (article 222-12 du code pénal). Par comparaison, le délit de harcèlement moral

¹ Cass. Crim., 4 nov. 1992.

au sein du couple introduit par la loi du 9 juillet 2010 précitée est puni de cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende maximum¹.

Par ailleurs, votre commission observe que les « mariages gris » **sont d'ores et déjà inclus dans le champ de l'infraction de mariage frauduleux** réprimée par l'article L. 623-1 du code des étrangers, la rédaction retenue pour cette incrimination n'exigeant pas que les deux époux aient, de concert, contracté un mariage dans l'unique but de permettre à l'étranger d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française.

Les dispositions pénales doivent ici être rapprochées des dispositions civiles relatives aux nullités du mariage. La jurisprudence considère à cet égard qu'il importe peu que les époux aient été complices de la simulation, le défaut d'intention conjugale de l'un des deux étant suffisant pour permettre à l'autre de demander la nullité du mariage².

En outre, il convient de rappeler qu'il n'est point de délit sans intention de le commettre, et qu'à ce titre, seule peut être poursuivie la personne qui a sciemment contracté mariage dans l'unique but d'acquérir ou de faire acquérir un titre de séjour ou la nationalité française.

Enfin, plusieurs personnes entendues par votre rapporteur ont exprimé la crainte que les dispositions introduites par les députés ne soient utilisées comme **un moyen de pression ou de chantage** par le ressortissant français dans le cadre d'une procédure de séparation conflictuelle.

3 – La position de votre commission : expliciter le droit en vigueur dans le respect de la cohérence de l'échelle des peines

Votre commission n'estime pas souhaitable d'inscrire dans le droit pénal la notion d' « absence d'intention matrimoniale » qu'utilise le juge civil pour prononcer la nullité du mariage.

Si le droit civil français ne définit pas le consentement au mariage, – alors même que l'article 146 du code civil dispose qu' « *il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* » –, la jurisprudence et la doctrine ont progressivement déduit cette notion de l'intention conjugale, ou matrimoniale, exprimée par les époux. La jurisprudence considère ainsi qu' « *un mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'un effet secondaire du mariage, étranger aux buts de l'institution, avec la volonté délibérée de se soustraire à toutes ses autres conséquences légales* »³. Or, si la jurisprudence admet qu'un mariage contracté dans l'unique but d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française est fondé sur un défaut d'intention matrimoniale, **cette notion a un champ bien plus large** : seront ainsi annulés un mariage conclu à des fins

¹ Ces peines ne sont encourues que lorsque le harcèlement moral a causé une ITT supérieure à huit jours. En-deçà, les peines encourues sont de trois ans et 45.000 euros d'amende.

² Voir par exemple CA Metz, 6 juin 1996 : la nullité du mariage doit être prononcée à la demande de la femme lorsqu'il est établi que la seule volonté du mari était d'obtenir la délivrance d'un titre de séjour en France. Peu importe que la volonté de la femme ait été de constituer une union réelle ou qu'elle ait eu connaissance de la situation irrégulière du futur mari avant le mariage ou même qu'elle ait engagé une action en divorce dans un premier temps, le fondement juridique d'une telle action étant différent de la demande en nullité du mariage.

³ CA Paris, 11 juin 1974.

uniquement patrimoniales¹, ou encore un mariage conclu par amitié pour l'oncle de la mariée², par exemple. Le dispositif du présent article introduit donc **un risque de confusion** que votre commission estime inopportun.

En revanche, votre commission est favorable, dans un souci de clarté de la loi pénale, à **une explicitation du droit en vigueur**.

Elle considère par ailleurs souhaitable de **conserver l'échelle des peines actuellement prévue pour de tels faits**, c'est-à-dire cinq ans d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende. En effet, une aggravation des sanctions en cas de « mariages gris » contraindrait les autorités de poursuites, non seulement à démontrer que l'étranger a contracté mariage dans le seul but d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française, mais également que son conjoint, de bonne foi, ignorait tout de ces intentions. Une telle situation risque de susciter des difficultés probatoires qui ne peuvent que nuire à l'efficacité de la répression souhaitée par nos collègues députés.

En outre, si le Conseil constitutionnel a estimé, dans sa décision du 20 novembre 2003, que les sanctions édictées pour l'infraction aujourd'hui définie à l'article L. 623-1 du code des étrangers « *ne présentaient pas de caractère manifestement disproportionné* » (considérant n°31), son analyse pourrait être différente s'agissant de peines portées à sept ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende.

Pour l'ensemble de ces raisons, votre commission a adopté un **amendement** de son rapporteur tendant à compléter l'article L. 623-1 du code des étrangers précité afin de préciser que « *ces peines sont également encourues lorsque l'étranger qui a contracté mariage a dissimulé ses intentions à son conjoint* ».

Votre commission a adopté l'article 21 *ter* **ainsi modifié**.

TITRE III

DISPOSITIONS RELATIVES AUX PROCÉDURES ET AU CONTENTIEUX DE L'ÉLOIGNEMENT

CHAPITRE PREMIER

LES DÉCISIONS D'ÉLOIGNEMENT ET LEUR MISE EN ŒUVRE

Article 22

Coordination

L'article 22 tend à modifier l'intitulé de certaines divisions du livre cinquième du CESEDA relatif aux mesures d'éloignement, afin de tenir compte de la suppression, par l'article 23, de la procédure de reconduite à la frontière, et de la création de l'interdiction de retour sur le territoire français :

¹ C. Cass., 1^{ère} civile, 9 janvier 2007.

² CA Pau, 6 mars 2006.

-le I de l'article 22 modifie ainsi l'intitulé du Titre premier du Livre cinquième du CESEDA. Celui-ci s'intitule : « L'obligation de quitter le territoire français et la reconduite à la frontière ». Le nouvel intitulé serait le suivant : « L'obligation de quitter le territoire français et l'interdiction de retour sur le territoire français » ;

-le II de l'article 22 modifie l'intitulé du chapitre premier du titre premier (« Cas dans lequel un étranger peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière »). Le nouvel intitulé sera : « Cas dans lequel un étranger peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et d'une interdiction de retour sur le territoire français ».

Votre commission a adopté l'article 22 **sans modification**.

Article 23

(art. L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour
des étrangers et du droit d'asile)

Unification de la procédure administrative d'éloignement des étrangers en situation irrégulière Création d'une interdiction de retour sur le territoire français

Les dispositions de cet article tendent à transposer la directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Elles réécrivent ainsi totalement l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, afin, en premier lieu, de remplacer les deux procédures qui préexistaient pour éloigner des étrangers en situation irrégulière -l'obligation de quitter le territoire français et la reconduite à la frontière -par une procédure unique d'obligation de quitter le territoire ; en second lieu d'introduire une procédure d'interdiction administrative de retour sur le territoire français.

1. L'unification du dispositif d'éloignement

• Le I de l'article L. 511-1 dans sa rédaction prévue par le projet de loi remplace les I et II de l'actuel article L. 511-1. **La transposition de la directive a été effectuée de telle sorte qu'elle retrouve, pour une large part, le droit en vigueur**. Ainsi, le I prévoit l'ensemble des cas justifiant un éloignement de l'étranger d'un pays tiers à l'Union européenne :

1°les étrangers qui ne peuvent justifier être entrés régulièrement en France. Ces étrangers relèvent actuellement du régime de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) (1° du II de l'article L. 511-1) ;

2°les étrangers qui se sont maintenus sur le territoire français au-delà de la durée de validité du visa ou au-delà de trois mois, qui relèvent actuellement du régime de l'APRF (2° du II de l'article L. 511-1) ;

3°les étrangers qui se voient refuser la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour ou dont le titre de séjour a été retiré. Ces

étrangers relèvent de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) selon le droit existant. Les étrangers qui se trouvent dans de telles situations en raison d'une menace à l'ordre public relèveront également de ces catégories : ils peuvent actuellement se voir notifier un APRF en application du 7° du II de l'article L. 511-1.

4° les étrangers qui n'ont pas demandé le renouvellement de leur titre de séjour temporaire et se sont maintenus sur le territoire au-delà du délai d'un mois suivant l'expiration de ce titre, qui relèvent actuellement du régime de l'APRF.

5° les étrangers qui se voient retirer ou refuser le renouvellement d'un récépissé de demande de carte de séjour ou d'une autorisation provisoire de séjour, qui relèvent dans le droit en vigueur de l'OQTF.

Si toutes les situations ainsi prévues par la nouvelle rédaction existaient déjà (et étaient soumises soit à l'OQTF, soit à la reconduite à la frontière) dans le droit en vigueur, certaines situations dans lesquelles un APRF peut être notifié dans la procédure actuelle ne sont pas reprises par les cas d'OQTF du nouveau dispositif :

- le 3° du II de l'article L. 511-1 actuel prévoit que les étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français exécutoire prise depuis au moins un an peuvent se voir notifier un APRF. Toutefois, dans le nouveau dispositif, ils pourront se voir notifier une interdiction de retour, laquelle permet une reconduite d'office à la frontière ;

- le 5° du II de l'article L. 511-1 prévoit que les étrangers faisant l'objet d'une condamnation définitive pour contrefaçon, falsification, établissement sous un autre nom que le sien ou défaut de titre de séjour peuvent se voir notifier un APRF. Ce cas n'a pas été repris car il ne s'agit pas stricto sensu d'un éloignement lié au séjour irrégulier de la personne, il ne relève donc pas de la directive retour. Cette procédure n'est d'ailleurs pas utilisée car les étrangers condamnés pour l'un des délits visés peuvent également être condamnés à la peine complémentaire d'interdiction du territoire, exécutoire de plein droit ;

- le 8° du II de l'article L. 511-1 prévoit que les étrangers entrés en France pour un court séjour et qui commettent un trouble à l'ordre public ou travaillent illégalement peuvent se voir notifier un APRF. Ce cas ne relève pas d'un séjour irrégulier et n'entre donc pas dans le champ de la directive « retour ». L'article 49 du projet de loi déplace donc ces dispositions dans un nouvel article L. 533-1 du CESEDA.

Le régime de l'OQTF n'est pas modifié par la réforme : comme dans le droit en vigueur, aucune motivation spécifique n'est requise lorsque la mesure d'éloignement est consécutive à une décision relative au séjour, elle-même motivée. Enfin, comme dans le droit existant, l'OQTF doit préciser le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé en cas d'exécution d'office.

2. Le « délai de départ volontaire »

Il a été reproché à la réforme de la loi du 24 juillet 2006, qui a créé l'OQTF en lieu et place de l'« invitation à quitter le territoire » et a restreint

le périmètre de la reconduite à la frontière, de n'avoir pas permis une augmentation de la proportion d'étrangers quittant effectivement le territoire. Ainsi, la commission Mazeaud, dans son rapport public du 11 juillet 2008, a souligné que le taux d'exécution spontanée des OQTF s'élevait à 2,4%. Dès lors, il pourrait sembler que la généralisation de l'OQTF effectuée par le présent article ne peut que diminuer encore l'efficacité du dispositif. **Cependant, il n'est en rien : la nouvelle procédure d'OQTF doit en effet se lire en combinaison avec les dispositions concernant le départ volontaire ou non, qui font l'objet du II du présent article.** Comme le Gouvernement s'est efforcé de retrouver, par cette combinaison, l'ensemble des cas de figures actuellement répartis entre l'OQTF et la reconduite à la frontière, il n'y a pas de réelle simplification du dispositif. **Toutefois, certaines nouveautés permettront sans doute d'améliorer l'exécution des mesures d'éloignement.**

La loi du 24 juillet 2006 avait prévu que tout étranger sous le coup d'un OQTF disposerait d'un délai d'un mois pour obtempérer, avant que l'administration ne puisse exécuter d'office la mesure. En revanche, l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière est d'exécution immédiate.

La directive « retour » pose le principe selon lequel toute obligation de quitter le territoire est assortie d'un délai de départ volontaire : *« La décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire »* (article 7).

Conformément à ce principe, le présent article fixe un délai de départ de 30 jours à compter de la notification de l'obligation de quitter le territoire français.

Par ailleurs, la directive précise au deuxième paragraphe de l'article 7 que *« Si nécessaire, les États membres prolongent le délai de départ volontaire d'une durée appropriée, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux »*. De même, le dixième considérant précise que *« Une prolongation de ce délai de départ volontaire devrait être prévue si cela est considéré comme nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas »*. Le projet de loi précise pour sa part que l'autorité administrative peut accorder un délai supplémentaire *« à titre exceptionnel »* et *« eu égard à la situation personnelle de l'étranger »*.

Le présent article prévoit ensuite que l'administration peut, par une décision motivée, décider que l'étranger doit quitter le territoire sans délai. Il s'agit de la transposition du quatrième paragraphe de l'article 7 de la directive qui prévoit que : *« S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours. »*

Cette possibilité est ici déclinée en 3 cas, dont les deux premiers reprennent les termes de la directive :

1° *« Si le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public » ;*

2° *« Si la demande de titre de séjour de l'étranger est « ou manifestement infondée ou frauduleuse ».*

Le point 3° transpose quant à lui la notion de « risque de fuite » de la directive. Le Gouvernement a choisi de formuler cette transposition de telle sorte qu'elle permette de recouvrir les cas où, dans le droit en vigueur, l'étranger peut être soumis à un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. Selon l'exposé des motifs, ces cas sont ceux où, non seulement l'étranger est en situation irrégulière, mais où l'on peut également estimer que l'étranger a rompu le lien de confiance avec l'administration, de telle sorte que, selon les termes du texte proposé par le Gouvernement, il y a un risque qu'il *« se soustraie à la mesure d'éloignement »*. La transposition de cette notion prend la forme de six points :

- les points a, b et c reprennent les points 1°, 2° et 4° du II de l'article L. 511-1 en vigueur, qui concernent les étrangers qui ne peuvent justifier être entrés régulièrement en France, se sont maintenus au-delà de la durée de validité du visa ou n'ont pas sollicité le renouvellement de leur titre de séjour. Toutefois, le c) prévoit également le cas où l'étranger se maintient sur le territoire plus d'un mois après l'expiration de son récépissé de demande de carte de séjour (l'article L. 511-1 actuel prévoit que l'étranger qui s'est fait retirer son récépissé est passible d'un OQTF avec délai de départ volontaire) ;

- les points d) et e) concernent le cas où l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement (d) ou en cas de fraude documentaire (e) ;

- enfin, le point (f) concerne le cas où l'étranger **ne dispose pas de garanties de représentation suffisantes. Il s'agit ici par rapport au droit en vigueur d'une extension de la possibilité de reconduire un étranger, sans délai de départ volontaire.** Les garanties de représentation sont les éléments permettant de présumer qu'une personne va se présenter à une audience, ou, en l'occurrence, que les services de police ou de gendarmerie pourront placer l'étranger en rétention pour exécuter une mesure d'éloignement. Le projet de loi précise que l'étranger ne présente pas de telles garanties notamment s'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, s'il a cherché à dissimuler son identité ou son lieu de résidence, ou n'a pas respecté ses obligations liées à la présentation périodique à l'autorité administrative ou aux services de police ou aux unités de gendarmerie pour y indiquer ses diligences dans la préparation de son départ (article L. 513-4 du CESEDA), liées à une assignation à résidence décidée par le juge (article L. 552-4 du CESEDA) ou par l'autorité administrative (article L. 561-1 et L. 561-2 du CESEDA).

Enfin, il est précisé que l'administration peut, à tout moment au cours du délai de départ volontaire, décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français s'il apparaît un motif le justifiant.

3. La création d'une interdiction de retour sur le territoire français

Le III de l'article L. 511-1 permet la transposition de l'article 11 de la directive « retour » qui crée une procédure d'interdiction de retour valable sur l'ensemble du territoire européen. Il est tout d'abord précisé que l'étranger à l'encontre duquel a été prise une interdiction de retour est signalé au système d'information Schengen (SIS).

Le texte dispose ensuite que les étrangers encourent une interdiction de retour dans deux cas, pour lesquels le paragraphe 1 de l'article 11 de la directive oblige les États-membres à le prévoir :

- **si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire.** Cette interdiction de retour est prévue par le quatrième alinéa du III de l'article L. 511-1, elle est prononcée pour une durée de trois ans au maximum (la durée maximale prévue par la directive étant de cinq ans) ;

- **si l'obligation de retour avec délai de départ volontaire n'a pas été respectée**, l'étranger qui s'était vu accorder un délai de départ volontaire n'ayant pas quitté la France au terme de ce délai. Cette interdiction de retour est prévue par le troisième alinéa du III de l'article L. 511-1.

Le projet de loi initial disposait que l'administration avait, dans ces deux cas, **une simple faculté** d'ajouter une interdiction de retour à la décision d'éloignement. En outre, il prévoyait que l'interdiction de retour et sa durée seraient décidées **en tenant compte de la situation personnelle de l'intéressé** : durée de présence sur le territoire, nature et ancienneté de ses liens avec la France, circonstance qu'il a déjà fait ou non l'objet d'une mesure d'éloignement, éventuelle existence d'une menace pour l'ordre public. A cet égard, il convient de noter que la motivation de l'interdiction de retour par le préfet sera complexe et qu'elle laisse entrevoir un contentieux important.

La commission des lois de l'Assemblée nationale a choisi de faire de la décision d'interdiction de retour **une obligation pour l'administration**, « sauf dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires », et elle a décidé que l'appréciation de la situation personnelle de l'intéressé ne pourrait avoir un effet que sur la **durée de l'interdiction de territoire**, et non sur la décision de prononcer ou non cette mesure.

Cette formulation, semble, il est vrai, plus proche de celle de la directive, qui paraît imposer aux Etat-membres de prononcer une mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire dans les cas visés, et qui n'évoque la possibilité de considérer la situation personnelle de l'intéressé que pour faire varier la durée de cette mesure d'interdiction.

Toutefois, la directive prévoit également la possibilité d'exceptions : *« Les États membres peuvent s'abstenir d'imposer, peuvent lever ou peuvent suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires. Les États membres peuvent lever ou suspendre une*

interdiction d'entrée, dans des cas particuliers ou certaines catégories de cas, pour d'autres raisons ».

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n°93-325 DC du 13 août 1993, estimé qu'une interdiction administrative de territoire devait, comme une interdiction judiciaire, respecter l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. *En l'occurrence, il avait considéré « qu'en vertu des dispositions contestées, tout arrêté de reconduite à la frontière entraîne automatiquement une sanction d'interdiction du territoire pour une durée d'un an sans égard à la gravité du comportement ayant motivé cet arrêté, sans possibilité d'en dispenser l'intéressé ni même d'en faire varier la durée ; que, dans ces conditions, le prononcé de ladite interdiction du territoire par l'autorité administrative ne répond pas aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; qu'ainsi le dernier alinéa de l'article 14 de la loi est contraire à la Constitution ».*

Ainsi, d'une part, le texte de l'Assemblée nationale ne reprend pas la disposition de la directive selon laquelle *« Les États membres peuvent lever ou suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers ou certaines catégories de cas, pour d'autres raisons »*, ne prévoyant la possibilité d'une exception que pour des raisons humanitaires. D'autre part, le lien entre la gravité du comportement et la mesure d'interdiction du territoire, nécessaire selon le Conseil constitutionnel, n'est pas spécifiquement établi dans la rédaction issue de l'Assemblée nationale puisque l'interdiction de territoire peut être prononcée pour sanctionner un comportement simplement irrégulier, mais qui ne constitue pas, par exemple, une menace contre l'ordre public.

Il semble exister en l'état de cette rédaction un risque que le Conseil constitutionnel considère que la mesure d'interdiction de territoire présente un certain caractère d'automatisme.

Par ailleurs, le III précise, pour les autres cas, les conditions dans lesquelles l'administration *peut* assortir les décisions de refus de séjour d'une décision d'interdiction de retour. *Ces dispositions transposent le dernier alinéa du paragraphe 1 de l'article 11 de la directive.*

Le cinquième alinéa du III permet ainsi à l'autorité administrative de prononcer une interdiction de retour, pour une durée maximale de deux ans, lorsqu'un délai de départ volontaire a été accordé, dès la notification de l'obligation de quitter le territoire. Il est toutefois précisé que, dans ce cas, si l'étranger justifie avoir satisfait à l'obligation de retour dans le délai imparti, l'interdiction de retour est abrogée, l'administration pouvant toutefois refuser cette abrogation en cas de circonstances particulières « tenant à la situation et au comportement de l'intéressé ».

En outre, la mesure d'interdiction de retour peut être prolongée, pour une durée de deux ans, dans trois cas : lorsque l'étranger faisant l'objet d'une obligation de retour assortie d'une interdiction de retour s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai de départ qui lui avait été assigné, lorsque l'étranger s'est maintenu sur le territoire alors qu'il avait fait l'objet d'une OQTF sans

délai de départ volontaire (ce cas constitue un ajout logique de la commission des lois de l'Assemblée nationale) et lorsque l'étranger ayant fait l'objet d'une obligation de retour est revenu en France alors que la mesure d'interdiction continuait de produire ses effets.

De plus, le prononcé d'une interdiction de retour vaudra inscription au système d'information Schengen.

Enfin, l'article 23 précise les conditions dans lesquels **une interdiction de retour peut être abrogée par l'administration** :

- cette abrogation est la règle lorsque l'étranger, après avoir fait l'objet d'une OQTF avec délai de départ volontaire, s'y est conformé dans les délais requis ;

- l'étranger peut solliciter l'abrogation de retour s'il justifie résider hors de France, sauf circonstances particulières (exécution d'une peine d'emprisonnement ferme, ou assignation à résidence). *Cette condition est conforme au paragraphe 3 de l'article 11 de la directive qui prévoit la possibilité de lever ou de suspendre une interdiction d'entrée dans une telle hypothèse.*

Cette rédaction n'aura pas pour conséquence d'enlever tout pouvoir d'appréciation à l'administration sur la situation d'un étranger en situation irrégulière frappé d'une mesure d'interdiction de retour. La directive (3ème et 4ème alinéas du paragraphe 3 de l'article 11) laisse en effet aux États une large marge d'appréciation en matière de levée des mesures d'interdiction de retour. La condition de résidence en France est une condition pesant uniquement sur l'étranger qui demande l'abrogation de l'interdiction de retour, et non sur l'administration. Ainsi, le préfet qui souhaiterait régulariser la situation d'un étranger en situation irrégulière frappé d'une interdiction de retour pourra, de sa propre initiative, abroger cette décision, comme le précise explicitement le texte de la Commission.

Les modifications apportées par votre commission

Votre commission a globalement approuvé la réforme des mesures d'éloignement opérée par le présent article. En substituant une seule mesure (l'obligation de quitter le territoire français) aux deux prévues actuellement (l'OQTF et l'arrêté de reconduite à la frontière), elle évitera désormais à l'administration d'avoir à choisir, parfois avec difficulté, entre deux mesures très proches. Toutefois, la complexité ressurgit lorsque l'on aborde les déclinaisons possibles de l'OQTF, puisque celle-ci sera ou non assortie d'un délai de départ volontaire et d'une interdiction de retour sur le territoire français en fonction de certains critères, impliquant une motivation soigneuse de sa décision par l'administration.

Par ailleurs, votre commission note que le choix des critères permettant de présumer le risque que l'étranger se soustraie à la mesure d'éloignement relève sans doute d'une interprétation assez large de la notion de « risque de fuite » évoquée par la directive « retour ». Toutefois, l'administration ne sera jamais liée par ces critères et pourra toujours estimer que, dans un cas particulier, l'étranger, par exemple, n'a pas de garanties de

représentation suffisantes mais ne présente toutefois pas de risque de fuite et peut donc bénéficier d'un délai de départ.

En revanche, votre commission a estimé, pour les raisons exposées ci-dessus, que le caractère quasi-automatique de l'interdiction de retour dans sa version issue des travaux de l'Assemblée nationale n'était pas souhaitable. Elle a, en conséquence, adopté un amendement de son rapporteur rétablissant le texte du Gouvernement sur ce point. **La décision de prononcer une interdiction de retour sera ainsi dans tous les cas une simple faculté pour l'administration et celle-ci devra la motiver au regard de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France, de la circonstance qu'il a déjà fait ou non l'objet d'une mesure d'éloignement, et de la menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français.**

Enfin, votre commission a souhaité que les modalités de désinscription du Système d'information Schengen (lorsque l'étranger a été l'objet d'une interdiction de retour mais que celle-ci a été annulée par le juge administratif ou, si l'étranger a obtempéré dans le délai imparti à une OQTF, que celle-ci a été abrogée) ainsi que les modalités par lesquelles un étranger qui a obtempéré à une mesure d'éloignement pourra obtenir l'abrogation de l'éventuelle interdiction de retour soient précisées par voie réglementaire.

Votre commission a adopté l'article 23 **ainsi modifié.**

Article 24

Coordination

L'actuel article L. 511-3 du CESEDA permet l'application aux étrangers hors Union européenne titulaires d'un visa Schengen des dispositions de l'article L. 511-1, prévoyant qu'un arrêté de reconduite à la frontière peut être pris à l'encontre d'un étranger qui s'est maintenu sur le sol français au-delà du délai de validité de son visa. La réécriture de l'article L. 511-1 par le présent projet de loi, qui supprime la procédure de reconduite à la frontière, rend nécessaire une coordination de la référence inscrite à l'article L. 511-3. Cette coordination permet ainsi de refuser un délai de départ volontaire à l'étranger qui s'est maintenu sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa d'un autre État de l'espace Schengen.

Votre commission a accepté l'article 24 **sans modification.**

Article 25

(art. L. 511-3-1 [nouveau] du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Régime de l'obligation de quitter le territoire applicable aux ressortissants de l'Union européenne

L'article 23 du projet de loi a refondu les procédures d'éloignement afin de permettre la transposition de la directive du 16 décembre 2008 dite directive « Retour », qui ne concerne que les ressortissants des pays tiers à l'Union européenne. De ce fait, l'OQTF, prévue par l'article L. 511-1 du CESEDA, ne sera plus applicable aux ressortissants de l'Union européenne.

Ceux-ci relèveront donc désormais de l'article L. 511-3-1 du CESEDA, créé par le présent article.

Dans le texte initial du projet de loi, l'éloignement des ressortissants de l'Union européenne était prévu dans les mêmes circonstances que dans le droit existant, c'est-à-dire lorsque, après trois mois de présence en France, ils ne justifient plus d'un droit au séjour dans les conditions prévues par l'article L. 121-1 (mener une activité professionnelle, disposer de ressources suffisantes sans constituer un poids pour le système d'assurance sociale, etc).

La commission des lois de l'Assemblée nationale, sur proposition du Gouvernement, a complété ce dispositif afin d'étendre la procédure de reconduite aux citoyens européens en court séjour¹, lorsqu'ils se rendent coupables d'abus de droit. Le texte précise que cet abus de droit peut notamment consister dans deux types de comportement :

- le renouvellement de séjours de moins de trois mois lorsque les conditions requises pour un séjour plus long ne sont pas réunies. Il s'agit de lutter contre la pratique consistant, pour certains ressortissants de l'Union européenne ne disposant pas des ressources qui leur permettraient de rester en France plus de trois mois, à franchir la frontière au terme d'un séjour de trois mois sur le sol français puis à revenir en France immédiatement après afin de bénéficier d'un nouveau droit de séjour de trois mois. En pratique et en l'absence de contrôle des allées et venues des ressortissants de l'Union européenne, la démonstration d'un tel comportement semble toutefois difficile ;

- le fait de séjourner en France dans le seul but de bénéficier du système d'assistance sociale, notamment l'assurance maladie, l'aide sociale et les prestations publiques à caractère social. Comme c'est le cas actuellement, l'étranger disposerait d'un délai de trente jours pour quitter le territoire. Toutefois, l'administration pourrait exceptionnellement accorder un délai plus long.

L'article 6 de la directive 2004/38/CE directive « Libre circulation », relatif au court séjour, prévoit que « *Les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ont un droit de séjour tel que prévu à l'article 6 [c'est-à-dire le séjour de moins de trois mois] tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil* ». Toutefois, la directive ne prévoit pas directement la possibilité de prendre des mesures d'éloignement à l'encontre des ressortissants de l'Union européenne. En revanche, l'article 35 précise que les États-membres peuvent « *adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude, tels les mariages de complaisance* ». Cet article semble pouvoir fonder les dispositions du présent article ; toutefois, dans la pratique, il sera nécessaire de s'assurer que l'abus de droit est bien caractérisé dans chaque cas. En outre,

¹ Dans le droit en vigueur, ceux-ci peuvent être reconduits à la frontière en cas de comportement constituant une menace pour l'ordre public en vertu du 8° du II de l'article L 511-1 du CESEDA, repris à l'article L 533-1 nouveau (cf. le commentaire de l'article 49).

l'article 37 de la directive prévoit que les garanties procédurales dont bénéficient les étrangers en instance d'éloignement en vertu des articles 30 et 31 s'appliquent également en cas d'abus de droit.

En outre, il ne semble pas utile de préciser que le système social concerne « notamment l'assurance maladie, l'aide sociale et les prestations publiques à caractère social »¹, la directive ne comprenant pas ces éléments qui relèvent davantage de la partie réglementaire du CESEDA. Votre commission a donc **adopté un amendement de votre rapporteur supprimant cette mention.**

Par ailleurs, votre commission a également adopté un amendement du Gouvernement modifiant les conditions dans lesquelles un ressortissant de l'Union européenne en court séjour peut être éloigné pour menace contre l'ordre public. Cet amendement vise à transposer de manière plus complète la directive « libre-circulation » en caractérisant la menace à l'ordre public comme « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française* ». L'amendement précise également que l'administration doit tenir compte de l'ensemble des circonstances relatives à la situation personnelle du ressortissant communautaire.

Votre commission a adopté l'article 25 **ainsi modifié.**

Article 26

(art. L 511-4 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)
**Condition de l'exécution d'office des OQTF
et des interdictions de retour**

L'article L. 511-4 du CESEDA définit les catégories d'étrangers qui ne peuvent pas faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire ou d'un arrêté de reconduite à la frontière en raison de liens particuliers avec la France. La suppression des arrêtés de reconduite à la frontière du titre III par le présent projet de loi implique, par coordination, la suppression de la référence à cette mesure par l'article L. 511-4. Le premier alinéa du présent article effectue cette suppression.

Le second alinéa supprime la protection dont bénéficient contre les arrêtés de reconduite à la frontière pris dans un certain nombre de cas² les étrangers issus de pays tiers mais membre de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne (ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen ou la Confédération suisse). En effet, les mesures concernant les mesures d'éloignement qui peuvent être prises à l'égard des membres des pays de l'Union européenne et leurs familles, y compris les ressortissants de pays tiers, figurent à l'article 25 du présent texte, qui crée un nouvel article L. 511-3-1 dans le CESEDA. Celui-ci prévoit que ces étrangers

¹ Cf. le commentaire de l'article 17 A.

² Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français (1°), s'il s'est maintenu sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa ou au-delà d'un délai de trois mois (2°) ou s'il n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire.

peuvent se voir notifier une obligation de quitter le territoire français avec un délai de départ volontaire d'un mois (et non une OQTF sans délai de départ volontaire correspondant à l'ancien arrêté de reconduite à la frontière). Le dernier alinéa de l'article L. 511-4 devient donc sans objet.

Par coordination avec l'article 17 ter, le paragraphe 1^{er} bis modifie les termes de la protection dont bénéficient les étrangers dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour eux des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

Votre commission a adopté l'article 26 **sans modification**.

Article 27 **Coordination**

Cet article modifie l'intitulé du chapitre III du titre premier du livre V du CESEDA afin de tenir compte de la réforme des procédures d'éloignement (suppression de la mesure de reconduite à la frontière et création de la mesure d'interdiction de retour).

Votre commission a adopté l'article 27 **sans modification**.

Article 28 (art. L 513-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) **Condition de l'exécution d'office des OQTF et des interdictions de retour**

L'article 28 du projet de loi réécrit l'article L. 513-1 du CESEDA en conséquence de la modification des mesures d'éloignement par l'article 23. En effet, l'article L. 513-1 dans sa rédaction actuelle concerne l'exécution d'office des arrêtés de reconduite à la frontière, supprimés par le présent projet de loi.

Le I précise les modalités d'exécution d'office des nouvelles obligations de quitter le territoire telles que créées par l'article 23 :

- l'OQTF sans délai de départ volontaire est immédiatement exécutoire lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif dans le délai prévu au II de l'article L. 512-1, ou si le recours dont elle a fait l'objet a été rejeté. Le II de l'article L. 512-1, tel que modifié par le présent projet de loi, prévoit un délai de recours de 48 heures contre un OQTF sans délai de départ volontaire, le jugement étant alors rendu dans les trois mois ou dans les 72 heures en cas de rétention ou d'assignation à résidence (voir le commentaire de l'article 34) ;

- l'OQTF assortie d'un délai de départ volontaire est exécutoire à l'issue de ce délai (30 jours dans le droit en vigueur, ce qui restera probablement le délai le plus fréquent même si ce délai peut désormais être supérieur en vertu de l'article 23 du présent projet de loi), si elle n'a pas été contestée devant le juge administratif dans ce délai, ou bien, lorsque l'OQTF a été contestée, si elle n'a pas été annulée dans le délai de jugement de trois mois (soit, le cas échéant, dans les 72h de la notification de la rétention ou de

l'assignation à résidence lorsqu'une telle décision a été prise). L'OQTF ne peut donc pas être exécutée tant que le juge administratif ne s'est pas prononcé.

Le II précise les modalités d'exécution des interdictions du territoire créées par l'article 23, en prévoyant que l'étranger faisant l'objet d'une telle mesure peut être d'office reconduit à la frontière. La rédaction du projet de loi laissait supposer que, dans ce cas, l'étranger pouvait être éloigné sans que son éventuel recours contre l'OQTF qui l'accompagne ait pu être jugé. La commission des lois de l'Assemblée nationale a donc précisé qu'une interdiction de retour ne peut entraîner la reconduite à la frontière **que si les délais de recours contre l'OQTF ont été dépassés ou le recours jugé**. Par conséquent, l'étranger pourra être reconduit immédiatement à la frontière s'il a quitté, volontairement ou non, la France et qu'il est revenu sur le territoire, ou s'il s'est maintenu en France plus d'une année après la notification d'une OQTF.

Ainsi, il faut noter que, tandis que dans le droit en vigueur un étranger qui fait l'objet d'une OQTF depuis plus d'un an ne peut plus être placé en rétention, donc expulsé, sans que le préfet prenne à son encontre un arrêté de reconduite à la frontière, désormais il pourra être expulsé s'il a fait l'objet d'une interdiction de territoire (celle-ci étant d'une durée minimale de deux ans).

Votre commission a adopté l'article 28 **sans modification**.

Article 29

(art. L. 513-4 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Possibilité d'astreindre l'étranger à une obligation de présentation pendant la période de délai de départ volontaire

Le présent article permet à l'autorité administrative d'astreindre les étrangers soumis à une obligation de quitter le territoire français assortie d'un délai de départ volontaire à se présenter à la préfecture, aux services de police ou à l'unité de gendarmerie, notamment pour y indiquer leurs diligences dans la préparation de leur départ.

Cette disposition transpose le paragraphe 3 de l'article 7 de la directive selon lequel « *Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire* ».

Votre commission a adopté l'article 29 **sans modification**.

Article 30

(art. L 551-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

**Placement en rétention par l'autorité administrative
pour une durée de cinq jours**

Le présent article modifie l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, **relatif au régime de placement en rétention administrative**. Le placement en rétention administrative, ordonné par le préfet, vise à maintenir à la disposition de l'administration les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement dans le cas où cette mesure ne peut être mise en œuvre immédiatement.

Il est d'abord précisé que l'étranger est placé en rétention « *à moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2* ». Dans le droit en vigueur, l'assignation à résidence n'est pas une mesure choisie par l'administration mais résulte d'une décision du juge des libertés et de la détention qui peut la prononcer exceptionnellement lorsque l'étranger dispose de garanties de représentation effectives. Le présent article vise ainsi à transposer l'article 15, paragraphe 1, de la directive retour, qui précise que la mise en rétention peut avoir lieu « *à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier* » (voir le commentaire de l'article 33 sur cette création d'une mesure d'assignation à résidence alternative à la rétention et prononcée par le préfet).

Les cas autorisant l'administration à placer un étranger en rétention sont les suivants :

- les 1° et 2° concernent les cas de réadmission d'un étranger (remise aux autorités du pays qui l'a admis à entrer sur son territoire) et d'expulsion ; ils reprennent les 1° et 2° de la rédaction actuelle ;

- le 3° concerne l'interdiction judiciaire du territoire, reprenant ainsi le 3° actuel. Toutefois, le 3° de l'article L. 551-1 en vigueur évoque également le cas de l'étranger faisant l'objet d'un arrêt de reconduite à la frontière. Ces dernières dispositions ne sont pas reprises par le projet de loi puisque celui-ci supprime la procédure d'APRF en tant que mesure d'éloignement de l'étranger sans titre. En revanche, la nouvelle rédaction du 5° concerne le cas d'un étranger dont le comportement constitue une menace pour l'ordre public, cas pour lequel subsiste une procédure spécifique et résiduelle d'APRF ;

- le 4° (reconduite d'office dans le cadre d'une procédure d'éloignement prise par un autre État membre de l'Union européenne) et 6° (OQTF prise moins d'un an auparavant) sont équivalents par rapport aux actuels 4° et 6° de l'article L. 551-1 ;

- le 7° concerne l'interdiction de retour : il s'agit en effet d'une mesure qui, en vertu de l'article 28 du présent texte, peut être exécutée d'office ;

- le 8° (non exécution d'une mesure d'éloignement malgré un précédent placement) correspond à la situation visée actuellement au 5° de l'article L. 511-1.

Par ailleurs, le présent article tient compte du passage de deux à cinq jours de la durée pendant laquelle l'administration peut maintenir l'étranger en rétention sans l'intervention du juge judiciaire (voir le commentaire de l'article 37).

Votre commission a globalement approuvé cet article qui reprend pour une large part les dispositions relatives à la rétention déjà en vigueur. Elle remarque toutefois que, alors qu'une transposition parfaitement fidèle de la directive « retour » aurait supposé de prévoir que la rétention ne peut être décidée par le préfet que si l'assignation à résidence ne suffit pas, le présent article met sur le même plan ces deux mesures, entre lesquelles le préfet est donc assez libre de choisir. Toutefois, il est vrai que la transposition stricte de la directive sur ce point aurait probablement eu pour effet un net accroissement d'un contentieux administratif déjà nourri.

Votre commission a adopté l'article 30 **sans modification**.

Article 31

(art. L. 551-2 du code de l'entrée

et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Conditions d'exercice des droits en rétention

Le présent article a pour objet de préciser la procédure applicable pour la notification de leurs droits aux étrangers placés en rétention ainsi que pour la mise en œuvre de ces droits.

En effet, l'article L. 551-2 du CESEDA prévoit actuellement que *« 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. Il est également informé qu'il peut communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix »*.

Préalablement à l'entrée en vigueur de la loi du 26 novembre 2003, la législation prévoyait que les étrangers placés en rétention étaient informés « immédiatement » de leurs droits. La commission des lois de l'Assemblée nationale avait modifié cette rédaction afin de limiter le nombre de certains vices de procédure. Le conseil constitutionnel a estimé¹ que cette modification ne portait pas atteinte aux droits de la défense dès lors que *« les dispositions prévoyant que cette notification est effectuée « dans les meilleurs délais » prescrivent une information qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons objectives, doit s'effectuer dans le plus bref délai possible »*.

Cependant, la Cour de cassation² a considéré dans un arrêt du 31 janvier 2006 que la notification du placement en rétention, l'information de

¹ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003

² Cass, 2ème civ, 31 janvier 2006, Onciou

la personne concernée sur ses droits et la possibilité pour celle-ci de les faire valoir devaient être simultanés.

Le présent article tend ainsi à préciser que l'étranger est informé dans les meilleurs délais qu'il peut exercer les droits qui lui sont reconnus « **à compter de son arrivée au lieu de rétention** » et non plus « *pendant toute la période de la rétention* » (c'est-à-dire dès la notification du placement en rétention).

Corrélativement, l'article 38 modifie l'article L. 552-2 du CESEDA, qui prévoyait que le JLD, au moment de l'audience de prolongation de la rétention, s'assure que l'étranger « *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* » : cette formule serait remplacée par la suivante : le juge s'assure que l'étranger a été « *dans les meilleurs délais possibles suivant la décision de placement en rétention, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir à compter de son arrivée au lieu de rétention* ».

Par ailleurs, le 1° du présent article prévoit que la décision de placement en rétention prendra effet « *à compter de sa notification à l'intéressé* », alors que le droit actuel prévoit simplement que le double de la décision est remis à l'intéressé. En effet, dans la nouvelle procédure créée par le projet de loi, les délais de recours contentieux en matière administrative courent à partir de la notification de la décision de rétention, et non plus de celle relative au séjour. Il est donc indispensable de préciser, comme le fait le projet de loi, que l'arrêté de rétention prend effet à compter de sa notification à l'intéressé. Un double lui sera d'ailleurs remis.

Enfin, le 3° précise que la notion de « meilleurs délais » pour l'information des étrangers sur leurs droits s'entend « *compte tenu du temps requis pour informer chaque étranger de ses droits lorsqu'un nombre important d'étrangers doit être simultanément placé en rétention* ». Il s'agit d'une disposition symétrique à celle prévue à l'article 7 en cas d'arrivée d'un groupe d'étrangers dans une zone d'attente.

Votre commission a estimé que le report de l'exercice de ses droits par l'étranger « *à compter de son arrivée au centre de rétention* » était justifié par l'impossibilité matérielle pour l'administration de permettre cet exercice pendant le trajet jusqu'au centre de rétention¹. **Toutefois, elle a souhaité modifier l'article 38 qui traite également de cette question afin d'éviter la création d'une période de « non droit » jusqu'à l'arrivée au centre de rétention (voir le commentaire de cet article).**

Votre commission a adopté l'article 31 **sans modification.**

¹ Notamment pour le droit à l'interprète.

Article 32

(art. L. 552-4 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière d'assignation à résidence

L'article L. 552-4 du CESEDA prévoit que le JLD peut, à titre exceptionnel, assigner à résidence l'étranger placé en rétention par le préfet, lorsque cet étranger dispose de garanties de représentation effectives. Il précise également que, lorsque l'étranger s'est précédemment soustrait à une mesure de reconduite à la frontière, d'interdiction du territoire ou d'expulsion, l'assignation à résidence doit faire l'objet d'une motivation spéciale. Le présent article actualise la liste des différentes mesures d'éloignement afin de tenir compte de leur réforme par l'article 23. Le juge devrait ainsi désormais motiver spécialement une décision d'assignation à résidence à l'encontre d'un étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire ou d'une interdiction de retour sur le territoire français.

Votre rapporteur remarque que cette coordination aura pour effet d'étendre à davantage de situations l'obligation pour le JLD de motiver spécialement l'assignation à résidence : en effet, alors que dans le droit en vigueur, seuls les étrangers sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière sont concernés, à l'exclusion de ceux qui sont soumis à une simple obligation de quitter le territoire français, la coordination effectuée par le présent article concernerait l'ensemble des étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français.

Votre commission a adopté l'article 32 **sans modification**.

Article 33

(art. L. 561-1 ; L. 561-2 et L. 561-3 [nouveau] ;
art. L. 571-1 et L. 571-2 [nouveaux] du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Régime de l'assignation à résidence

L'article 33 modifie les conditions d'assignation à résidence des étrangers lorsqu'ils font l'objet d'une mesure d'éloignement devenue exécutoire.

Il insère ainsi un titre spécifique consacré à l'assignation à résidence dans le livre V du CESEDA, relatif aux mesures d'éloignement. Il en résulte une restructuration du livre V¹.

Art. L. 561-1 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : Assignation à résidence en cas d'impossibilité de quitter le territoire.

¹ L'actuel titre VI du livre V, intitulé « Dispositions diverses », deviendrait ainsi le titre VII, un titre VI sur l'assignation à résidence étant inséré, qui comprend trois articles L. 561-1, L. 561-2 et L. 561-3, en conséquence les deux articles L. 561-1 et L. 561-2 du titre VI deviendront les articles L. 571-1 et L. 571-2. A cette occasion, une actualisation de la liste des mesures d'éloignement visées par l'article L 571-1 est réalisée afin d'assurer une coordination avec l'article 729-2 du code de procédure pénale auquel il renvoie.

L'article L. 561-1 définit les modalités de l'assignation à résidence des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement mais qui sont dans l'impossibilité de regagner leur pays d'origine ou un autre pays, conformément à l'article 9 de la directive « retour ». Ces modalités sont actuellement fixées par l'article L. 513-4 du CESEDA, dont ce nouvel article reprend pour l'essentiel les dispositions en tenant compte de la réécriture. Il est toutefois en outre précisé que l'assignation à résidence peut être décidée en cas de réadmission vers un État de l'Union européenne ou en cas d'interdiction du territoire français. L'assignation à résidence était cependant déjà possible dans ces deux derniers cas en vertu des articles L. 531-3 et L. 541-3 du CESEDA qui renvoient à l'article L. 513-4.

Comme dans le droit en vigueur, l'étranger doit se présenter périodiquement aux services de police et de gendarmerie et le non-respect des obligations entraîne les sanctions prévues à l'article L. 627-4 du CESEDA, soit trois ans d'emprisonnement.

Toutefois, une durée maximale est fixée alors qu'elle n'existe pas dans le droit en vigueur : cette durée maximale est de six mois, renouvelable une ou plusieurs fois dans la limite d'un an. Cependant, cette limitation ne s'applique pas lorsque l'étranger assigné à résidence est soumis à une mesure d'interdiction du territoire ou d'expulsion. Enfin, l'étranger pourra désormais être astreint à remettre son passeport à la préfecture, dans les conditions prévues à l'article L. 611-2 du CESEDA. Celui-ci permet aux services de police et de gendarmerie de retenir le passeport et le document de voyage des étrangers en situation irrégulière, en échange d'un récépissé valant justification de leur identité.

Art. L. 561-2 [nouveau] du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : Assignation à résidence comme alternative à la rétention.

Ce nouvel article constitue une transposition de l'article 15, paragraphe 1 de la directive « retour », qui prévoit que *« À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement »*. Le régime applicable en France, dans lequel le juge des libertés et de l'administration, saisi par l'administration au bout de 48h pour prolonger la rétention, peut exceptionnellement choisir d'assigner à résidence l'étranger qui présente des garanties de représentation suffisantes, n'est pas, à l'évidence, compatible avec le texte de la directive.

Ainsi, l'article L. 551-1, créé par l'article 30 du présent projet de loi, prévoit qu'un étranger peut être placé en rétention *« à moins qu'il ne soit assigné à résidence en application de l'article L. 561-2 »*. De manière cohérente avec, l'article L. 561-2 précise que *« Dans les cas prévus à l'article L. 551-1, l'autorité administrative peut prendre une décision d'assignation à résidence »*. L'assignation à résidence devient ainsi une

mesure alternative à la rétention, décidée comme celle-ci par l'autorité administrative.

Comme le placement en rétention, cette mesure ne peut être prise qu'à l'égard de l'étranger pour lequel l'exécution de l'obligation de quitter le territoire demeure une perspective raisonnable. Il sera en outre nécessaire que l'étranger « *présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque mentionné au II de l'article L. 511-1 qu'il se soustraie à cette obligation* » : il s'agit du risque que l'étranger ne se soustraie à l'obligation de quitter le territoire, tel que défini à l'article 23 du présent projet de loi (cf. le commentaire de cet article). Celui-ci prévoit que l'administration peut refuser un délai de départ volontaire aux étrangers présentant un tel risque et cette possibilité devrait être utilisée dans la grande majorité des cas par l'administration. De ce fait, la plupart des étrangers assignés à résidence auront probablement bénéficié d'un délai de départ volontaire (sans avoir obtempéré à l'OQTF dans ce délai).

Par ailleurs, comme pour l'assignation à résidence en cas d'impossibilité de quitter le territoire, l'étranger devra se présenter périodiquement à la police ou la gendarmerie, et le préfet pourra retenir son passeport. En revanche, s'agissant d'une situation où l'éloignement de l'étranger doit être mené à bien à court terme, l'assignation ne peut être prononcée que pour une durée maximale de 45 jours. Toutefois, cette période de 45 jours est renouvelable une fois.

Votre rapporteur a souligné que cette nouvelle mesure d'assignation à résidence comme alternative à la rétention ne semble pas totalement compatible avec l'article 15 de la directive « Retour » qu'elle vise à transposer. En effet, celui-ci précise que les mesures de rétention peuvent être décidées « *À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées* ». Le considérant n°16 de la directive indique également que : « *Le recours à la rétention aux fins d'éloignement devrait être limité et subordonné au respect du principe de proportionnalité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. La rétention n'est justifiée que pour préparer le retour ou procéder à l'éloignement et si l'application de mesures moins coercitives ne suffirait pas* ». Or, l'assignation à résidence, telle que définie par l'article L. 561-2 nouveau, constitue simplement une alternative à la rétention, que le préfet n'est en aucun cas tenu de mettre en œuvre, **même si une telle mesure est suffisante pour s'assurer de la personne de l'étranger en instance de reconduction.**

Toutefois, introduire une priorité de l'assignation à résidence serait d'une part largement incompatible avec les conditions concrètes de l'éloignement des étrangers, d'autre part serait sans doute à l'origine d'un contentieux abondant.

L'utilisation de la surveillance électronique.

A l'initiative de son rapporteur, l'Assemblée nationale a ajouté au titre VI « Assignation à résidence » un chapitre II intitulé « Assignation à résidence avec surveillance électronique ».

Il s'agit de permettre à l'autorité administrative (ainsi qu'au juge des libertés et de la détention lors de l'audience de prolongation de celle-ci) de prononcer, lorsque l'assignation à résidence est impossible, c'est-à-dire lorsque l'étranger n'offre pas de garanties de représentation suffisantes, de le soumettre à une surveillance électronique (bracelet électronique fixe).

La rédaction issue de l'Assemblée nationale reprend des dispositions relatives au placement sous surveillance électronique figurant d'une part à l'article 132-26-2 du code pénal et d'autre part à l'article 723-7 du code de procédure pénale :

- l'assignation à résidence avec surveillance électronique emportera interdiction de s'absenter du lieu de l'assignation en dehors de certaines périodes ;

- le contrôle de l'exécution de la mesure pourra être (et sera, dans l'état actuel des techniques, effectué à l'aide d'un bracelet électronique) ;

- le procédé utilisé sera homologué par le ministre chargé de l'immigration et celui de la justice. Sa mise en œuvre « devra garantir le respect de la dignité, de l'intégrité et de la vie privée de la personne » ;

- les policiers ou les gendarmes chargés du contrôle de la mesure pourront mettre en œuvre un traitement automatisé de données nominatives à cette fin ;

- la mise en œuvre du dispositif technique pourra être confiée à un personne privée habilitée dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat ;

- enfin, les agents chargés du contrôle pourront se rendre sur les lieux de l'assignation pour demander à rencontrer l'étranger, sans pouvoir pénétrer au domicile de la personne sans son accord.

Ce placement sous surveillance électronique ne pourrait être prononcé qu'à l'encontre des étrangers pères ou mères d'enfant mineur résidant en France. **Il s'agit en effet, selon le rapporteur de l'Assemblée nationale, de créer une nouvelle alternative au placement en rétention des mineurs.** N'étant pas tenus de détenir un titre de séjour (article L. 311-1 du CESEDA), ceux-ci ne sont pas passibles de mesures d'obligation de quitter le territoire ou de reconduite à la frontière (article L. 511-4). Lorsqu'il s'agit de mineurs isolés, ils ne peuvent donc pas non plus être placés en rétention. Toutefois, l'administration préfère que les enfants accompagnent leurs parents lorsque ceux-ci sont placés en rétention.

L'article R. 553-3 du CESEDA précise ainsi que « Les centres de rétention administrative susceptibles d'accueillir des familles disposent en outre de chambres spécialement équipées, et notamment de matériels de puériculture adaptés. ». La première chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs considéré, dans deux arrêts rendus le 10 décembre 2009, que le seul fait de placer en rétention administrative un étranger en situation irrégulière accompagné de son enfant mineur ne constituait pas, en soi, un traitement inhumain ou dégradant interdit par la convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales. 222 mineurs se sont ainsi trouvés en rétention en 2008.

Le placement sous surveillance électronique aurait vocation à se substituer à la rétention pour les étrangers avec enfants mineurs **ne disposant pas de garanties de représentation suffisantes**.

Votre rapporteur a fait valoir que le succès d'une mesure de placement sous surveillance électronique dépend en outre de certaines conditions concrètes, telles que l'existence d'un logement stable équipé d'une prise téléphonique. En outre, sur le plan humain, il convient de noter que les mesures judiciaires de placement sous surveillance électronique sont parfois difficilement supportées : une enquête préalable des travailleurs sociaux est d'ailleurs souvent faite dans la famille du condamné afin d'apprécier sa capacité à assumer cette contrainte.

Toutefois, il convient de considérer le fait que le bracelet électronique serait une alternative à une mesure au moins aussi coercitive, le placement en rétention. Dès lors, il ne paraît pas opportun d'écarter cette nouvelle possibilité.

Votre commission a adopté l'article 35 **sans modification**.

CHAPITRE II DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTENTIEUX DE L'ÉLOIGNEMENT

SECTION I

Dispositions relatives au contentieux administratif

Article 34

(art. L 512-1 à L 512-5 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Procédure devant le juge administratif pour le contentieux de l'obligation de quitter le territoire

L'article 34 organise le nouveau déroulement de la procédure contentieuse devant le juge administratif pour les étrangers faisant l'objet des mesures d'éloignement telles qu'elles résultent de l'article 23 du présent texte. Il réécrit ainsi le titre premier du livre V du CESEDA, soit les articles L. 512-1 à L. 512-5.

1-Les recours dirigés contre les OQTF assorties d'un délai de départ volontaire sans placement en rétention ni assignation à résidence.

Le présent article prévoit en premier lieu le cas de l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire avec un délai de départ volontaire (qui sera le plus souvent, comme actuellement, de trente jours, mais pourra être plus long si l'administration le décide). Il devrait s'agir, selon la

directive, du cas le plus fréquent. Comme dans le droit en vigueur, l'étranger pourra contester dans un délai de trente jours l'OQTF (pendant cette période, l'OQTF ne peut être exécutée) et la contestation pourra porter également sur la décision relative au séjour qui fonde l'OQTF, la décision relative au pays de destination et l'éventuelle interdiction de retour sur le territoire français¹.

Il est précisé que l'étranger peut demander l'aide juridictionnelle au plus tard lors de l'introduction de la requête en annulation, comme dans le droit en vigueur.

Enfin, le tribunal administratif a trois mois pour statuer. Il statue dans la procédure de droit commun (jugement collégial de trois magistrats après conclusions du rapporteur public).

La procédure ainsi prévue pour la contestation de l'OQTF avec délai de départ volontaire ne s'applique plus si l'étranger est placé en rétention ou assigné à résidence à l'issue du délai de départ volontaire, avant même que le tribunal administratif n'ait rendu son jugement. Dans ce cas, le recours est soumis à la procédure d'urgence prévue au III du présent article.

2-Les recours dirigés contre les OQTF sans délai de départ volontaire

S'il fait l'objet d'une OQTF sans délai de départ volontaire, l'étranger ne dispose que d'un délai de 48 heures pour demander l'annulation de l'OQTF (ce qui correspond au délai en vigueur pour la contestation des APRF, dont les OQTF sans délai de départ volontaire sont l'équivalent dans le présent projet de loi²). Le recours peut également être dirigé contre la décision relative au séjour qui fonde l'OQTF, le refus d'accorder un délai de départ volontaire, la décision relative au pays de destination et l'éventuelle interdiction de retour sur le territoire français. Deux cas sont alors possibles : si l'étranger n'est pas placé en rétention, le tribunal administratif statue, comme dans le cas précédent, dans un délai de trois mois et en formation collégiale. En revanche, le recours est soumis à la procédure d'urgence prévue au III du présent article s'il est placé en rétention.

3-Les recours dirigés contre les décisions de rétention ou d'assignation à résidence

La principale nouveauté apportée par le présent projet de loi au contentieux de l'éloignement, nouveauté déjà évoquée à propos de l'examen de l'article 30, **réside dans le fait que le juge administratif interviendra désormais toujours avant le juge judiciaire en cas de placement en rétention administrative.**

Ceci suppose que la légalité de la rétention puisse rapidement être examinée devant le juge administratif, conformément à l'article 15, paragraphe

¹ Celle-ci pouvant être une interdiction de retour qui accompagne une OQTF ou bien une interdiction de retour prise par l'administration alors que l'étranger s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai de départ volontaire. Dans ce dernier cas, l'étranger peut contester cette mesure dans un délai de trente jours suivant sa notification.

² Cf. le commentaire de l'article 23.

2 de la directive, qui prévoit qu'« un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention ». Actuellement en effet, la contestation devant le juge administratif des décisions de placement en rétention n'a généralement pas lieu : soit en effet la mesure d'éloignement à l'origine de la décision de placement en rétention est annulée et prive donc de base juridique le placement en rétention, soit le juge de la liberté et de la détention intervient au bout de 48 heures et valide ou met fin à la détention.

La réforme du contentieux des mesures d'éloignement opérée par le présent projet de loi devrait aboutir en particulier à un développement du contentieux administratif du placement en rétention. Le juge administratif devra contrôler que ce placement est bien justifié par l'un des cas de figure dont la liste figure à l'article L. 551-1 (dans sa rédaction issue de l'article 30 du présent texte). Le contrôle exercé par le juge administratif ne devrait cependant pas se substituer à celui exercé par le juge des libertés et de la détention : le premier n'a en effet pas vocation à vérifier la régularité de l'interpellation, de la garde à vue, etc.

Le recours en annulation de la mesure de rétention doit être déposé dans les 48 heures suivant la notification de cette mesure. Le même recours peut également être dirigé contre l'OQTF, la décision refusant un délai de départ volontaire, la décision mentionnant le pays de destination et la décision d'interdiction de retour sur le territoire français lorsque ces décisions sont notifiées avec la décision de placement en rétention ou d'assignation.

Il convient de noter que **le recours contre la décision de placement en rétention ne suspend pas l'exécution de la mesure d'éloignement.** Ainsi, si un étranger est placé en rétention alors qu'il a fait l'objet d'une OQTF plusieurs mois auparavant, qu'il a contestée et que le juge administratif n'a pas annulée, le recours qu'il fera à l'encontre de ce placement en rétention ne s'opposera pas à ce qu'il soit éloigné du territoire avant que le recours ait été jugé, ce qui paraît logique puisque, par définition, l'éloignement met fin à la rétention.

La commission des lois de l'Assemblée nationale a ajouté à la liste des actes administratifs que l'étranger peut contester en cas de placement en rétention la décision relative au séjour. Dans le droit en vigueur (article L. 512-1), en effet, seul l'OQTF est jugée selon la procédure d'urgence, tandis que la décision relative au séjour est toujours jugée dans un délai de trois mois par une formation collégiale. De ce fait, il arrive que le jugement soit rendu alors que l'étranger a déjà quitté le territoire français. En outre, il semble difficile d'apprécier la régularité de l'obligation de quitter le territoire français sans apprécier du même coup la décision relative au séjour.

4-la procédure applicable aux instances lorsque l'étranger est placé en rétention

Les deuxième à quatrième alinéas du II définissent la procédure applicable aux instances tenues alors que l'étranger est retenu. Cette procédure est similaire à celle décrite par l'article L. 512-2 en vigueur, qui

concerne les recours contre les APRF : décision rendue par un magistrat unique dans un délai de 72 heures suivant la saisine ; audience publique en présence de l'intéressé ou de son conseil mais sans conclusions du rapporteur public, ayant lieu au siège de la juridiction la plus proche en cas de rétention. L'étranger a droit au concours d'un interprète, et peut demander la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision contestée a été prise.

Le dernier alinéa du III précise que, lorsque l'étranger placé en rétention ou assigné à résidence avait auparavant formé un recours contre l'OQTF non encore jugé, la procédure d'urgence s'applique au jugement en cours d'instance, que l'étranger forme ou non un recours contre le placement en rétention.

La commission des lois de l'Assemblée nationale a ajouté la possibilité de tenir des audiences délocalisées dans les salles d'audience déconcentrées installées à proximité immédiate de certains CRA, afin de diminuer le nombre d'escortes policières nécessaires pour conduire les étrangers des centres de rétention vers les tribunaux. Elle a également permis à un étranger, assigné à résidence, de contester l'ensemble des décisions dont il fait l'objet sauf l'assignation à résidence. En effet, il pourrait considérer que cette assignation est une mesure favorable par rapport à de nouvelles mesures administratives qui pourraient le concerner si l'assignation était annulée (par exemple un placement en rétention).

L'article L. 512-2 nouveau reprend les dispositions de l'article L. 512-1-1 relatives aux garanties dont bénéficie l'étranger lors de la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière. Ainsi lors de la notification de l'obligation de quitter le territoire sans délai de départ volontaire, l'étranger sera mis en mesure d'avertir un conseil dans les meilleurs délais, son consulat ou une personne de son choix. La nouvelle rédaction précise, conformément à l'article 12, paragraphe 2 de la directive « Retour », que, sur demande de l'étranger, les principaux éléments des décisions prises à son encontre (l'OQTF et les autres décisions qui l'accompagnent) lui sont communiquées (donc traduits) dans une langue qu'il comprend *« ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend »*

L'article L. 512-3 nouveau précise l'effet suspensif des recours formés contre les OQTF.

Le premier alinéa est identique par sa portée au 6° de l'article L. 551-1 et à la première phrase de l'article L. 561-2 dans leur rédaction issues des articles 30 et 33 du présent projet de loi : le placement en rétention ou l'assignation à résidence de l'étranger peuvent être prononcées à la fin du délai de départ volontaire ou bien dès la notification de l'OQTF si celui-ci n'est pas assorti d'un tel délai.

Le second alinéa précise :

- que les OQTF ne peuvent être exécutés d'office avant l'expiration du délai de départ volontaire. En outre, si un recours a été formé contre l'OQTF au cours de ce délai, l'administration doit attendre qu'il ait été jugé

(soit trois mois selon la procédure normale ou 72 heures si l'étranger a été placé en rétention ou assigné à résidence) ;

- que l'OQTF non assorti d'un délai de départ volontaire peut être exécuté 48 heures après sa notification. Si l'étranger a formé un recours pendant ce délai, l'éloignement du territoire ne peut être mis en œuvre qu'après que ce recours a été jugé (soit, de nouveau, trois mois selon la procédure normale ou 72 heures si l'étranger a été placé en rétention ou assigné à résidence).

L'article L. 512-4 fixe les conséquences de l'annulation :

- lorsque l'OQTF est annulée, le placement en rétention ou l'assignation à résidence doivent cesser immédiatement et l'étranger se voit remettre une autorisation provisoire de séjour, comme actuellement en cas d'annulation de l'APRF ;

- si la décision de ne pas accorder de délai de départ volontaire est annulée, l'étranger bénéficiera d'un délai de départ volontaire mais pas d'une autorisation provisoire de séjour, puisque l'OQTF prise à son encontre aura été confirmée par le juge. Le président du tribunal administratif ou bien le magistrat désigné par lui devra lui rappeler cette obligation de quitter le territoire.

La commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement afin de prendre en compte les cas où seuls le placement en rétention ou l'assignation à résidence sont annulés : comme dans le cas précédent, l'OQTF est alors toujours valable et devra être exécutée avec un délai de départ volontaire.

Enfin, l'article L. 512-5 reprend le dernier alinéa de l'article L. 511-1 en vigueur, en prévoyant que l'étranger faisant l'objet d'une OQTF peut solliciter un dispositif d'aide au retour dans son pays d'origine, sauf, bien entendu, s'il est déjà placé en rétention.

La position de votre commission

Votre commission a globalement approuvé la réforme du contentieux administratif de l'éloignement prévue par le présent article. L'inéluctabilité d'une telle réforme était en effet l'une des conclusions du rapport Mazeaud.

Lors de leur audition par votre rapporteur, les syndicats de magistrats administratifs ont toutefois craint que l'intervention plus systématique du juge administratif, la multiplicité des décisions dont il aura à connaître et le délai très court auquel il sera soumis, ne conduisent à un engorgement des tribunaux administratifs. En outre, l'étranger qui risque d'être éloigné avant que le juge des libertés et de la détention n'intervienne sera incité à engager une procédure de référé-liberté devant le juge administratif, alors que l'intervention précoce du JLD dans la procédure actuelle rend cette intervention inutile.

Il conviendra donc que la réforme soit assortie de moyens suffisants pour les juridictions administratives.

Par ailleurs, votre commission a adopté un amendement de son rapporteur prévoyant que les étrangers en rétention **sont informés** que les

principaux éléments des décisions prises à leur encontre peuvent leur être communiquées, ceci afin de rendre plus effectif ce droit prévu par la directive « retour ».

Votre commission a adopté l'article 34 **ainsi modifié**.

Article 35

(art. L. 513-3 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière de décision fixant le pays de renvoi

Le présent article effectue une coordination avec la réforme des mesures d'éloignement résultant de l'article 28. Il précise ainsi que le recours contre une décision de renvoi n'est suspensif d'exécution que s'il a été formé en même temps que le recours contre « l'obligation de quitter le territoire français ou l'arrêté de reconduite à la frontière » (et non la « mesure de reconduite à la frontière »). L'arrêté de reconduite à la frontière ainsi mentionné n'est plus, bien entendu, l'ancien APRF supprimé par le présent projet de loi, mais l'APRF pris pour des raisons d'ordre public à l'encontre d'un étranger en court séjour (voir article 49 du projet de loi).

Votre commission a adopté l'article 35 **sans modification**.

Article 36

(art. L. 222-2-1, L. 776-1 et art. L. 776-2
du code de justice administrative)

**Coordination en matière de décision
fixant le pays de renvoi**

Le présent article effectue des coordinations au sein du code de justice administrative afin de tenir compte de la réforme des procédures d'éloignement (article 34 du présent projet de loi).

Le I modifie l'article L. 222-2-1 du code de justice administrative qui permet au président du tribunal administratif de désigner un magistrat honoraire pour juger selon la procédure d'urgence les affaires de reconduite à la frontière. Cette procédure étant modifiée par le III de l'article L. 512-1 du CESEDA tel qu'il résulte de l'article 34 du présent projet de loi, le présent article y fera désormais référence. Le II modifie dans le même sens les articles L. 776-1 et L. 776-2 qui précisent les conditions dans lesquelles est organisé le contentieux administratif des étrangers.

Votre commission a adopté l'article 36 **sans modification**.

SECTION 2

Dispositions relatives au contentieux judiciaire

Article 37

(art. L. 552-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Saisine du JLD en vue de prolonger la rétention

Le présent article a pour objet :

- de modifier l'article L. 552-1 du CESEDA pour préciser, par coordination avec la réforme de la procédure effectuée par l'article 30 du présent projet de loi, que le JLD doit être saisi avant l'expiration d'un délai de 5 jours (et non plus 48 heures) depuis la décision de placement en rétention ;
- de prévoir que le JLD dispose d'un délai de 24 heures pour statuer par ordonnance sur la demande de prolongation du préfet. Cette mesure a été instituée en matière de prolongation du maintien en zone d'attente par le 2° de l'article 9 du projet de loi.

Le report à 5 jours de l'intervention du juge judiciaire

Il s'agit d'inverser le déroulement actuel des recours pendant la rétention. Aujourd'hui, le juge des libertés et de la détention intervient avant le juge administratif (voir aussi l'exposé général sur ce point). En effet, l'intervention du juge des libertés et de la détention correspond à l'exigence posée par l'article 66 de la Constitution, qui fait du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle.

Le Conseil constitutionnel a estimé, dans sa décision n°79-109 DC du 9 janvier 1980, qu'une disposition prévoyant un régime de rétention administrative dans lequel le juge judiciaire n'intervenait qu'après 7 jours n'était pas conforme à la Constitution. En effet, *« la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible »*.

Il a par ailleurs validé, lors de son examen de la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, le principe d'une saisine du juge judiciaire au terme d'un délai de 48 heures au lieu de 24 heures auparavant.

Si un délai de 48 heures peut apparaître comme le délai « le plus court possible » compte tenu des difficultés matérielles liées à la présentation de chaque étranger retenu au JLD, il n'en irait pas nécessairement ainsi d'un délai de cinq jours.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, le délai de 48 heures actuel est cependant trop court : il arrive que le juge des libertés et de la détention se prononce sur le maintien en rétention alors que la mesure de reconduite qui en est le fondement va être ensuite examinée et éventuellement annulée. Ainsi, *« à l'avenir, le juge des libertés et de la détention ne sera donc plus susceptible de prolonger les effets d'une décision illégale »*.

En outre, l'article 34 du présent projet de loi organise la nouvelle procédure de contentieux administratif dans laquelle il est expressément prévu que le juge administratif devra se prononcer en urgence sur la régularité de la décision de mise en rétention prononcée à l'encontre de l'étranger (cf le commentaire de l'article 34, III). Ce nouveau recours permet dans de meilleures conditions la contestation de la mesure administrative de placement en rétention. Toutefois, le contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention, reporté à cinq jours par le présent article, reste nécessaire pour vérifier la nécessité de la mesure de rétention et la régularité de la procédure ayant conduit au placement en rétention de l'intéressé. Ainsi, les moyens les plus fréquemment soulevés devant le JLD concernent la régularité de la procédure pénale (en particulier la garde à vue et les contrôles d'identité), la violation des droits de la défense (défaut de notification des droits et absence d'interprète ou d'avocat), la régularité de la procédure administrative de rétention, ou encore le contrôle des délais.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, votre commission a estimé que le report à 5 jours de l'intervention du JLD présentait un risque d'inconstitutionnalité et **a adopté un amendement de M. Richard Yung et plusieurs de ses collègues supprimant l'article 37**. Par coordination, elle a également adopté des amendements supprimant les articles 40 et 45.

Article 38

(art. L. 552-2 du code de l'entrée

et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Notification et exercice des droits en rétention

Le présent article modifie l'article L. 552-2 du CESEDA, par coordination avec les modifications opérées à l'article L. 551-2 du CESEDA par l'article 31 du projet de loi.

En effet, alors que l'article L. 551-2 définit les conditions de notification des droits en rétention, l'article L. 552-2 précise que le juge judiciaire doit vérifier, lors de l'audience de prolongation de la rétention, que l'étranger s'est bien vu notifier ses droits et a été mis en état de les faire valoir.

-La première modification de l'article L. 552-2 vise à préciser que le juge doit s'assurer que l'étranger a été « **dans les meilleurs délais possibles suivant la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir à compter de son arrivée au lieu de rétention** », et non plus « *au moment de la notification de la décision, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir* ».

-La deuxième modification concerne le cas particulier de la notification des droits lorsqu'un nombre important d'étrangers est placé simultanément en rétention. Le 3° de l'article 31 a en effet précisé que la notion de « meilleurs délais » devait être appréciée « compte tenu du temps requis pour informer chaque étranger de ses droits ». Par coordination, il est nécessaire de prévoir que le juge doit tenir compte de ces circonstances particulières dans l'appréciation des délais.

Concernant le premier point (le report de l'exercice des droits à l'arrivée au centre de rétention), votre commission a approuvé cette modification à l'article 31. Toutefois, la rédaction adoptée pourrait laisser penser que le report de l'exercice des droits à l'arrivée au centre de rétention vaut en tout état de cause pendant toute la durée du transfert vers le centre, **même si cette durée est manifestement excessive**. Il convenait donc de préciser que le JLD doit également s'assurer que le report de la possibilité d'exercer ses droits à l'arrivée au centre de rétention n'a pas eu pour effet de priver l'étranger de cet exercice pendant une période manifestement trop longue. **Votre commission a donc adopté un amendement de son rapporteur en ce sens.**

Votre commission a adopté l'article 38 **ainsi modifié**.

Article 39

(art. L. 552-2-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Instauration de la règle « pas de nullité sans grief » en matière de prolongation de la rétention par le JLD

L'article 39 s'inspire de la procédure pénale et de la procédure civile pour prévoir qu' *« une irrégularité n'entraîne la mainlevée de la mesure de placement en rétention que si elle présente un caractère substantiel et a eu pour effet de porter atteintes aux droits des étrangers »*.

Cette disposition est identique à celle que l'article 10 du projet de loi tend à introduire relativement aux zones d'attente. Pour les mêmes raisons que celles exposées dans le commentaire de cet article, votre commission a donc adopté un amendement précisant que seules sont concernées les **irrégularités formelles**, et non l'ensemble des irrégularités, dont certaines portent nécessairement atteinte aux droits de l'étranger s'agissant de mesures privatives de liberté.

Votre commission a adopté l'article 39 **ainsi modifié**.

Article 40

(art. L. 552-3 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière de délai de saisine du juge judiciaire

Les articles 30 et 37 du projet de loi ont repoussé de deux à cinq jours le délai au terme duquel la rétention administrative doit être prolongée par le juge judiciaire. Par coordination, le présent article modifie l'article L. 552-3 du CESEDA qui prévoit que la première ordonnance de prolongation court à compter de l'expiration du délai de 48 heures fixé à l'article L. 552-1. Ce délai passant à cinq jours, il est nécessaire de l'inscrire à l'article L. 552-2.

Toutefois, par coordination avec la suppression de l'article 37, votre commission a **supprimé** le présent article.

Article 40 bis

(art. L. 552-6 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)
**Possibilité d'obliger l'étranger à rester à la
disposition de la justice pendant six heures**

Voir le commentaire de l'article 44.

Article 41

(art. L 552-7 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)
**Passage à 45 jours de la durée maximale de rétention -
Modification du régime de la deuxième prolongation de rétention**

Le présent article porte à 45 jours, contre 32 jours actuellement, la durée maximale pendant laquelle un étranger peut être maintenu en rétention.

Il s'agit selon l'exposé des motifs du projet de loi, de faciliter la négociation des accords de réadmission négociés par la commission européenne. En effet, dans le cadre des négociations de l'Union européenne avec les pays sources de l'immigration, nombre de ceux-ci refusent de s'engager à délivrer des laissez-passer consulaires dans un délai inférieur à un mois et demi (voir l'exposé général).

Seule la durée est modifiée, les conditions nécessaires pour que l'administration puisse obtenir du juge des libertés et de la détention une deuxième prolongation¹ de la rétention restant inchangées.

Ainsi, au terme d'une première période de 48 heures (cinq jours dans le cadre du présent projet de loi), le JLD autorise la prolongation de la rétention pour une durée de 15 jours (20 jours dans le présent projet de loi).

Au terme de ce délai, le JLD, saisi par le préfet, peut décider une nouvelle prolongation dans les cas suivants :

- en cas d'urgence absolue ou d'une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, ou d'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résultant 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. La durée maximale de la prolongation est alors actuellement de 15 jours, durée maximale portée à 20 jours par le présent article ;

-si, 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 l'autorité administrative

¹ La première prolongation ayant lieu au terme d'un délai de 48 heures actuellement, délai porté à 5 jours par le présent projet de loi ; cette prolongation porte la rétention à 17 jours maximum actuellement (soit 2 jours+15 jours), et 25 jours dans le présent projet de loi (soit 5 jours +20 jours)

compétente, que l'une ou l'autre de ces circonstances doit intervenir à bref délai ; ou bien le fait que 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 au cours de la première prolongation. La durée maximale de la prolongation est actuellement de cinq jours. Elle serait de vingt jours en vertu du présent article.

Les durées de prolongation fixées par le texte restent des durées maximales. En effet, selon le Conseil constitutionnel, « *l'étranger ne peut être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet ; (...°) l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient ; celui-ci peut fixer une durée plus courte et peut également mettre fin à tout moment à la rétention de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque des circonstances de droit ou de fait le justifient* »¹.

Votre commission a estimé que la prolongation des durées de rétention était nécessaire pour permettre de négocier dans les meilleures conditions les laissez-passer consulaires avec les pays d'origine des étrangers en situation irrégulière. En outre, la durée moyenne de rétention, actuellement d'environ 10 jours, ne devrait pas augmenter. Cette durée supérieure permettra cependant de mener à bien l'éloignement dans le petit nombre de cas où il échoue à quelques jours près.

Par ailleurs, votre commission a adopté **un amendement du Gouvernement insérant des dispositions relatives à un régime spécial de rétention des étrangers condamnés à une peine d'interdiction du territoire pour des actes de terrorisme ou à l'encontre desquels une mesure d'expulsion a été prononcée « pour un comportement lié à des activités à caractère terroriste pénalement constatées »**. Le juge de la liberté et de la détention près le tribunal de grande instance de Paris pourra, dès lors qu'il existe une perspective raisonnable d'exécution de la mesure d'éloignement et qu'aucune décision d'assignation à résidence ne permettrait un contrôle suffisant d'un de ces étrangers, ordonner la prolongation de leur rétention pour une durée d'un mois qui pourra être renouvelée pour atteindre une durée totale de six mois. Toutefois, lorsque, malgré les diligences de l'administration, l'éloignement ne peut être exécuté en raison, soit du manque de coopération de l'étranger, soit des retards subis pour obtenir du consulat dont il relève les documents de voyage nécessaires, **la durée maximale de la rétention pourra être prolongée de douze mois supplémentaires**.

Il s'agit ainsi pour l'administration de pouvoir traiter les cas, peu nombreux, où un étranger en instance d'éloignement en raison d'une implication dans des actes de terrorisme ne peut être renvoyé dans son pays

¹ Décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003.

d'origine¹, et où l'assignation à résidence apparaît insuffisante pour s'assurer de sa personne.

Votre commission a également adopté un amendement de coordination avec la suppression de l'article 37 (suppression du report à cinq jours de l'intervention du JLD).

Votre commission a adopté l'article 41 **ainsi modifié**.

Articles 42 et 43

(art. L. 552-8 et L. 552-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

**Instauration d'une procédure de purge des nullités
devant le juge des libertés et de la détention**

1- **L'article 42**, selon l'exposé des motifs du présent projet de loi, vise à ne pas permettre que soient soulevés devant le juge des libertés et de la détention, lors de la seconde audience de prolongation, des irrégularités commises avant l'audience de première prolongation (celle qui intervient au bout de deux jours actuellement, cinq jours dans le cadre du présent projet de loi). Sont visées en particulier les conditions de l'interpellation et de la garde à vue. Ces dispositions sont symétriques de celle relative aux zones d'attentes figurant à l'article 8 du présent projet de loi.

Elles consacrent ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a considéré que les conditions de l'interpellation de l'étranger ne peuvent être soulevées lors de l'audience consécutive à la seconde demande de prolongation de la rétention par le préfet.

S'il paraît légitime d'inscrire dans la loi cette jurisprudence, la rédaction proposée paraît imprécise et ambiguë.

Votre commission a donc adopté un amendement de votre rapporteur destiné à améliorer la rédaction de cette disposition.

Elle a adopté l'article 42 **ainsi modifié**.

2- **L'article 43** tend également à instaurer une procédure de purge des nullités, cette fois devant le juge d'appel. Il prévoit ainsi qu'aucune irrégularité ne peut être soulevée pour la première fois en cause d'appel, à moins que cette irrégularité ne soit postérieure à la décision du premier juge.

Cette disposition s'inspire vraisemblablement de l'article 74 du code de procédure civile, qui prévoit que « *Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.* ».

¹ Soit parce qu'ils ont présenté un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme qui a accordé l'effet suspensif au titre de l'article 39 de son règlement ; soit parce que l'OFPRA ou la CNDA, saisis d'une demande d'asile, ont rendu une décision d'exclusion de la protection, qui rend inenvisageable l'éloignement vers le pays d'origine parce qu'elle reconnaît le bien-fondé des craintes de mauvais traitements en cas de renvoi dans ce pays ; soit parce que l'étranger étant dépourvu de document d'identité et de voyage, des démarches ont dû être entreprises auprès d'autorités consulaires pour obtenir sa reconnaissance et la délivrance des documents nécessaires à l'éloignement.

Toutefois, votre rapporteur remarque que cet article figure dans le chapitre II, intitulé « Les exceptions de procédure », du titre IV du livre premier du code de procédure civile. Ce chapitre comporte un ensemble d'articles qui décrivent les différentes irrégularités de procédure qui doivent être purgées avant l'examen au fond : il s'agit essentiellement des irrégularités liées à l'incompétence de l'auteur d'un acte de procédure, au choix de la juridiction, ainsi qu'aux causes de nullité que sont les vices de forme et les irrégularités de fond. Ces dernières ne sont toutefois pas soumises, en vertu des articles 74 et 118, à la procédure de purge des nullités.

Celle-ci ne s'applique ainsi en aucun cas à toute irrégularité, mais seulement à un nombre restreint d'irrégularités de procédure. Cette limitation est logique : la purge doit uniquement permettre de ne pas encombrer le procès et de ne pas faire tomber la totalité d'une procédure du seul fait d'irrégularités qui n'ont pas pu porter atteinte aux droits des parties.

Dès lors, une transposition du principe de la purge des nullités en droit des étrangers semble peu pertinente. La Cour de cassation¹ a d'ailleurs estimé à propos d'un étranger qui n'avait pu exercer ses droits pendant la durée de son acheminement au centre de rétention (en l'occurrence, pendant environ 4 heures), à propos de l'ordonnance rendue par le juge d'appel, que *« ayant relevé que le moyen concernait l'exercice effectif des droits de l'étranger dont le juge devait s'assurer, de sorte qu'il ne constituait pas une exception de procédure au sens de l'article 74 du code de procédure civile, le premier président en a justement déduit que, bien que n'ayant pas été soulevé devant le juge des libertés et de la détention, il convenait d'y répondre »*.

A défaut, cette procédure de purge des nullités irait à l'encontre de l'effet dévolutif de l'appel, rappelé à l'article 563 du code de procédure civile : *« Pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves. »* Ce principe correspond à celui du double degré de juridiction, reconnu par le droit interne comme par le droit conventionnel².

Ainsi, votre commission a adopté, à l'initiative de votre rapporteur, un amendement de **suppression** de l'article 43.

Articles 40 bis et 44

(art. L. 552-6 et L. 552-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Allongement du délai donné au Parquet pour demander de donner un caractère suspensif à l'appel d'une décision de refus de prolongation de la rétention

L'article 44, qui est, pour la rétention, le strict pendant de l'article 11 du projet de loi relatif au maintien en zone d'attente, fait passer de 4 à

¹ Cass, 2^{me} civ, 18 décembre 1996, pourvoi n° Q 95-50.096.

² Cf. le commentaire de l'article 12.

6 heures le délai donné au parquet, par l'article L. 552-10 du CESEDA, pour demander au premier président de la cour d'appel de donner un caractère suspensif à son appel contre une décision de refus de prolongation de la rétention administrative.

L'article 40 bis prévoit, par coordination, que l'étranger devra rester à la disposition de la justice pendant un délai de six heures (et non plus de quatre heures) à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République.

Par cohérence avec sa position sur l'article 11 (voir le commentaire de cet article), votre commission a adopté les articles 40 *bis* et 44 **sans modification**.

Article 45

(art. L. 555-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière de délai de saisine du juge judiciaire

L'article L. 555-1 du CESEDA prévoit le placement de plein droit en rétention de l'étranger condamné à une peine d'interdiction du territoire. Bien que ce placement soit automatique et ne relève pas d'une décision de l'administration, il est néanmoins prévu que le JLD intervient pour autoriser la prolongation de la rétention dans les mêmes conditions que pour les rétentions faisant suite à une autre mesure d'éloignement. Le présent article vise ainsi à préciser que l'intervention du JLD est requise après un délai de 5 jours de rétention, et non plus de 48 heures, par coordination avec les articles 30 et 37 du projet de loi.

Toutefois, par coordination avec la suppression de l'article 37, votre commission a **supprimé** le présent article.

CHAPITRE III DISPOSITIONS DIVERSES

Article 46

(art. L. 511-2 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière de franchissement des frontières de l'espace Schengen

Cet article modifie l'article L. 511-2 du CESEDA, relatif à la procédure d'éloignement applicable en cas de séjour irrégulier consécutif à une violation des règles sur le franchissement des frontières prévues par la convention de Schengen. L'article 46 du projet de loi apporte des corrections de forme et de coordination à ces dispositions :

- au premier alinéa (alinéa 2 de l'article 46), les références sont modifiées afin de permettre, comme actuellement, l'application de l'obligation

de quitter le territoire (1° du I de l'article L. 511-1) mais également de pouvoir refuser un délai de départ volontaire (1° du II de l'article L. 511-1) ;

- au deuxième alinéa (alinéa 3 de l'article), la référence à l'article 5 de la convention de Schengen du 19 juin 1990 est remplacée par la référence à l'article 5 du règlement (CE) du parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). En effet, à la suite de la communautarisation de Schengen par le traité d'Amsterdam, un règlement européen a été adopté, reprenant certaines des stipulations de la convention de Schengen, dont l'article 5. Cet article impose un certain nombre d'exigences aux étrangers titulaires d'un visa Schengen séjournant moins de trois mois en France ;

- au troisième alinéa (alinéa 4 de l'article), les modifications apportées au droit existant sont rédactionnelles.

Votre commission a adopté l'article 46 **sans modification**.

Article 47

(art. L. 513-2 du CESEDA)

Mesures de coordination

Le présent article comporte des mesures de coordination avec les modifications apportées par le projet de loi.

En l'état du droit, l'article L. 513-2 du code des étrangers prévoit que l'étranger qui est obligé de quitter le territoire français ou qui doit être reconduit à la frontière peut être éloigné :

- vers le pays dont il a la nationalité, sauf si l'OFPRA ou la CNDA lui a reconnu le statut de réfugié ou s'il n'a pas encore été statué sur sa demande d'asile ;

- vers le pays qui lui a délivré un document de voyage en cours de validité ;

- ou, enfin, vers un autre pays dans lequel il est légalement admissible.

Ce même article précise toutefois qu'un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le présent article propose d'apporter deux modifications à ces dispositions :

- d'une part, la référence à l'obligation de quitter le territoire français et à l'arrêté de reconduite à la frontière serait remplacée par une mention, plus générale, à l'exécution d'une mesure d'éloignement. Cette modification introduirait ainsi expressément l'expulsion et la mesure judiciaire d'interdiction de territoire dans le champ de l'article L. 513-2. Toutefois, cela ne modifierait pas l'état du droit, car les articles L. 523-2 et L. 541-3 du code

des étrangers, applicables à ces mesures, renvoient d'ores et déjà à l'article L. 513-2 précité ;

- d'autre part, le 2° procède à une coordination oubliée par la loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, qui a créé la protection subsidiaire : l'article L. 513-2 serait complété afin de prévoir qu'un étranger ne peut être éloigné vers le pays dont il a la nationalité lorsque l'OFPRA ou la CNDA lui a reconnu le statut de réfugié « *ou lui a accordé le bénéfice de la protection subsidiaire* ».

Votre commission a adopté l'article 47 **sans modification**.

Article 47 bis (nouveau)
(art. L. 521-2 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)
**Garanties contre l'expulsion dont bénéficient
les ressortissants communautaires**

Le présent article a été inséré par un amendement du Gouvernement adopté par votre commission.

Cette insertion permet d'assurer une meilleure transposition de la directive « libre-circulation » du 28 avril 2004, **en prévoyant qu'un ressortissant communautaire résidant en France depuis au moins 10 ans ne peut être expulsé au seul motif qu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement ferme de 5 ans au plus.**

Votre commission a adopté l'article 47 *bis* **ainsi rédigé**.

Article 47 ter (nouveau)
(art. L. 521-5 [nouveau] du code
de l'entrée et du séjour des étrangers)
Conditions de l'expulsion des ressortissants communautaires

Le présent article a été inséré par un amendement du Gouvernement adopté par votre commission.

Cette insertion permet également d'assurer une meilleure transposition de la directive « libre circulation » du 28 avril 2004, en prévoyant **qu'un ressortissant communautaire ne pourra faire l'objet d'une mesure d'expulsion prévue aux articles L. 521-1 à L. 521-3 du CESEDA que s'il représente « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société »**. En outre, l'administration devra prendre en compte la situation personnelle de l'intéressé.

Votre commission a adopté l'article 47 *ter* **ainsi rédigé**.

Article 48

(art. L. 531-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination

Cet article effectue une coordination à l'article L. 531-1 du CESEDA, afin de prendre en compte la renumérotation de certains articles du livre V du code.

L'article L. 531-1 précise les conditions dans lesquelles un étranger peut être réadmis vers le pays de l'Union européenne qui l'avait admis à séjourner ou dont il provient. Cette procédure d'éloignement déroge aux articles du code applicables normalement aux procédures d'éloignement. Parmi, ces articles figurent notamment les articles L. 512-2 à L. 512-4, dont les dispositions, réécrites, se retrouvent aux articles L. 512-1, L. 512-3 et L. 512-4, auxquels il doit ainsi être désormais fait référence.

Votre commission a adopté l'article 48 **sans modification**.

Article 49

(art. L 213-1 et L 533-1 [nouveaux])

du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)
**Refus d'accès au territoire français-Reconduite à la frontière
pour menace à l'ordre public ou travail illégal**

Le I du présent article modifie l'article L. 213-1 du CESEDA pour étendre à trois ans la durée au cours de laquelle l'accès au territoire pourra être refusé à un étranger reconduit pour trouble à l'ordre public ou travail clandestin au cours d'un séjour légal (l'étranger étant en possession d'un visa ou bien exempté de visa, par exemple s'il est ressortissant d'un pays de l'Union européenne) de moins de trois mois, au lieu d'un an actuellement. Cette disposition, qui résulte actuellement de la combinaison de l'article L. 213-1 et du 8° du II de l'article L. 511-1, a été introduite par la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, afin de lutter contre certaines formes de délinquance, complétée par la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration. Le passage à une durée de trois ans est justifié dans l'exposé des motifs par la nécessité d'une harmonisation avec la durée de la mesure d'interdiction de territoire prévue à l'article 23 et pouvant être prononcée à l'encontre d'un étranger faisant l'objet d'une OQTF sans délai de départ volontaire.

En effet, le II insère dans le titre III du CESEDA un nouveau chapitre III, intitulé « Autres cas de reconduite », qui comportera un article L. 533-1. Celui-ci définit le dernier cas de reconduite à la frontière qui subsistera dans le CESEDA, les autres cas ayant tous été repris sous la forme des nouvelles OQTF « à géométrie variable » prévues par l'article 23 du présent texte.

Ce choix trouve sa justification dans la volonté de ne pas regrouper dans un même article le régime des obligations de quitter le territoire, qui transpose la directive « retour » s'appliquant aux étrangers en situation irrégulière, et l'éloignement des étrangers en situation régulière qui peut être

décidé en cas de menace pour l'ordre public en vertu du 8° du II de l'article L. 511-1 précité.

L'article L. 533-1 du projet de loi initial reprenait à l'identique les dispositions du 8° du II de l'article L. 511-1. Cependant, la commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement qui le réécrit en grande partie.

Le 1° précise ainsi que la notion de « menace pour l'ordre public » pourrait « notamment » s'apprécier au regard de la commission de certains faits passibles de poursuites pénales. Les faits concernés sont d'abord ceux qui, en vertu de l'article L. 313-5 du CESEDA et des articles du code pénal auxquels cet article renvoie, permettent de retirer à un étranger sa carte de séjour : trafic de stupéfiants, traite d'êtres humains, proxénétisme, exploitation de la mendicité, vol dans un transport collectif, demande de fonds sous contrainte. Il est par ailleurs fait référence à certain vols avec circonstances aggravantes et à l'occupation illégale d'un terrain public ou privé.

A cet égard, votre rapporteur s'est interrogé sur la pertinence de cette sélection, au sein du code pénal, d'infractions qui constitueraient une atteinte à l'ordre public. En effet, soit l'on considère que le code pénal pose les interdits fondamentaux indispensables à la vie en société, et dans ce cas toute infraction pénale est une atteinte à l'ordre public. Soit, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, il s'agit toujours d'évaluer la proportionnalité entre le degré de menace contre l'ordre public et la réaction des pouvoirs publics à cette menace (arrêt du 19 mai 1933, Benjamin). Ce principe de proportionnalité en matière de police administrative s'applique également en droit des étrangers (arrêt 29 juin 1990, Mme I.). Le Conseil d'Etat a également affirmé que l'existence de sanctions pénales antérieures ne peut à elle seule légitimer des mesures d'ordre public ou de sécurité publique (Conseil d'Etat, 24 janvier 1994, M'Barki).

En l'occurrence, il est également nécessaire de se référer à la directive n°2004/38/CE du 29 avril 2004, puisque les mesures en cause peuvent être prononcées à l'encontre de ressortissants communautaires. Or, l'article 27 de cette directive précise que, si les Etats membres peuvent apporter des restrictions à la liberté de circulation pour des motifs d'ordre public, le comportement de l'étranger concerné doit constituer « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ». La directive indique en outre que « *Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures* ».

Votre commission a toutefois adopté un amendement du Gouvernement permettant d'exclure du champ de l'article 49 les étrangers ressortissants de l'Union européenne. Les mesures d'ordre public les concernant figureront en effet, en vertu d'un autre amendement du Gouvernement adopté par votre commission, à l'article 25 (voir le

commentaire de cet article). L'adoption de ces amendements permet ainsi de renforcer la conformité de notre droit à la directive « libre circulation ».

Enfin, le dernier alinéa du présent article prévoit que le régime contentieux applicable à ce nouveau régime de reconduite à la frontière serait identique à celui en vigueur pour les APRF.

Votre commission a adopté l'article 49 **ainsi modifié**.

Article 50

(art. L. 553-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Présence des mineurs accompagnants en centre de rétention

Le présent article ajoute à la liste des éléments devant figurer sur le registre de chaque centre de rétention l'état civil des enfants mineurs accompagnant les personnes à l'encontre desquelles a été prise une mesure de placement en rétention ainsi que les conditions de leur accueil.

En vertu de l'article L. 311-1 du CESEDA, seuls les étrangers de plus de dix-huit ans doivent être titulaire d'un titre de séjour. Il n'est pas donc pas possible de prendre une mesure d'éloignement à l'égard d'un mineur et aucun mineur isolé ne peut de ce fait se trouver dans un CRA. Cependant, les mineurs qui accompagnent leurs parents, eux-mêmes soumis à une mesure d'éloignement, peuvent s'y trouver, sans avoir fait l'objet d'une mesure de placement. L'article R. 553-3 du CESEDA précise d'ailleurs, dans son dernier alinéa, que les centres de rétention administrative susceptibles d'accueillir des familles doivent disposer de chambres spécialement équipées, et notamment de matériels de puériculture adaptés.

Selon l'exposé des motifs, le présent article vise à permettre à l'autorité judiciaire, qui assure la protection de l'enfance, d'apprécier le caractère adapté, au sens de l'article 37 de la convention internationale des droits de l'enfant, des conditions du séjour d'un enfant accompagnant ses parents dans un centre de rétention.

Votre commission a adopté l'article 50 **sans modification**.

Article 51

(art. L. 553-3 et L. 223-1 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Accès des associations humanitaires aux lieux de rétention

L'article 16, paragraphe 4, de la directive « retour » prévoit que « *les organisations et instances nationales, internationales et non Gouvernementales compétentes ont la possibilité de visiter les centres de rétention (...) Ces visites peuvent être soumises à une autorisation.* ». L'article L. 553-1, consacré au contrôle des conditions de rétention par le procureur de la république, est donc complété par un alinéa prévoyant qu'« *un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'exercice du droit d'accès des associations humanitaires aux lieux de rétention* ». Ce décret devra

néanmoins prévoir les conditions d'habilitation des personnels des associations humanitaires ainsi que les modalités d'autorisation des visites.

Il ne s'agit pas ici des associations chargées de l'assistance juridique aux étrangers, qui exercent une permanence dans les centres de rétention, mais d'observateurs extérieurs qui pourront ainsi exercer un nouveau type de contrôle sur les conditions de vie des étrangers en rétention.

Un tel contrôle est par ailleurs déjà prévu pour les zones d'attentes puisque l'article L. 223-1 prévoit que « un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'accès du haut-commissariat pour les Nations unies pour les réfugiés ou de ses représentants ainsi que les associations humanitaires à la zone d'attente ».

Votre commission a adopté l'article 51 **sans modification**.

Article 52

(art. L. 742-3 du code de l'entrée

et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Délai de départ volontaire pour les étrangers admis sur le territoire au titre de la demande d'asile

Lorsque la qualité de réfugié a été refusée par l'OFPRA et, le cas échéant, la CNDA, à un étranger qui avait été admis au séjour afin d'en faire la demande, le préfet peut prononcer à son encontre une obligation de quitter le territoire. Dans le droit en vigueur, cette obligation de quitter le territoire est toujours assortie d'un délai de départ volontaire d'un mois.

Afin que cette disposition perdure dans la nouvelle architecture des mesures d'éloignement qui résulte de l'article 23 du projet de loi, le présent article prévoit que le a) du 3° du II de l'article L. 511-1 n'est pas applicable.

Votre commission a adopté l'article 52 **sans modification**.

Article 53

(art. L. 742-6 du code de l'entrée

et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière d'asile

L'article 53 introduit une coordination au sein de l'article L. 742-6 du CESEDA relatif au droit au séjour des réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire. Le deuxième alinéa de cet article prévoit en effet actuellement qu'« *en cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, l'autorité administrative abroge l'arrêté de reconduite à la frontière qui a, le cas échéant, été pris* ». Or, cette abrogation doit également concerner, dans le dispositif issu de l'article 23 du présent projet de loi, les OQTF, puisque certaines d'entre elles seront immédiatement exécutoires. Le présent article effectue la coordination nécessaire à cette fin.

Votre commission a adopté l'article 53 **sans modification**.

Article 54

(art L. 523-3, L. 523-4, L. 523-5, L. 531-3,
L. 541-2, L. 541-3 et L. 624-4 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination en matière d'assignation à résidence

L'article 33 du projet de loi a modifié les dispositions relatives à l'assignation à résidence, déplaçant de l'article L. 513-4 à l'article L. 561-1 les dispositions concernant l'assignation à résidence d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement qui ne peut pas être mise immédiatement à exécution. En conséquence, le présent article remplace la référence « L. 513-4 » par la référence « L. 561-1 » dans tous les articles du CESEDA qui citent cet article : à savoir les articles L. 523-3, L. 523-4, L. 523-5, L. 531-3, L. 541-2, L. 541-3 et L. 624-4.

Votre commission a adopté l'article 54 **sans modification**.

Article 55

(art L. 729-2 du code de procédure pénale)

**Coordination de la réforme de l'éloignement
dans le code de procédure pénale**

L'article L. 729-2 du code de procédure pénale prévoit que lorsqu'un étranger condamné à une peine privative de liberté tout en faisant l'objet d'une mesure d'éloignement est concerné par une mesure de libération conditionnelle, celle-ci ne peut être mise en œuvre que pour exécuter la mesure d'éloignement. Le présent article effectue la coordination nécessaire compte tenu de la réforme des mesures d'éloignement opérée par l'article 23.

Votre commission a adopté l'article 55 **sans modification**.

Article 56

(art 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991
relative à l'aide juridique)

**Coordination de la réforme de l'éloignement
en matière d'aide juridique**

Le présent article tend à compléter l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 pour tenir compte de l'insertion par l'article 25 du projet de loi d'une procédure d'éloignement spécifique pour les citoyens de l'Union européenne et les membres de leurs familles, y compris lorsqu'ils sont ressortissants de pays tiers à l'UE. Ces derniers pourront ainsi continuer à bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Votre commission a adopté l'article 56 **sans modification**.

TITRE IV

DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX ET PÉCUNIAIRES DES ÉTRANGERS SANS TITRE ET À LA RÉPRESSION DE LEURS EMPLOYEURS

Le titre IV a pour principal objet de transposer la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, prévoyant des **normes minimales** concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en **séjour irrégulier**.

Les Etats-membres sont convenus, en décembre 2006, de renforcer la coopération pour lutter contre l'immigration illégale en intensifiant les mesures nationales concernant l'emploi illégal : il s'agissait ainsi d'affaiblir l'attraction de l'immigration illégale fondée sur la perspective d'occuper des emplois en violation de la réglementation du travail.

A cette fin, la directive emprunte plusieurs voies :

- pour prévenir le travail illégal, elle prescrit l'obligation pour les employeurs de **vérifier la régularité du séjour** des candidats ainsi que **d'informer** les autorités compétentes de **l'emploi** d'un ressortissant d'un pays tiers ;

- elle **prévoit** des mesures appropriées par :

- des sanctions financières et des contributions aux frais de retour des étrangers en situation irrégulière ;

- la faculté de réduire les sanctions financières des employeurs personnes physiques dans le cas d'emploi à des fins privées ;

- le versement au ressortissant étranger de tout salaire impayé correspondant au travail effectué et le paiement de cotisations sociales et impôts dus, au minimum au tarif du salaire minimum et assorti d'une présomption réfragable de relation de travail d'une durée minimale de trois mois, y compris, le cas échéant, les frais d'envoi dans le pays de résidence de l'étranger ;

- des **sanctions complémentaires** à l'encontre des employeurs : exclusion du bénéfice d'aides publiques et recouvrement de celles déjà accordées, exclusion des procédures de passation des marchés publics ;

- la **solidarité financière** des cocontractants ;

- l'édition de **sanctions pénales** pour les infractions graves déterminées par leur caractère continu ou leur répétition, le nombre d'étrangers recrutés, des conditions de travail particulièrement abusives, le recours illégal à l'emploi de mineurs ;

- la mise en place de **mécanismes** permettant aux ressortissants des pays tiers de porter **plainte** assortis de l'octroi d'un titre de séjour pour la durée de la procédure nationale correspondante ;

- la mise en œuvre **d'inspections efficaces**.

CHAPITRE I (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS RELATIVES AU TRAVAIL DISSIMULÉ

Le projet de loi réunit dans une seule division dépourvue d'intitulé l'ensemble des quinze articles concernant l'emploi illégal d'étrangers. Ce faisant, il contribue peu à la nécessaire lisibilité de la loi puisque certaines de ces dispositions concernent le travail dissimulé, d'autres l'emploi d'étrangers sans titre de travail alors que les articles 63 à 67 concernent le contrôle des différentes formes de travail illégal.

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 8211-1 du code du travail, le **travail illégal** est constitué par la commission de l'une des six infractions suivantes :

- 1 - travail dissimulé ;
- 2 - marchandage ;
- 3 - prêt illicite de main d'œuvre ;
- 4 - emploi d'étrangers sans titre de travail ;
- 5 - cumul irrégulier d'emplois ;

6 - fraude ou fausse déclaration pour bénéficier d'allocations de reclassement et de reconversion professionnelle, de la prime de retour à l'emploi, d'allocations de chômage.

Précisons, qu'à l'exception, bien évidemment, de l'emploi irrégulier d'étrangers, la nationalité du travailleur est à cet égard indifférente : dès lors que ses éléments constitutifs sont réunis, l'infraction est caractérisée que les salariés concernés soient des nationaux ou des étrangers.

Il convient, également, de noter que l'infraction constituée par l'emploi d'un étranger sans titre s'accompagne généralement de celle du travail dissimulé.

Dans un souci de clarification rédactionnelle, votre commission des lois, sur proposition de son rapporteur, a décidé de classer les dispositions du titre IV a sein de quatre chapitres consacrés respectivement au travail dissimulé (article 57 A), à l'emploi d'étrangers sans titre de travail (articles 57 B à 62 *bis* nouveau), au contrôle du travail illégal (article 63 à 67) et à des dispositions diverses (article 67 *bis* (nouveau)).

Article 57 A

(art. L. 8222-1 du code du travail)

Renforcement des vérifications à la charge du cocontractant en matière de travail dissimulé

Cet article a été inséré dans le texte de la commission des lois de l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des affaires sociales.

Il vise à lutter contre le travail illégal en renforçant le contrôle à la charge des donneurs d'ordre sur leurs sous-traitants pour s'assurer que ceux-ci ne recourent pas au travail dissimulé.

• **Le dispositif en vigueur**

Actuellement, le « client » doit s'assurer lors de la conclusion du contrat puis périodiquement -c'est-à-dire tous les six mois-¹ jusqu'à la fin de son exécution, que son cocontractant a procédé ou procède :

- à son immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers ;
- à la déclaration préalable à l'embauche des salariés ;
- à la délivrance du bulletin de paye et à la déclaration conforme du nombre d'heures travaillées ;
- aux déclarations sociales et fiscales.

Ces vérifications sont obligatoires pour toute opération d'un montant d'au moins 3.000 euros.

Cette obligation est allégée pour le particulier : lorsqu'il a contracté, pour son usage personnel, celui de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité (PACS), concubin, de ses ascendants ou descendants, il n'est tenu qu'à la vérification de l'une de ces formalités (*cf.* art. L. 8222-1-2°).

• **Le renforcement opéré par le projet de loi**

L'article 57 A ajoute aux vérifications déjà prescrites par l'article L. 8222-1 celle de la régularité de la situation du sous-traitant au regard de ses obligations vis-à-vis des organismes de protection sociale : le cocontractant devra s'assurer que l'employeur **s'acquitte du paiement des cotisations et contributions dues**.

Notons que cette obligation supplémentaire est sans effet sur l'obligation pesant sur les particuliers.

La vérification s'opèrerait au moyen d'une attestation sécurisée qui permettrait au donneur d'ordre de constater que son cocontractant s'est régulièrement acquitté de ses obligations sociales.

L'article 57 A renvoie au pouvoir réglementaire le soin de définir le modèle, les conditions de délivrance des attestations et les vérifications.

• **La position de la commission des lois**

Votre commission approuve ce renforcement des vérifications à la charge du donneur d'ordre, qui présente un caractère dissuasif dans le recours au travail illégal et permet de s'assurer de l'effectivité du respect de la législation sociale.

Rappelons que le contrevenant est tenu solidairement avec l'auteur du délit de travail dissimulé au paiement des impôts, taxes et cotisations sociales,

¹ *Cf. article D 8222-4 et suivants du code du travail.*

au remboursement, le cas échéant, des aides publiques dont il a bénéficié et des sommes dues pour l'emploi des salariés concernés (rémunérations, indemnités et charges). La disposition nouvelle constitue donc, à son égard, une protection.

La commission des lois a adopté l'article 57 A **sans modification**.

CHAPITRE II (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS RELATIVES À L'EMPLOI D'ÉTRANGERS SANS TITRE DE TRAVAIL

Article 57 B

(art. L. 8251-1 du code du travail)

Exonération des employeurs de bonne foi des sanctions frappant l'emploi d'étrangers sans titre

Cet article a été adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'initiative de son rapporteur.

Il prévoit d'exempter expressément des sanctions réprimant l'emploi d'étrangers sans titre, l'employeur qui a été abusé par un titre frauduleux ou par un titre qui lui a été frauduleusement présenté.

• L'interdiction d'employer un étranger sans titre¹

Deux cas sont envisagés :

- soit l'étranger est dépourvu de tout titre de travail ;
- soit celui-ci l'autorise à travailler dans certains secteurs professionnels ou zones géographiques expressément mentionnées.

L'interdiction est établie par l'article L. 8251-1 du code du travail qui prohibe l'embauche, le maintien à son service ou l'emploi, quelle qu'en soit la durée, d'un étranger sans autorisation d'exercice d'une activité salariée. L'interdiction s'applique dans tous les cas, que le recours au travailleur étranger s'effectue directement ou par personne interposée.

En outre, l'interdiction s'applique aux relations de travail excédant les limites de l'autorisation de travail : catégorie professionnelle, profession ou zones géographiques mentionnées sur le titre de travail.

• Le tempérament proposé par le projet de loi

Il consiste à dispenser de sanction les employeurs victimes de manœuvres illégales de la part de leurs salariés étrangers comme l'usurpation d'identité ou la fraude documentaire.

Selon le rapporteur de l'Assemblée nationale, leur bonne foi est démontrée par l'accomplissement « *de toutes les vérifications préliminaires à*

¹ Les documents autorisant l'exercice d'une activité salariée sont énumérés dans le commentaire de l'article 57 (cf. *infra*).

l'embauche exigées par la loi » qui devrait, alors, leur éviter toute poursuite pénale au titre de l'emploi d'étrangers dépourvus de titre¹.

Le ministre de l'immigration, cependant, avait invoqué les cas de complicité d'employeurs, qui permettent de développer des réseaux d'immigration clandestine².

• **Un dispositif superflu**

Tout en comprenant le souci des députés de protéger les employeurs de bonne foi victimes d'agissements indéliçables, votre rapporteur s'interroge sur la portée normative de l'article 57 B au regard du droit en vigueur et de la jurisprudence.

En effet, la violation des interdictions de l'article L 8251-1 constitue une infraction intentionnelle : selon les mots du Conseil constitutionnel, dans ce cas, « *la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* »³.

La Cour de cassation ne statue pas autrement : « *le fait d'engager ou de conserver à son service un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France est une infraction intentionnelle* »⁴.

La Cour a jugé que l'élément intentionnel de l'infraction est caractérisé par l'inexécution des vérifications auxquelles est soumis l'employeur⁵.

La disposition introduite par les députés apparaît ainsi surabondante, l'employeur de bonne foi étant protégé par le droit en vigueur. Il ne conviendrait pas, au surplus, qu'elle soit interprétée comme un assouplissement de la législation destinée à lutter contre le travail illégal.

Aussi, sur la proposition de son rapporteur, la commission des lois a **supprimé la condition exonératrice de responsabilité**.

Ayant procédé à une harmonisation terminologique par coordination avec l'article 57, elle a adopté l'article 57 B **ainsi modifié**.

Article 57

(art. L. 8251-2 du code du travail)

**Interdiction du recours volontaire aux services
d'un employeur d'un étranger sans titre de séjour**

Cet article vise, selon l'exposé des motifs du projet de loi, « *à responsabiliser davantage les maîtres d'ouvrage ou les donneurs d'ordre* ».

¹ Cf. rapport n° 2782 précité.

² Cf. rapport n° 2782 précité..

³ Cf. Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999.

⁴ Cf. Cour de cassation, Chambre criminelle, 1^{er} octobre 1987 (n° 87-80766).

⁵ Cf. Cour de cassation, chambre criminelle, 6 mai 1997 (n° 96-83063).

• **Le droit en vigueur**

Les documents exigés de l'étranger pour pouvoir exercer en France une profession salariée sont fixés par les articles R. 5221-2 et suivants du code du travail. Ce sont :

- 1- un titre de séjour ;
- 2- un contrat de travail visé par l'autorité administrative ou une autorisation de travail qui peut être constituée par :
 - la carte de résident,
 - la carte de séjour « compétences et talents »,
 - le titre de séjour portant la mention « étudiant » ou le visa pour un séjour d'une durée supérieure à 3 mois,
 - les cartes de séjour temporaire portant respectivement les mentions « scientifique »¹, « profession artistique et culturelle », « salarié »², « travailleur temporaire »^{1 et 2}, « travailleur saisonnier »^{1 et 2}, « salarié en mission »^{1 et 2}, « vie privée et familiale »,
 - le récépissé de première demande ou de demande de renouvellement d'un titre de séjour portant la mention « autorise son titulaire à travailler » ou l'autorisation provisoire de séjour³,
 - la carte de séjour « Communauté européenne » portant la mention « toutes activités professionnelles »,
 - une autorisation provisoire de travail chez un employeur déterminé, d'une durée maximum de 12 mois renouvelables pour l'exercice d'une activité présentant par sa nature ou les circonstances de son exercice un caractère temporaire^{3 et 4},
 - le contrat de travail ou la demande d'autorisation de travail visé par le préfet, dans l'attente de la délivrance de carte de séjour.

A noter que l'employeur, au moins deux jours avant la date d'effet de l'embauche, doit saisir le préfet du document présenté par l'étranger pour s'assurer de l'existence de l'autorisation de travail, ainsi que le lui enjoint l'article L 5221-8. A défaut de réponse du préfet dans les deux jours ouvrables de la réception de la demande, l'employeur est réputé avoir rempli son obligation (cf. article 5221-41 et R. 5221-42).

Pour pouvoir légalement travailler, le ressortissant étranger doit séjourner régulièrement sur le territoire national.

¹ La validité de l'autorisation est limitée à un ou plusieurs employeurs ou entreprises d'accueil déterminé.

² Ces autorisations sont valides pour une, plusieurs ou toutes les zones géographiques de métropoles en fonction de la situation de l'emploi.

³ Ces autorisations sont valides pour une, plusieurs ou toutes les zones géographiques de métropoles en fonction de la situation de l'emploi.

⁴ La validité de l'autorisation est limitée à un ou plusieurs employeurs ou entreprises d'accueil déterminé

• La solidarité financière du donneur d'ordre

Le code du travail (articles L. 8254-1 et L. 8254-2) responsabilise déjà les donneurs d'ordre en les chargeant de vérifier, lors de la conclusion d'un contrat d'un montant minimum de 3.000 € et périodiquement au cours de son exécution (tous les 6 mois - *cf.* article D. 8254-4 du code du travail) en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce, que l'employeur s'est acquitté de ses obligations légales, c'est-à-dire que ses employés étrangers sont titulaires d'une autorisation de travail.

Cette vérification doit se concrétiser par la remise, par le cocontractant, de la liste nominative des salariés étrangers qu'il emploie et soumis à l'autorisation de travail. Etablie à partir du registre unique du personnel, la liste précise pour chaque salarié (*cf.* article D. 8254-2 du code du travail) :

- sa date d'embauche,
- sa nationalité,
- le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.

Le défaut de vérification entraîne le paiement solidaire avec le cocontractant de la contribution spéciale et de la contribution forfaitaire.

L'obligation prescrite à l'employeur par l'article L. 8251-1 implique que soit vérifiée la situation de l'intéressé au regard des conditions de séjour.

• L'inscription du principe interdisant de recourir à un employeur en infraction

L'article 57 propose de compléter le **principe de l'interdiction** d'employer un étranger dépourvu d'une autorisation d'exercer une activité salariée fixée par l'article L. 8251-1, par la prohibition du recours **volontaire**, directement ou par personne interposée, aux services d'un employeur d'un étranger sans titre.

Aux termes du nouvel article L. 8251-2, pour tomber sous le coup de la loi, le donneur d'ordre qui -rappelons-le- doit vérifier que son cocontractant n'embauche pas des étrangers non munis d'un titre de travail (*cf. supra*), a fait **sciemment** appel à un employeur en situation irrégulière. Ce faisant, le code du travail exonère les personnes de bonne foi.

L'article 57 procède aux coordinations nécessaires pour contrôler le travail illégal.

• Les compléments opérés par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a tout d'abord souhaité expliciter la démarche Gouvernementale en précisant que le titre visé par la nouvelle infraction est un titre de séjour.

Puis, par coordination, elle a complété l'article L. 8271-17 du code du travail pour étendre la compétence des organes de contrôle (inspecteurs et contrôleurs du travail, agents et officiers de police judiciaire, agents de la direction générale des douanes), déjà habilités à rechercher et constater les

infractions à l'interdiction d'employer un étranger sans titre de travail, ou celles concernant la régularité du séjour de l'intéressé.

De même, elle a intégré la nouvelle infraction de l'article 57 au titre des condamnations excluant de la faculté de soumissionner à des contrats de partenariat et des marchés ou accords-cadres avec certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales, article 4 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 et article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005).

• **La position de la commission des lois : clarifier la portée du nouveau principe**

Votre commission a adhéré à cette responsabilisation plus marquée des maîtres d'ouvrages et donneurs d'ordre.

En revanche, la précision apportée par l'Assemblée nationale pour déterminer le titre dont le défaut est constitutif de l'infraction, outre qu'elle introduit une confusion, restreint le champ de l'infraction : la détention d'un titre de travail suppose soit la délivrance d'un titre de séjour permettant à son titulaire de travailler, soit celle d'une autorisation de travail par l'administration qui doit, à cette fin, vérifier les conditions du séjour de l'étranger sur le sol national.

Or, le texte voté par les députés ne vise que la seule régularité du séjour du travailleur.

Aussi, sur la proposition de son rapporteur, la commission des lois a supprimé à deux reprises la qualification du titre en une autorisation de séjour sur le sol national pour revenir au texte initial du projet de loi.

Elle a adopté l'article 57 **ainsi modifié**.

Article 58

(art. L. 8252-2 du code du travail)

**Présomption de la durée de la relation de travail
et droits du salarié étranger employé sans titre de travail**

L'article 58 institue une présomption de la relation de travail de trois mois et élargit les droits du salarié étranger en situation irrégulière.

L'étude d'impact rappelle la pratique détestable de l'emploi d'étrangers sans titre qui voit des employeurs « *(utiliser) une main d'œuvre étrangère bon marché et docile en s'exonérant des dispositions protectrices de la législation du travail vis-à-vis des salariés et (...) des ressortissants étrangers parfois victimes de la traite des êtres humains ou de conditions de travail abusives* ».

• **Le dispositif en vigueur**

La situation du salarié étranger employé sans titre est réglée par les articles L. 8252-1 et suivants du code du travail.

1 - Par principe, cet employé est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un salarié régulièrement embauché. En conséquence, il bénéficie :

- du congé prénatal et postnatal ;
- du régime concernant la durée du travail, le repos et les congés ;
- de la législation relative à la santé et à la sécurité au travail ;
- de la prise en compte de l'ancienneté dans l'entreprise.

2 - Le salarié étranger jouit des droits pécuniaires attachés à la période d'emploi illicite, c'est-à-dire :

- le paiement du salaire et de ses accessoires ;
- le versement d'une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire en cas de rupture de la relation de travail sauf dispositions plus favorables découlant des droits légaux attachés au licenciement, à la rupture anticipée du contrat de travail ou des stipulations contractuelles correspondantes.

3 - Il bénéficie des assurances et privilèges de salaires définis par le code du travail.

4 - Les organisations syndicales représentatives ont la faculté d'ester en justice pour faire établir les droits du salarié étranger, même sans mandat de celui-ci mais à condition qu'il ne s'y soit pas déclaré opposé. Il peut, d'ailleurs, intervenir à l'instance engagée par le syndicat (cf. article L. 8255-1).

• Les règles dictées par la directive communautaire

La directive (article 6) impose :

1 – un ensemble de garanties minimales au bénéfice de l'étranger employé irrégulièrement à la **charge de l'employeur** :

- le versement des salaires impayés sur la base plancher du salaire minimal national (légal, conventionnel ou pratiqué dans le secteur professionnel correspondant) assorti d'une présomption réfragable de relation du travail de trois mois au moins ;
- la prise en charge des frais d'envoi des rémunérations impayées dans le pays de résidence du salarié.

2 – La mise en place des **mécanismes** permettant d'**en assurer le respect** :

- procédures de recouvrement des salaires impayés, y compris en cas de retour volontaire ou forcé du salarié étranger dans un autre pays ;
- compétence de l'autorité nationale pour engager ces procédures à la demande du salarié étranger ;
- droit de celui-ci à l'information sur ses droits avant l'exécution de toute décision de retour ;

- prorogation des titres de séjour délivrés pour la durée des procédures pénales ouvertes à l'encontre de l'employeur jusqu'au recouvrement complet des rémunérations impayées.

• L'actualisation opérée par l'article 58 du projet de loi

1 - Pour conformer la législation du travail aux exigences européennes, l'article 58 institue tout d'abord une présomption de la relation de travail d'une durée de trois mois au titre des arriérés de rémunération, conforme au minimum retenu par la directive.

2 - Le projet de loi profite de cette transposition pour revaloriser le montant de l'indemnité forfaitaire dans le cas de rupture de la relation de travail, laquelle n'a pas été actualisée depuis son institution par la loi n° 81-941 du 17 octobre 1981 contrairement à celle due en matière de travail dissimulé : son montant a été porté de un à six mois en 1997 (*cf.* loi n° 97-210 du 11 mars 1997).

En l'espèce, l'indemnité forfaitaire due au salarié illégalement employé sans titre égalera désormais trois mois de salaire.

Il est ainsi procédé à une égalité de traitement entre les travailleurs dissimulés par leurs employeurs, indemnisés forfaitairement à hauteur de six mois de salaire qu'ils soient nationaux ou non (*cf.* article L. 8223-1 du code du travail) et les étrangers sans titre qui pourront, à l'avenir, prétendre à une indemnisation forfaitaire équivalente (trois mois au titre des arriérés de salaires + trois mois pour rupture du contrat de travail).

3 - L'article 58, enfin, prévoit, conformément à l'article 6 de la directive, la prise en charge, par l'employeur, de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays que le salarié étranger a gagné volontairement ou à la suite d'une reconduite.

Il règle le cas probable du cumul d'indemnisation, respectivement au titre du travail dissimulé et à celui de l'emploi d'étranger sans titre : dans ce cas, l'employé bénéficie de celui qui lui procure le régime le plus favorable sans pouvoir prétendre aux deux.

Précisons que dans le second cas, l'employé comme l'employeur seront assujettis aux cotisations sociales au titre des sommes correspondant aux arriérés de salaires.

Le tableau ci-dessous, extrait de l'étude d'impact et réactualisé¹, envisage les différents cas :

cas	Situation du travailleur	Options	Dispositif	Somme due au salarié	Somme due par l'employeur
1	Etranger en séjour régulier, sans titre de travail et non déclaré	Option 1	contribution spéciale OFII (art. L.8253-1)		16 800,00
			indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire (art. L.8223-1)	8 190,00	8 190,00
		Option 1 Somme		8 190,00	24 990,00
		Option 2	contribution spéciale OFII (art. L.8253-1)		16 800,00
			indemnité forfaitaire de 3 mois de salaire (art. L.8252-2 nouveau)	4 095,00	4 095,00
			présomption de travail de 3 mois (art. L.8252-2 nouveau)	3 247,65	4 095,00 + taxation forfaitaire SS
		Option 2 Somme		7 342,65	24 990,00 + taxation forfaitaire SS
2	Etranger en séjour irrégulier avec (faux) titre de travail et déclaré	Cas unique	contribution frais de réacheminement (art. L. 626-1 CESEDA)		2 400,00
			contribution spéciale OFII (art. L.8253-1)		16 800,00
			frais d'envoi de l'indemnité forfaitaire (art. L.8252-2 nouveau)		200,00
			indemnité forfaitaire de 3 mois de salaire (art. L.8252-2 nouveau)	4 095,00	4 095,00
		Cas unique Somme		4 095,00	23 495,00

¹ Pour tenir compte :

- d'une part des modifications résultant de l'article 78 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 ;

- d'autre part, de la revalorisation du minimum garanti à compter du 1^{er} janvier 2011.

3	Etranger en séjour irrégulier avec (faux) titre de travail et non déclaré	Option 1	contribution frais de réacheminement (art. L. 626-1 CESEDA)		2 400,00
			contribution spéciale OFII (art. L.8253-1)		16 800,00
			frais d'envoi des indemnités forfaitaire et de présomption de travail (art. L.8252-2 nouveau)		200,00
			indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire (art. L.8223-1)	8 190,00	8 190,00
		Option 1 Somme		8 190,00	27 590,00
		Option 2	contribution frais de réacheminement (art. L. 626-1 CESEDA)		2 400,00
			contribution spéciale OFII (art. L.8253-1)		16 800,00
			frais d'envoi des indemnités forfaitaire et de présomption de travail (art. L.8252-2 nouveau)		200,00
			indemnité forfaitaire de 3 mois de salaire (art. L.8252-2 nouveau)	4 095,00	4 095,00
			présomption de travail de 3 mois (art. L.8252-2 nouveau)	3 247,65	4 095,00 + taxation forfaitaire SS
		Option 2 Somme		7 342,65	27 590,00 + taxation forfaitaire SS

cas	Situation du travailleur	Options	Dispositif	Somme due au salarié	Somme due par l'employeur
4	Travailleur français non déclaré ou étranger en séjour régulier avec titre de travail mais non déclaré	Cas unique	indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire (art. L.8223-1)	8 190,00	8 190,00
		Cas unique Somme		8 190,00	8 190,00

Source : DGT

• Outre quelques modifications rédactionnelles, l'Assemblée nationale, sur la proposition de sa commission des affaires sociales, a souhaité préciser, d'une part, comme à l'article 57, que le défaut de titre en cause concerne le titre de séjour et, d'autre part, que le salarié pouvait apporter par tous moyens la preuve du travail effectué. Cette mention, si elle n'est pas véritablement nécessaire, permet d'expliciter opportunément les droits de l'étranger.

• **La position de votre commission des lois : une mesure d'équité**

La commission considère que les garanties supplémentaires offertes à l'étranger sans titre, confortent l'équité qui leur est due. Il ne doit pas être porté atteinte aux droits pécuniaires attachés au travail fourni.

De son côté, l'employeur qui a recruté des étrangers sans titre de travail, ne doit pas tirer profit de son comportement contraire à la loi.

La commission des lois a procédé, sur la proposition de son rapporteur, à la même clarification rédactionnelle qu'à l'article 57 en ne retenant que la seule mention du défaut de titre qui suppose, de toute façon, un séjour régulier.

Elle a adopté l'article 58 **ainsi modifié**.

Article 59

(art. L. 8252-4 [nouveau] du code du travail)

**Recouvrement des sommes dues au salarié étranger
et reversement après réacheminement**

Cet article, conformément à l'article 6-4 de la directive du 18 juin 2009, met en place les mécanismes permettant au salarié étranger de percevoir les arriérés de salaires qui lui sont dus, y compris en cas de retour volontaire ou forcé dans son pays de résidence.

• **Le dispositif proposé**

1 - Versement direct

L'employeur verse à l'étranger sans titre les sommes qui lui sont dues au titre :

- des arriérés de salaires,
- de l'indemnité forfaitaire pour rupture de la relation de travail,
- des frais d'envoi des rémunérations impayées.

Ce versement doit intervenir dans un **délai fixé à trente jours** par l'Assemblée nationale alors que le texte initial du projet de loi renvoyait à un décret en Conseil d'Etat le soin de le déterminer.

2 - Consignation et reversement

Les sommes dues sont consignées dans le même délai de trente jours auprès d'un organisme désigné à cet effet -par décret- puis reversées à l'étranger placé en rétention administrative, assigné à résidence ou qui a quitté le territoire national.

D'après les renseignements recueillis par votre rapporteur, l'OFII sera chargé de la consignation, du recouvrement (*cf. infra*) de ces sommes puis de leur acheminement à leur bénéficiaire.

3 - Défaillance de l'employeur

En cas de non-respect de ses obligations par l'employeur, l'OFII se substituera au travailleur étranger pour recouvrer, pour son compte, les sommes qui lui sont dues.

4 - Droit à l'information de l'étranger

Comme l'a prévu la directive, l'article 59 confie au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités selon lesquelles le travailleur étranger est informé de ses droits (*cf. infra* article 58).

Pour être conforme au standard européen, l'information devra être **systematique** et **objective** avant l'exécution de toute décision de retour.

D'après l'étude d'impact du projet de loi, le décret visera notamment les droits salariaux, l'exercice des droits et la récupération des sommes dues.

• **La position de votre commission des lois : préciser la portée du texte**

Outre les clarifications opérées sur le défaut de titre par coordination avec les articles 57 et 58, la commission des lois, sur proposition de son rapporteur, a précisé le décompte du délai de trente jours fixé à l'employeur pour verser à l'étranger les sommes dues. Elle en a fixé le point de départ à la réception de la demande correspondante.

Elle a adopté l'article 59 **ainsi modifié**.

Article 60

(art. L. 8254-2 du code du travail)

Périmètre de la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage

Cet article étend le périmètre de la responsabilité solidaire des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage du fait du recours à l'emploi d'étrangers sans titre de travail.

• **Le droit en vigueur**

Aux termes de l'article L. 8254-2 du code du travail, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage qui méconnaît son obligation de vérifier lors de la conclusion du contrat puis périodiquement jusqu'à la fin de son exécution, que son cocontractant n'emploie pas d'étranger sans titre, est tenu solidairement au paiement des deux sanctions administratives encourues de ce fait :

1 - la **contribution spéciale** prévue par l'article L. 8253-1 : le montant de cette amende -récemment réévalué à l'initiative du Sénat¹- est égal à 5.000 fois le taux horaire du SMIC ; il est quintuplé en cas de récidive.

Elle est perçue au bénéfice de l'OFII.

¹ Cf. article 78 de la loi de finances pour 2011 (n° 2010-1657 du 29 décembre 2010).

2 - la **contribution forfaitaire** représentative des frais de réacheminement des étrangers en situation irrégulière dans leur pays d'origine, prévue par l'article L. 626-1 du CESEDA.

Instaurée par l'article 32 de la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, cette amende administrative a généré en 2008, sur la base de 680 procédures, 1 933 875 € de mise en recouvrement et 324 717 € de montant recouvré (17 %). En 2009 (641 procédures), ces sommes étaient respectivement de 1 973 244 € et 462 372 €.

Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage reste, le cas échéant, redevable solidairement des sommes dues au titre de sa responsabilité analogue en matière de travail dissimulé (article L. 8222-1 et suivants) :

- impôts, taxes et cotisations obligatoires, y compris les pénalités et majorations ;

- remboursement du montant des aides publiques octroyées ;

- rémunérations, indemnités et charges correspondantes.

Notons que les particuliers engagent leur responsabilité solidaire sur toute opération d'un montant de 3.000 € minimum.

- **La directive « sanction »**

Son article 8 vise à mieux responsabiliser toute la chaîne de sous-traitance en élargissant la solidarité financière aux sommes dues aux travailleurs étrangers.

Les cocontractants seront donc solidairement tenus avec l'employeur au paiement ;

- des sanctions financières et des frais de réacheminement des employés ressortissants des pays tiers ;

- des arriérés de salaires qui leur sont dus, y compris les frais d'envoi.

- **L'adaptation opérée par l'article 60**

L'article 60 du projet de loi conforme les dispositions du code du travail aux exigences communautaires. Pour ce faire, il élargit le champ de la solidarité financière :

- au salaire et à ses accessoires dus à l'étranger employé sans titre ;

- aux indemnités versées pour rupture de la relation de travail ;

- aux frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays de destination -volontaire ou forcée- de l'employé.

- **L'Assemblée nationale** a adopté l'architecture proposée sous réserve de précision rédactionnelle et de la mention du titre de séjour pour qualifier la situation des travailleurs étrangers en cause.

• **la position de votre commission des lois : un accord de principe**

La commission a approuvé le renforcement de la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage : d'une part, il est plus protecteur des travailleurs illégalement embauchés et, d'autre part, cette responsabilisation accrue est de nature à décourager le recours au travail illégal en raison du montant des sommes en jeu.

N'oublions pas non plus que le montant de la contribution spéciale a été quintuplé par la dernière loi de finances (*cf. infra*, article 60 *bis*).

Sur proposition de son rapporteur, la commission des lois a amélioré la présentation rédactionnelle du texte de l'article L. 8254-2 puis procédé à une coordination.

Elle a adopté l'article 60 **ainsi modifié**.

Article 60 bis

(art. L. 8253-1 du code du travail)

**Transfert du recouvrement
de la contribution spéciale au Trésor public**

Cet article, inséré à l'initiative de la commission des lois de l'Assemblée nationale, vise à transférer de l'OFII au Trésor public le recouvrement de la contribution spéciale due par l'employeur d'étranger sans titre.

Prévue par l'article L. 8253-1 du code du travail, la **contribution spéciale** est une amende administrative due pour chaque étranger employé sans titre l'autorisant à travailler en France, au bénéfice de l'OFII.

Son montant -quintuplé par la loi de finances pour 2011 (n° 2010-1657) à l'initiative de notre collègue Jean-Marc Todeschini- est égal à 5.000 fois le taux horaire du minimum garanti, à la date de la constatation de l'infraction. Depuis le 1^{er} janvier 2011, ce taux horaire est fixé à 3 ,36 €.

Il peut être réduit à 500 fois ce taux lorsqu'aucune autre infraction n'a été constatée, par le directeur général de l'OFII, sur proposition du directeur départemental chargé du travail.

En revanche, il est porté à 25.000 fois¹, le taux horaire en cas de réitération au cours d'une même période de cinq ans.

D'après les données publiées dans l'étude d'impact, le nombre de dossiers transmis à l'OFII n'a cessé de croître depuis 2005. En revanche, le nombre d'infractions par dossier a connu l'évolution inverse :

Evolution du nombre de dossiers transmis à l'OFII

	2005	2006	2007	2008	2009
Nombre de dossiers parvenus à l'OFII	779	1 010	1 164	1 341	1 433
Nombre d'infractions constatées	2 027	2 515	2 584	2 814	2 046
Nombre moyen d'infractions par dossier	2,60	2,5	2,2	2,09	1,43

Source OFII.

¹ Résultant de l'article 78 de la loi de finances pour 2011.

- Le produit global estimé de la contribution spéciale est estimé à 6 M€ pour 2010¹.

La contribution spéciale est constatée, liquidée et recouvrée par l'OFII.

- L'article 60 *bis*, introduit par l'**Assemblée nationale**, prévoit de transférer le recouvrement de la contribution spéciale à l'Etat, à charge pour lui de reverser les sommes ainsi perçues à l'OFII.

Il s'agit de concrétiser une mesure décidée dans le cadre de la RGPP (révision générale des politiques publiques).

La répartition des compétences ainsi opérée a été approuvée par le rapporteur général de la commission des finances qui observe que « *l'OFII ne dispose (...) pas de moyens comparables à ceux de la DGFIP² (désormais compétente) pour assurer le recouvrement d'une contribution* »³.

- Depuis l'examen du présent projet de loi par l'Assemblée nationale, les dispositions modifiées par l'article 60 *bis* l'ont été dans le même sens par l'article 78 de la loi de finances pour 2011.

En conséquence, l'article 60 *bis* n'a plus d'objet.

Aussi, sur la proposition de son rapporteur, la commission des lois a **supprimé l'article 60 *bis***.

Article 60 ter

(art. L. 8253-2 et L. 8253-6 du code du travail)

Coordinations en matière de recouvrement de la contribution spéciale

Cet article procède aux coordinations découlant du transfert du recouvrement de la contribution spéciale de l'OFII à l'Etat.

La loi avait prévu des garanties -majorations en cas de retard de paiement et pénalités de retard- du fait du recouvrement par un établissement public (*cf.* article L. 8253-2).

Pour le Gouvernement, le transfert de cette compétence à l'Etat « *permettra d'avoir recours aux outils de recouvrement forcé actuellement disponibles en matière de créances étrangères à l'impôt et au domaine. Or, en cette matière, il n'existe pas pour l'instant de majorations, ni d'intérêt de retard* »⁴.

En conséquence, la mention des majorations et pénalités de retard est supprimée dans l'article L. 8253-2.

¹ Cf. rapport général de M. Philippe Marini sur le projet de loi de finances pour 2011.

² Direction générale des finances publiques.

³ Cf. rapport général précité.

⁴ Cf. réponse du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire -alors existant- citée dans le rapport général sur le projet de loi de finances pour 2011 précité.

Suivant la même logique, l'article L. 8253-6 est supprimé puisque la procédure de consignation des sommes dues au titre de la contribution spéciale auprès de l'agent comptable de l'OFII n'a plus lieu d'être du fait du recouvrement, à l'avenir, par l'Etat.

- Les coordinations prévues à l'article 60 *ter* ont été effectuées par l'article 78 de la loi de finances pour 2011 en complément du transfert à l'Etat du recouvrement de la contribution spéciale.

Dès lors, l'article 60 *ter* devient sans objet. Aussi votre commission des lois, sur proposition de son rapporteur, l'a **supprimé**.

Article 60 quater (nouveau)
(art. L. 8253-4 du code du travail)

**Coordination en cas de défaut
d'inscription régulière du privilège**

L'article L. 8253-4 du code du travail règle les conséquences du défaut d'inscription régulière du privilège sur les créances qui y étaient soumises en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du redevable ou d'un tiers légalement tenu au paiement de la contribution spéciale.

Dans ce cas, les pénalités, majorations de retard et frais de poursuite dûs par le redevable à la date du jugement d'ouverture ne sont pas dus.

- Sur proposition de son rapporteur, votre commission des lois a procédé aux coordinations résultant de la suppression des pénalités et majorations de retard du fait du transfert à l'Etat du recouvrement de la contribution spéciale.

Elle a adopté l'article 60 *quater* (nouveau) **ainsi rédigé**.

Article 61
(art. L. 8254-2-1 et L. 8254-2-2 [nouveaux] du code du travail)

**Obligations et responsabilité du maître d'ouvrage
découlant du recours par un sous-traitant
à l'emploi d'étrangers sans titre**

Cet article complète le dispositif de la responsabilité solidaire du maître d'ouvrage avec son cocontractant —élargie du fait de l'article 60— par une procédure d'injonction à sa charge vis-à-vis de tout sous-traitant qui embauche des étrangers sans titre.

- **La responsabilisation de toute la chaîne**

1. L'article 8 de la directive « sanction » prescrit aux Etats membres de prévoir la solidarité financière des membres de toute la chaîne de sous-traitance, de l'entrepreneur aux sous-traitants intermédiaires, des sommes dont l'employeur d'étranger en situation irrégulière est redevable à ce titre : sanctions financières et rémunérations dues à l'employé.

2. Le projet de loi répond à cette obligation en introduisant d'une part une obligation d'injonction à tout contractant (art. L. 8254-1 (nouveau) du

code du travail) et, d'autre part, en étendant la responsabilité solidaire au-delà de la relation commerciale directe (art. L. 8254-2-2 [nouveau]).

a) La procédure d'injonction

Elle s'applique à toute personne partie à un contrat portant sur l'exécution d'un travail, la fourniture d'une prestation de services ou l'accomplissement d'un acte de commerce à condition que son objet soit d'un montant de 3 000 € au moins.

Dès lors qu'elle est informée **par écrit** par un des agents de contrôle du travail illégal, un syndicat de salariés, un syndicat ou une association professionnels d'employeurs ou une institution représentative du personnel, que son cocontractant ou l'un de ses sous-traitants direct ou indirect emploie du personnel en situation irrégulière, la personne engagée dans la relation contractuelle doit aussitôt ordonner à son contractant d'y mettre un terme.

Ainsi, toutes les parties à l'exécution de l'obligation initiale sont impliquées dans ce devoir de vigilance à l'égard du travail illégal : donneur d'ordre, maître d'ouvrage, entreprise principale, ensemble des sous-traitants.

L'entreprise fautive mise en demeure informe son auteur des suites données à l'injonction, lequel peut résilier le contrat aux frais et risques de son cocontractant si la situation illégale demeure.

La sanction de l'embauche d'étranger sans titre dans la chaîne de sous-traitance, est donc financièrement lourde de conséquence pour l'entreprise principale puisque si la situation illégale demeure, celle-là subit les conséquences financières de la rupture du contrat.

b) La sanction du défaut d'injonction

Le non-respect de l'obligation d'injonction entraîne pour la personne engagée dans la relation contractuelle sa solidarité financière avec son cocontractant et le sous-traitant en cause pour le paiement des sommes dues au titre de l'emploi irrégulier d'étranger : rémunération de l'employé, indemnités pour rupture de la relation de travail, frais d'envoi, contribution spéciale et contribution forfaitaire des frais de réacheminement de l'étranger.

Ces dispositions reprennent le régime en vigueur en matière de travail dissimulé (cf. art. L. 8222-5 et L. 8222-6).

c) L'élargissement de la solidarité

Le second article (art. L. 8254-2-2) institue la solidarité de toute personne condamnée pour avoir sciemment recouru aux services d'un employeur d'étranger en situation irrégulière, que ce soit directement ou indirectement, avec son cocontractant au paiement des rémunérations et charges, indemnité pour rupture de la relation de travail, frais d'envoi, contribution spéciale et contribution forfaitaire.

- Votre commission des lois a approuvé ce renforcement des obligations des cocontractants, lequel est assorti de garanties et qui implique toute la chaîne économique.

Sous réserve de coordinations, elle a adopté l'article 61 **ainsi modifié**.

Article 62

(art. L. 8256-2 du code du travail)

**Sanctions pénales en cas de connaissance
de l'emploi d'étranger sans titre**

En conséquence de l'interdiction introduite par l'article 57 du recours à l'employeur d'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, l'article 62 prévoit les sanctions pénales correspondantes.

Il rend donc effective l'infraction nouvelle.

Il étend aux maîtres d'ouvrages et donneurs d'ordre fautifs les peines encourues, aux termes de l'article L. 8256-2 du code du travail, pour la violation du principe prohibant l'emploi d'un étranger sans titre : cinq ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. Ces sanctions sont respectivement portées à dix ans et 100 000 € lorsque l'infraction est commise en bande organisée. L'amende est due pour chaque étranger concerné par l'infraction.

- L'Assemblée nationale a procédé à une coordination ainsi qu'à la précision portant sur la nature du titre.

- Votre commission a approuvé la pénalisation du principe posé par l'article 57 qui, rappelons-le, vise une violation volontaire, en toute connaissance de cause, de l'interdiction prévue par la loi.

Elle a considéré, par ailleurs, que le quantum retenu était adapté à la nature du comportement répréhensible et apparaissait dissuasif.

La disposition proposée s'inscrit dans l'objectif poursuivi par la directive du 18 juin 2009.

Aussi, après avoir procédé à la rectification de la nature du titre, elle a adopté l'article 62 **ainsi modifié**.

Article 62 bis (nouveau)

(art. L. 8256-7-1 [nouveau] du code du travail)

**Situation des salariés d'un établissement
provisoirement fermé par décision de justice**

Cet article reprend, pour mieux assurer la lisibilité de la loi, les garanties introduites au bénéfice des salariés de l'établissement fermé provisoirement par décision judiciaire, initialement insérées à l'article 66, dans les dispositions concernant les sanctions administratives en matière de travail illégal.

Précisons que cette disposition prévoit que le prononcé de la peine complémentaire de fermeture ne peut entraîner, pour les agents concernés, ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire.

Sur proposition de son rapporteur, et sous réserve d'une simplification rédactionnelle, votre commission vous propose de les reclasser dans chacun des dispositifs réprimant les infractions au travail illégal qui prévoient cette peine complémentaire : travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre et emploi d'étranger sans titre de travail.

Le présent article concerne l'emploi d'étranger sans titre. Les trois autres infractions font l'objet d'un article 67 *bis* (nouveau) (*cf. infra*).

La commission des lois a adopté l'article 62 bis (nouveau) **ainsi rédigé**.

CHAPITRE III (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE DU TRAVAIL ILLÉGAL

Sur la proposition de son rapporteur, la commission des lois a inséré une division additionnelle visant à clarifier la lisibilité du projet de loi.

Article 63

(art. L. 8271-1-1 [nouveau] du code du travail)

Sanction du défaut d'acceptation par le maître d'ouvrage des sous-traitants et d'agrément des conditions de paiement des contrats de sous-traitance

L'article 63 punit d'une peine d'amende la violation, par l'entrepreneur, des obligations qui lui sont imposées par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975.

• Le dispositif en vigueur

Son article 3 impose à l'entrepreneur qui recourt à la sous-traitance pour exécuter un contrat ou un marché, de faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions du paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage.

Ces vérifications doivent intervenir d'abord au moment de la conclusion du contrat ou du marché puis pendant toute sa durée.

En outre, l'entrepreneur principal est tenu de communiquer au maître d'ouvrage, à sa demande, les contrats de sous-traitance.

La sanction prévue par la loi de 1975 est de nature civile : à défaut d'acceptation du sous-traitant ou d'agrément des conditions de paiement, l'entrepreneur principal reste naturellement tenu envers le sous-traitant sans pouvoir invoquer le contrat de sous-traitance.

Ainsi, il ne peut prétendre que le sous-traitant a commis des infractions aux stipulations contractuelles (*cf.* cour d'appel de Paris, 1^{er} mars 1988).

- **La pénalité introduite par le projet de loi**

L'article 63 propose de consolider la contrainte qui pèse sur le titulaire du contrat ou du marché en sanctionnant pénalement le non-respect.

Il punit les infractions aux obligations prescrites par la loi de 1975 d'une amende de 7.500 euros et habilite les corps de contrôle compétents, en vertu de l'article L. 8271-7 du code du travail, pour rechercher les infractions en matière de travail illégal.

- Cet article complète opportunément les outils aptes à « décourager » le recours au travail illégal et permet d'assurer l'effectivité des obligations imposées par la loi de 1975.

Aussi, sous réserve d'une coordination, votre commission des lois a **adopté** l'article 63.

Article 64

(art. L. 8271-6-1, L. 8271-6-2 [nouveaux]
et L. 8171-11 du code du travail)

Pouvoir des agents de contrôle

L'article 64 adapte la législation nationale aux exigences communautaires en matière d'inspections.

- **Des prescriptions ciblées et régulières**

L'article 14 de la directive « sanction » enjoint aux Etats-membres de mettre en place des procédures de contrôle « *efficaces et appropriées* » de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

A cette fin, les inspections doivent se fonder sur une analyse des risques qui identifie, régulièrement, les secteurs d'activité « gros » employeurs de clandestins.

Un bilan annuel doit être transmis à la Commission européenne sur le nombre d'inspections effectuées dans chacun des secteurs surveillés et leurs résultats.

- **Le droit en vigueur**

- 1. Les corps habilités à rechercher les infractions**

Ce sont (*cf. art. L. 8271-7 du code du travail*) :

- les inspecteurs et les contrôleurs du travail ;
- les inspecteurs et les contrôleurs du travail maritime ;
- les officiers et agents de police judiciaire ;
- les agents des impôts et des douanes ;

- les agents organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole, agréés et assermentés ;
- les officiers et agents assermentés des affaires maritimes ;
- les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés et assermentés ;
- les fonctionnaires et agents de l'Etat chargés du contrôle des transports terrestres.

2. Les moyens à disposition

Les agents de contrôle disposent d'un certain nombre d'outils dans la recherche des infractions :

- échanges mutuels de tous renseignements et documents utiles complétés par ceux des services chargés de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;
- échange avec les corps homologues des Etats-étrangers ;
- accès aux fichiers des autorisations de travail pour les agents chargés de la délivrance des titres de séjour, individuellement désignés et dument habilités ;
- accès aux fichiers des titres de séjour, dans les mêmes conditions, au profit des inspecteurs et contrôleurs du travail.

3. La procédure de constatation des infractions

Le législateur a prévu une procédure particulière sous le contrôle d'un magistrat du siège.

Dans le cadre des enquêtes préliminaires, les gendarmes et policiers, officiers de police judiciaire, peuvent procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisies de pièces à conviction dans les lieux de travail, même s'ils n'abritent pas de salariés ou qu'il s'agit de locaux habités, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance, rendue sur réquisitions du procureur de la République.

D'après les données publiées par le Gouvernement, les secteurs d'activité qui recensent le plus d'infractions à l'interdiction d'employer des étrangers sans titre, sont :

- le bâtiment et les travaux publics (17 % des faits constatés) ;
- l'industrie (16 %) ;
- les hôtels-café-restaurants (14 %) ;
- l'agriculture (10 %).

Le tableau ci-après ventile par infraction et par corps de contrôle les faits constatés :

	Police aux frontières	Gendarmerie nationale	Sécurité publique	Préfecture de Police	Total des services	Taux d'évolution par infraction par rapport à 2007
Travail dissimulé	1.880	5.382	2.555	1.079	10.896	9,0 %
Emploi d'étrangers sans titre	1.526	1.004	463	282	3.275	18,1 %
Marchandage - Prêt de main d'œuvre	142	171	48	32	393	8,3 %
Total	3.548	6.557	3.066	1.393	14.564	10,9 %

Source : MIMOCT - DCPJ

3.204 personnes ont été mises en cause en 2009 contre 1.218 en 2006, 1.688 en 2007 et 3.031 en 2008.

• Le renforcement des pouvoirs de contrôle opéré par le projet de loi

1. L'article 64 étend les moyens à disposition des agents d'inspection en leur permettant :

- d'entendre, en quelque lieu que ce soit mais avec son consentement, l'employeur ainsi que le salarié ou l'ancien salarié, pour connaître la nature de ses activités, ses conditions d'emploi, le montant des rémunérations correspondantes, y compris les avantages en nature ;

- d'entendre toute personne susceptible de fournir des informations utiles au contrôle ;

- de demander aux employeurs, travailleurs indépendants et employés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail de justifier de leur identité et de leur adresse.

Cette vérification peut également être effectuée auprès de toute personne entendue dans le cadre de ces inspections.

Précisons que les auditions auxquelles procèdent les contrôleurs peuvent faire l'objet d'un procès-verbal signé par les deux parties.

Ce faisant, le projet de loi étend à la recherche de l'ensemble des infractions constitutives de travail illégal, les dispositions aujourd'hui prévues pour le seul travail dissimulé par l'article L. 8271-11 du code du travail, qui par voie de conséquence est abrogé.

2. L'élargissement des moyens sur pièces

L'article 64 (art. L. 8271-6-2 nouveau) propose d'ouvrir l'accès des agents de contrôle aux documents justifiant du respect de la législation de lutte contre le travail illégal : déclaration préalable à l'embauche, délivrance de bulletins de paye, immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers, déclarations sociales et fiscales, attestation sécurisée de fourniture des déclarations et de paiement.

- L'Assemblée nationale a voté les dispositions proposées sous réserve de précisions rédactionnelles.

- **La position de votre commission des lois : adopter le dispositif nouveau mais renforcer l'intelligibilité du texte**

Votre commission approuve l'élargissement proposé des pouvoirs des agents d'inspection : il renforce l'arsenal de lutte contre le travail illégal tout en offrant des garanties procédurales aux personnes contrôlées.

Sur la proposition de son rapporteur, elle a souhaité améliorer la lisibilité des dispositions considérées du code du travail en « remontant » dans les règles communes aux différentes formes de travail illégal la liste des corps de contrôle habilités à rechercher les infractions constitutives correspondantes. En effet, les agents habilités sont, aujourd'hui, mentionnés dans la section consacrée au seul travail dissimulé.

Complété des coordinations de conséquence, la commission des lois a adopté l'article 64 **ainsi modifié**.

Article 65

(art. L. 8272-1 du code du travail)

**Aides et subventions susceptibles d'être refusées
à l'employeur ou soumises à remboursement**

Cet article introduit dans le droit national la faculté de demander à l'employeur d'étranger en situation irrégulière le remboursement des aides et subventions publiques dont il a bénéficié.

Il s'agit d'une des mesures prescrites par la directive du 18 juin 2009 pour sanctionner les employeurs avec l'exclusion des marchés publics et de certaines aides et subventions publiques, ainsi que la mesure de fermeture temporaire ou définitive d'établissement.

- **Le dispositif en vigueur**

L'article L. 8272-1 du code du travail fixe les **sanctions administratives** qui peuvent être appliquées en cas d'infraction constitutive de travail illégal.

1. Nature des aides susceptibles de refus

Il s'agit des aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle, des subventions et aides culturelles, qui sont détaillées par l'article D. 8272-1 :

- les aides attachées au contrat d'apprentissage, au contrat d'accompagnement dans l'emploi, au contrat initiative-emploi, au contrat d'accès à l'emploi, au contrat de professionnalisation, à la prime à la création d'emploi dans les départements d'outre-mer et à Saint Pierre-et-Miquelon ;

- les aides économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements ;

- les concours du Fonds social européen ;

- l'aide en faveur de l'emploi dans les hôtels, cafés et restaurants ;

- les aides et subventions de soutien à la création, à la production et à la diffusion du spectacle vivant.

2. Modalités de la sanction

Le refus opposé à la personne verbalisée peut être prononcé pour une durée de cinq ans au plus en fonction de la gravité des faits constatés, de la nature des aides sollicitées et de l'avantage procuré.

• Les mesures prescrites par la directive sanction

En matière d'aides et de subventions publiques, l'article 7 de la directive prévoit une double sanction :

1. comme l'envisage déjà le droit français, il impose l'exclusion du bénéfice de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques, y compris les fonds communautaires gérés par les Etats-membres, pour une durée de cinq ans au plus.

2. il contraint au remboursement de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques perçues par l'employeur pendant les douze mois précédant la constatation de l'emploi illégal.

Précisons que la directive prévoit la faculté d'écarter ces sanctions lorsque l'employeur est une personne privée et qu'il s'agit d'un emploi à des fins privées.

• La transposition opérée par l'article 65

Le projet de loi adapte *a minima* les dispositions du code du travail au droit communautaire :

1. d'une part, il introduit le principe du recouvrement de tout ou partie des aides publiques accordées au cours des douze mois précédant le procès-verbal ;

2. d'autre part, il autorise la modulation de la nature des aides publiques qui peuvent être accordées.

Rappelons que l'article L. 8272-1 du code du travail prévoit, aujourd'hui, le refus de toute aide publique visée à l'article D. 8272-1. Le projet de loi permet de cibler seulement certaines d'entre elles.

Ce faisant, il ouvre, à l'administration, la faculté de moduler le montant du remboursement réclamé en fonction des éléments de l'infraction constatée.

3. L'article 65 clarifie par ailleurs la présentation rédactionnelle en fusionnant le champ des différentes aides susceptibles de refus : emploi, formation professionnelle et culture.

• L'Assemblée nationale a adopté le dispositif proposé assorti d'un amendement de coordination.

• Approuvant l'équilibre ainsi retenu, votre commission des lois, sous réserve d'une **précision rédactionnelle**, a **adopté** l'article 65.

Article 66

(art. L. 8272-2 et L. 8272-3 [nouveaux] du code de travail)

Fermeture administrative temporaire des établissements employant des étrangers sans titre et garanties légales des salariés concernés

Cet article transpose en droit interne la mesure prévue par l'article 7-1-d) de la directive « sanction » : la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction constitutive de travail illégal ou le retrait temporaire ou définitif de la licence autorisant l'activité en question, eu égard à la gravité des faits.

• L'état du droit : les défaillances du dispositif administratif

La législation française ne comporte pas, au titre des sanctions administratives, la fermeture des établissements en cause.

En revanche, cette mesure figure au nombre des peines complémentaires que le juge peut prononcer à l'encontre des personnes physiques ou morales coupables d'employer un étranger sans titre :

- l'article L. 8256-4 du code du travail prévoit la fermeture des locaux ou établissements tenus ou exploités par une personne physique et ayant servi à commettre les faits incriminés ;

- l'article L. 8256-7 mentionne la fermeture définitive ou pour une durée maximale de cinq ans des établissements de la personne morale ou de l'un ou plusieurs de ceux qui ont servi à commettre l'infraction, prévue par l'article 131-39-4° du code pénal.

Ces mesures, rappelons-le, ne peuvent naturellement être prononcées que par un tribunal et ne permettent donc pas de répondre aux situations d'urgence.

En revanche, les dispositions proposées complètent efficacement la palette pénale en donnant à l'administration des moyens supplémentaires pour lutter contre le travail illégal : la fermeture d'établissement.

• Le dispositif proposé par l'article 66

Notons tout d'abord qu'il figure au sein des règles applicables aux principales infractions constitutives de travail illégal –travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre et emploi d'un étranger sans titre de travail- auxquelles il est donc applicable.

1. Modalités encadrant la fermeture administrative

Aux termes du nouvel article L. 8272-2 du code du travail, l'autorité administrative peut, sur la base du procès-verbal relevant l'infraction et au motif de la répétition et de la gravité des faits constatés ainsi que de la proportion de salariés concernés, ordonner la fermeture provisoire d'un établissement, pour une durée de trois mois au plus.

La mesure peut s'accompagner de la saisie conservatoire du matériel professionnel du contrevenant.

La décision doit être motivée et être transmise sans délai au procureur de la République.

Le dispositif est donc enserré d'une part par la nature des motifs qui doivent fonder la mesure administrative –répétition et gravité des faits– et d'autre part par l'exigence de sa motivation. La fermeture frappera des employeurs qui n'en seront pas à leur première infraction puisqu'ils devront avoir commis l'infraction plusieurs fois et sur une large échelle : un nombre significatif de salariés devra être en cause.

L'article 66 prévoit la fixation, par voie réglementaire, des conditions entourant la fermeture de chantiers du bâtiment et des travaux publics. Il importe en effet de les sécuriser à la suite de la cessation provisoire d'activité.

2. Levée de la mesure

Si la procédure pénale n'aboutit pas ou si le juge n'estime pas nécessaire de prononcer la peine complémentaire de fermeture d'établissement, la sanction administrative conservatoire doit, en conséquence, être annulée immédiatement pour se conformer à la décision judiciaire.

La fermeture provisoire est levée de plein droit dans les cas suivants :

- classement sans suite,
- non-lieu,
- relaxe,
- non-prononcé de la peine complémentaire de la fermeture de l'établissement.

3. Les conséquences de la fermeture administrative pour les salariés

L'article 66 protège, par un nouvel article L. 8272-3, les personnels contre les conséquences de la mesure prononcée.

Il importe, en effet, que leur situation ne pâtisse pas plus des actes commis par un employeur indélicat.

C'est pourquoi le projet de loi propose que la fermeture provisoire ne provoque pour les salariés de l'établissement :

- ni rupture, ni suspension du contrat de travail,
- ni aucun préjudice pécuniaire.

Les garanties introduites en matière administrative sont étendues aux procédures pénales : elles bénéficieront également aux salariés en cas de condamnation à la peine complémentaire de fermeture provisoire d'établissement.

• Outre quelques modifications rédactionnelles, l'**Assemblée nationale** a introduit l'**exonération** de la fermeture administrative au profit des **employeurs de bonne foi**, qui ont satisfait à toutes les vérifications légales préalablement à l'embauche de salariés étrangers.

• **La position de votre commission des lois : approuver le principe en renforçant la lisibilité du dispositif proposé**

Votre commission des lois approuve ce renforcement des outils de lutte contre le travail illégal qui, au demeurant, ne vise que les infractions les plus graves.

La fermeture de l'établissement entraînera, de ce fait, la cessation de l'infraction en privant l'employeur de sa source de revenus frauduleux ; elle accentuera le caractère dissuasif et donc l'efficacité de la répression.

En outre, les garanties offertes par l'article 66 aux personnels des établissements provisoirement fermés -par décision administrative ou judiciaire- complètent opportunément celles qui sont prévues au titre des périodes de travail effectuées.

Sur la proposition de son rapporteur, la commission a, cependant, apporté **deux modifications** à l'article 66 :

1 - La première a trait à l'exonération de fermeture administrative au bénéfice des employeurs de bonne foi.

La notion de bonne foi apparaît, en l'espèce, hypothétique, voire contraire aux motifs fondant la fermeture. Rappelons que celle-ci doit être assise sur la répétition des faits constitutifs de l'infraction de travail illégal et sur un nombre significatif de salariés en cause, tous éléments qui doivent figurer dans la motivation de la décision.

La bonne foi apparaît donc incompatible avec les conditions enserrant la faculté ouverte à l'administration de prononcer la fermeture provisoire de l'établissement.

C'est pourquoi, sur proposition de son rapporteur, votre commission des lois a supprimé cette disposition inopérante en l'espèce.

2 - La seconde modification vise la lisibilité de la loi :

En effet, les garanties introduites au bénéfice des salariés de l'établissement fermé provisoirement par décision de justice, ont été insérées dans les dispositions concernant les sanctions administratives en matière de travail illégal.

C'est pourquoi votre commission des lois, sur proposition de son rapporteur, les a reclassées au sein des dispositifs pénaux correspondants (*cf* articles 62 *bis* et 67 *bis* nouveaux).

Sous réserve d'une précision rédactionnelle, elle a adopté l'article 66 **ainsi modifié**.

Article 67

(art. L. 8272-4 [nouveau] du code du travail)

**Exclusion administrative provisoire
des marchés publics des employeurs de travailleurs illégaux**

L'article 67 transpose l'article 7-1-b de la directive du 18 juin 2009, qui prescrit l'exclusion des marchés publics.

• Le droit en vigueur

Le code du travail comporte déjà des dispositions en ce sens mais au titre des seules dispositions pénales :

- l'article L. 8256-3-2° inclut dans les peines complémentaires encourues par les personnes physiques coupables d'emploi d'un étranger en situation irrégulière l'exclusion des marchés publics pour une durée maximale de cinq ans ;

- pour sa part, l'article L. 8256-7 étend aux personnes morales reconnues pénalement responsables pour les mêmes faits les dispositions de l'article 131-39-5° du code pénal qui prévoit l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus.

• Le dispositif proposé par le projet de loi

La directive communautaire impose l'exclusion de la participation à une procédure de passation de marchés publics pour cinq ans au plus, à l'encontre des employeurs en infraction.

L'article 67 du projet de loi institue, parallèlement à la sanction pénale, une mesure administrative d'exclusion des marchés publics pour une durée maximale de six mois.

1 - Les **modalités** entourant le prononcé de la décision reprennent, en partie, celles retenues à l'article 66 pour la fermeture administrative :

- sur la base du procès-verbal relevant l'infraction -travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre et emploi d'un étranger dépourvu de titre de travail-, l'autorité administrative a la faculté d'ordonner à l'encontre de la personne ayant commis l'infraction - personne morale comme personne physique- l'exclusion des marchés publics de travaux, de fournitures ou de prestation de services (*cf.* article L. 551-1 et L. 551-5 du code de justice administrative).

La décision doit être motivée et être transmise sans délai au procureur de la République.

Des conditions strictes doivent, ici aussi, être réunies pour fonder la sanction administrative.

2 - Levée de la mesure

L'exclusion provisoire est levée de plein droit par l'intervention d'une décision judiciaire de :

- classement sans suite,
- non-lieu,

- relaxe,

- non prononcé de la peine complémentaire d'exclusion des marchés publics à la condamnation pénale.

• L'**Assemblée nationale**, dans le même mouvement qu'à l'article 66, a introduit une **exonération** au profit des **employeurs de bonne foi** ayant satisfait à toutes les vérifications légales préalables à l'embauche de salariés étrangers.

Préalablement, elle a **renforcé** les **garanties** entourant le prononcé de la décision d'exclusion en les alignant sur le dispositif régissant la fermeture administrative d'un établissement : l'administration doit, pour ce faire, s'appuyer sur la répétition et la gravité des faits et la proportion de salariés concernés.

• **La position de votre commission des lois : oui au principe, non à l'exonération inopérante**

Comme elle l'a manifesté aux précédents articles, votre commission approuve le renforcement des moyens à la disposition de l'administration pour lutter contre le travail illégal.

Aussi elle a adopté le principe d'une exclusion administrative des marchés publics, qui plus est, entourée de garanties substantielles -tant procédurales que tenant à la nature de l'infraction- analogues à celles prévues pour la fermeture administrative d'un établissement.

Cependant, elle a adopté les mêmes réserves que précédemment à l'encontre de l'exonération introduite par l'Assemblée nationale. Pour les motifs exposés à l'article 66, elle l'a, sur la proposition de son rapporteur, supprimée.

La commission a adopté l'article 67 **ainsi modifié**.

CHAPITRE IV (DIVISION ET INTITULÉ NOUVEAUX) DISPOSITIONS DIVERSES

Article 67 bis (nouveau)

(art. L. 8224-5-1, L. 8234-3 et L. 8243-3 [nouveaux] du code du travail)

Situation des salariés d'un établissement provisoirement fermé par décision de justice

Sur la proposition de son rapporteur, la commission des lois a inséré, par coordination avec la modification opérée à l'article 66, un nouvel article reprenant pour chacune des infractions de travail illégal prévoyant l'application de la peine complémentaire de fermeture provisoire de l'établissement ayant servi à commettre les faits incriminés -travail dissimulé, marchandage et prêt illicite de main d'œuvre- les garanties introduites au bénéfice des salariés concernés.

Elle a adopté l'article 67 bis (nouveau) **ainsi rédigé**.

TITRE V DISPOSITIONS DIVERSES

CHAPITRE UNIQUE

Article 68

(art L. 213-3 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordination liée à l'entrée en vigueur du code frontières Schengen dans les dispositions relatives aux formes et modalités du refus d'entrée en France

La substitution, depuis le 13 octobre 2006, du code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, plus connu sous le nom de « code frontières Schengen », à la convention Schengen du 19 juin 1990, rend nécessaire une coordination à l'article L. 213-3. Celui-ci prévoit en effet l'application de certaines règles procédurales relatives à la notification des refus d'entrée en France aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne lorsque ce refus leur a été notifié en application de l'article 5 de la convention Schengen du 19 juin 1990. Il convenait par conséquent de remplacer cette mention par celle de l'article 5 du code frontières Schengen.

Votre commission a adopté l'article 68 **sans modification**.

Article 69

(art L. 611-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Possibilité pour le préfet de retenir le passeport ou le document de voyage des étrangers en situation irrégulière

L'article L. 611-2 du CESEDA habilite les services de police et de gendarmerie à retenir le passeport ou le document de voyage des étrangers en situation irrégulière, en échange d'un récépissé valant titre d'identité.

Le présent article étend cette possibilité de retenir le passeport ou le document de voyage à l'« autorité administrative compétente », c'est-à-dire le préfet.

L'exposé des motifs n'évoque pas les raisons de cette extension ; toutefois, on peut imaginer qu'il s'agit de pouvoir mieux organiser le départ des étrangers assignés à résidence (l'assignation à résidence pouvant désormais être prononcée par le préfet comme alternative à la rétention en vertu de l'article 33 du projet de loi), en rendant sur ce point leur situation similaire à celle des étrangers placés en rétention, dont les papiers peuvent être retenus par la police ou la gendarmerie.

Il convient de rappeler que la possibilité de retenir les documents d'identité ou de voyage de l'étranger est strictement encadrée par la jurisprudence constitutionnelle¹ : la retenue ne doit être opérée que pour une durée strictement proportionnée aux besoins de l'autorité administrative, sous le contrôle du juge administratif auquel il appartiendra, le cas échéant, de prononcer un sursis à exécution. Il ne peut s'agir que de « *garantir que l'étranger en situation irrégulière sera en possession du document permettant d'assurer son départ effectif du territoire national* ».

Votre commission a adopté l'article 69 **sans modification**.

Article 70

(art L. 611-3 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordinations liées à l'entrée en vigueur du code frontières Schengen dans les dispositions relatives au relevé d'empreintes digitales des étrangers extracommunautaires sollicitant un titre de séjour ou en voie d'éloignement

La loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 a notamment permis la création d'un fichier relatifs aux ressortissants étrangers qui, soit se trouvent en situation irrégulière en France, soit font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français, soit ont 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 et ne remplissent pas les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de cette convention (fichier dit « ELOI »). La création d'un fichier permettant d'enregistrer des données relatives aux bénéficiaires d'une aide au retour, telle que prévue par le dernier alinéa de l'article L. 511-1 du CESEDA, est également autorisée.

Le présent article effectue une simple coordination en remplaçant la référence à l'article 5 de la convention Schengen de 1990 par une référence à l'article 5 du code frontières Schengen (cf. commentaire de l'article 68). Il remplace également la référence à l'article L. 511-1 du CESEDA par une référence à l'article L. 512-5 puisque ce dernier article, créé par le projet de loi, reprend les dispositions relatives à l'aide au retour.

Votre commission a adopté l'article 70 **sans modification**.

Article 71

(art L. 621-2 du code de l'entrée
et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Coordinations liées à l'entrée en vigueur du code frontières Schengen dans les dispositions relatives aux peines applicables en cas d'entrée et de séjour irréguliers

L'article L. 621-2 du CESEDA punit d'un emprisonnement d'un an et de 3 750 euros d'amende, ainsi que d'une interdiction éventuelle de séjour ne

¹ CC 22 avril 1997, n°97-389 DC

pouvant excéder trois ans, tout étranger ressortissant d'un État tiers à l'Union européenne qui :

- a pénétré sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions de forme et les procédures mentionnées à l'article 5 de la convention signée à Schengen, c'est-à-dire, sans être en mesure de présenter les documents permettant le franchissement de la frontière, un visa si celui-ci est requis, les pièces justifiant de l'objet et des conditions du séjour, de moyens suffisants de subsistance et d'une absence de signalement aux fins de non-admission ;

- est entré ou a séjourné sur le territoire métropolitain sans se conformer aux stipulations des articles 19 (obligation de détention d'un visa uniforme), 20 (durée de séjour maximale de trois mois sur le territoire des États signataires) et 21 (libre circulation pendant une période de trois mois sur le territoire des États signataires) de la même convention, lorsqu'il s'est trouvé en provenance directe du territoire d'un État de l'espace Schengen.

Pour les raisons évoquées précédemment, une partie de ces références à la convention signée à Schengen ne sont plus pertinentes. En effet, il convient là aussi de tirer les conséquences de l'entrée en vigueur du code frontières Schengen.

Cet article du projet de loi assure les coordinations nécessaires compte tenu de l'entrée en vigueur du code-frontières Schengen, en substituant au renvoi à certains paragraphes de l'article 5 de la convention signée le 19 juin 1990 un renvoi aux dispositions pertinentes au sein de l'article 5 du règlement (CE) n° 562/2006. En revanche, les références aux articles 19, 20 et 21 de la convention signée à Schengen demeurent, elles, valides et ne se trouvent ainsi pas modifiées par le projet de loi.

Votre commission a adopté l'article 71 **sans modification**.

Article 72

(art. L. 622-4 du CESEDA)

Immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers

Le présent article tend à étendre le champ de l'immunité pénale applicable au délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers.

En l'état du droit, toute personne qui, par aide directe ou indirecte, facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France encourt cinq ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende. Ces mêmes peines sont applicables lorsque ce délit est commis par une personne se trouvant sur le territoire d'un Etat partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990. Elles sont enfin encourues par celui qui facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un Etat partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000 (article L. 622-1 du code des étrangers).

Ces peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et 750.000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée, lorsqu'elle est commise 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, lorsqu'elle a 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, lorsqu'elle est commise au moyen d'une habilitation ou d'un titre de circulation en zone réservée d'un aéroport ou d'un port, et, enfin, lorsqu'elle a pour effet, pour des mineurs étrangers, de les éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel.

Le champ de ces dispositions a été précisé par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision n°98-399 DC du 5 mai 1998, celui-ci a tout d'abord rappelé *« qu'il [appartenait] au juge, conformément au principe de légalité des délits et des peines, d'interpréter strictement les éléments constitutifs de l'infraction [...], notamment lorsque la personne morale en cause est une association à but non lucratif et à vocation humanitaire, ou une fondation, apportant, conformément à leur objet, aide et assistance aux étrangers »*. Dans sa décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil a par ailleurs indiqué que *« le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée ne saurait concerner les organismes humanitaires d'aide aux étrangers »* et que la qualification de cette infraction devait tenir compte *« du principe énoncé à l'article 121-3 du code pénal, selon lequel il n'y a point de délit sans intention de le commettre »*.

Ces dispositions, destinées à lutter contre les filières d'immigration clandestine et les réseaux de passeurs, sont conformes à nos engagements internationaux et communautaires :

- l'article 6 du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, adopté à New York le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000, demande aux Etats parties de conférer le caractère d'infraction pénale aux diverses modalités d'aide à l'entrée et au séjour irrégulier d'étrangers sur le territoire de ces Etats ;

- la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, impose aux Etats-membres de mettre en œuvre des sanctions *« effectives, proportionnées et dissuasives »* pour prévenir de tels faits.

D'après les informations communiquées par le ministère de la Justice, le délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger en France a donné lieu à 982 condamnations en 2007, 1.360 en 2008 et 1.425 en 2009. Commise en bande organisée, cette infraction a donné lieu à 203 condamnations en 2007, 224 en 2008 et 246 en 2009.

Afin de ne pas inclure dans le champ de la répression des comportements relevant de l'assistance familiale ou humanitaire, le législateur a toutefois institué **une immunité pénale** qui peut être invoquée par un certain nombre de personnes.

L'article L. 622-4 du code des étrangers distingue ainsi deux catégories de personnes qui ne peuvent être poursuivies sur le fondement de ce délit :

- d'une part, certains membres de la famille de l'étranger : ses ascendants ou descendants, leur conjoint, ses frères et sœurs ou leur conjoint (sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément) (1°), ainsi que son conjoint (sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé) ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui (2°). Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint ;

- d'autre part, 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, à moins qu'il n'y ait disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte (3°).

Ces dernières dispositions sont directement inspirées de **l'état de nécessité** défini à l'article 122-7 du code pénal, qui dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

Le droit français est ainsi plus restrictif que ce que permet le droit communautaire : l'article 1^{er} de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 précitée dispose en effet que « *tout Etat-membre peut décider de ne pas imposer de sanctions [...] dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée* ».

L'application de l'ensemble de ces dispositions suscite depuis de nombreuses années un large débat – les réseaux associatifs impliqués dans l'assistance humanitaire aux étrangers craignant de faire l'objet de poursuites pénales sur le fondement de ce délit sans pouvoir se prévaloir de l'immunité pénale ainsi définie, dont le champ serait trop restreint.

Le présent article tend à répondre à ces inquiétudes, **en élargissant le champ de l'immunité pénale** applicable aux personnes physiques ou morales autres que les membres de la famille de l'étranger : désormais, ne pourrait faire l'objet de poursuites pénales la personne physique ou morale dont l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, « ***nécessaire à la sauvegarde de la personne de l'étranger*** », plutôt que « *nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger* ».

Pour le Gouvernement, cette modification « *permet de viser au-delà des situations de dangers extrêmes ou les périls quasi-mortels les situations de dénuement auxquels remédient les associations à vocation humanitaire notamment. [...] Cette modification vise à une mise en cohérence du texte avec la pratique et avec l'article 122-7 du code pénal sur l'état de nécessité qui*

exclut la responsabilité pénale en cas de « sauvegarde de la personne » (la notion est déjà connue et elle est restrictive) »¹.

Dans une circulaire datée du 23 novembre 2009, le ministère de la Justice avait déjà invité les parquets à considérer que « *les notions de « danger actuel ou imminent » et de « sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'intéressé » [devaient] s'interpréter largement sans se limiter au seul péril immédiat stricto sensu encouru par l'étranger. Elles doivent permettre de prendre également en compte les situations de fragilité particulière voire de détresse dans lesquelles se retrouvent très fréquemment les étrangers en situation irrégulière. Les parquets s'attacheront donc à prendre en considération ces éléments d'appréciation afin de ne pas engager de poursuites pénales du chef d'aide au séjour irrégulier, à l'encontre de membres des associations qui fournissent des prestations telles que des repas, un hébergement, en particulier lorsqu'il s'agit d'un hébergement d'urgence, un secours médical, lorsque l'acte visé n'a d'autre objectif que d'assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger en situation irrégulière* »².

Ces éléments d'interprétation permettront d'éclairer la notion de « *sauvegarde de la personne de l'étranger* » introduite par le présent article.

Votre commission a adopté l'article 72 **sans modification**.

Article 73

(art. L. 624-1 du CESEDA)

Coordination des dispositions pénales relatives à la méconnaissance des mesures d'éloignement ou d'assignation à résidence

Le présent article tend à coordonner les dispositions pénales du code des étrangers avec les modifications introduites par le présent projet de loi.

En l'état du droit, le premier alinéa de l'article L. 624-1 du code des étrangers punit de trois ans d'emprisonnement le fait, pour un étranger, de se soustraire ou de tenter de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire français.

Cette peine s'applique également à l'étranger qui, expulsé ou ayant fait l'objet d'une interdiction de territoire ou d'un arrêté de reconduite à la frontière pris moins d'un an auparavant en raison de la menace pour l'ordre public qu'il représentait ou pour avoir méconnu certaines dispositions du code du travail, et notifié à son destinataire après la publication de la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, pénètre de nouveau sans autorisation en France.

¹ Etude d'impact annexée au projet de loi, page 202.

² Circulaire CRIM 09-13/E1-23.11.09 du 23 novembre 2009.

Le présent article tend à adapter ces dispositions aux modifications introduites par le projet de loi :

- serait désormais incluse la mesure d'interdiction de retour sur le territoire français, créée par l'article 23 du présent projet de loi ;

- par coordination avec l'article 49 du projet de loi, seraient désormais visés les arrêtés de reconduite à la frontière pris en application du nouvel article L. 533-1 du code des étrangers ;

- par coordination avec ce même article du projet de loi, seraient désormais concernés les étrangers qui pénètrent à nouveau sur le territoire français alors qu'ils ont fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière pris **moins de trois ans** auparavant, contre un an à l'heure actuelle ;

- enfin, dans un souci de clarté, il serait fait référence à l'interdiction « *judiciaire* » de territoire afin de désigner sans ambiguïté la peine complémentaire d'interdiction de territoire prononcée par les juridictions pénales.

Votre commission a adopté l'article 73 **sans modification**.

Article 74

(art. L. 626-1 du CESEDA)

Transfert à l'OFII de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement

L'article 74 transfère à l'OFII la gestion des procédures et le produit de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement des étrangers dans leur pays d'origine.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'OFII possède la compétence nécessaire pour prendre en charge cette mesure -dont seront libérées les préfectures- puisqu'il gère déjà la contribution spéciale.

Le Gouvernement espère tirer de ce transfert une augmentation significative du rendement de la contribution forfaitaire propice à la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titres.

Selon les éléments fournis par le Gouvernement et cités par notre collègue Philippe Marini, « *le tarif de la contribution varie selon la zone géographique d'origine du salarié, entre 2.124 € et 3.266 €. Son produit total s'élève (...) à 200.000 € par an.* »¹.

Le regroupement proposé apparaît, en effet, de bonne administration.

Pour lui permettre d'assumer cette nouvelle compétence, l'article 74 autorise l'accès de l'OFII aux fichiers informatiques des titres de séjour des étrangers dans les conditions fixées par la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, sous le contrôle de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

¹ Cf. rapport général sur la loi de finances pour 2011.

D'après les renseignements transmis par le ministère de l'intérieur à votre rapporteur, un projet de décret relatif à la deuxième version de l'application de gestion des dossiers de ressortissants étrangers en France (AGFRED 2), prévoit que l'OFII ait un accès à cette application au titre de la contribution forfaitaire. Ce texte est actuellement soumis à la CNIL.

Enfin, la contribution forfaitaire obéit au même régime que la contribution spéciale en matière de privilège et de consignation : privilège sur les biens meubles et effets mobiliers du redevable, au même rang que celui du Trésor (*cf.* article L. 8253-2 du code du travail).

- **L'Assemblée nationale** a complété ce dispositif en transférant au Trésor le recouvrement de la contribution forfaitaire, laissant le soin à l'OFII de la constater et de la liquider.

- **La position de la commission des lois**

La commission a pris acte de l'adoption de ces dispositions par l'article 78 de la loi de finances par 2011 (n° 2010-1657 du 29 décembre 2010).

En conséquence, sur proposition de son rapporteur, elle a **supprimé** l'article 74.

Article 74 bis

(art. L. 731-2 du CESEDA)

**Bénéfice de l'aide juridictionnelle
devant la Cour nationale du droit d'asile**

Le présent article tend à encadrer les modalités d'octroi de l'aide juridictionnelle devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

Les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle devant la CNDA ont été substantiellement modifiées par la loi n° 2006-711 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, **qui a supprimé l'exigence d'entrée régulière sur le territoire français** auparavant posée par la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique : depuis le 1^{er} décembre 2008, l'aide juridictionnelle peut être octroyée à tous les requérants qui remplissent par ailleurs les conditions exigées (plafond de ressources), quelle que soit la régularité de leur entrée sur le territoire national.

Cette évolution de notre législation résulte de l'article 15 de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, qui dispose qu'« *en cas de décision négative de l'autorité responsable de la détermination, les Etats membres veillent à ce que l'assistance judiciaire et/ou la représentation gratuites soient accordées sur demande* », sous quelques réserves.

Elle avait également été préconisée par la commission d'enquête du Sénat sur l'immigration clandestine¹.

¹ Rapport n° 300 (Sénat, 2005-2006), tome 1, p. 150.

Dans leur récent rapport d'information consacré à la Cour nationale du droit d'asile¹, nos collègues Pierre Bernard-Reymond et Jean-Claude Frécon ont constaté que cette réforme avait non seulement eu pour effet d'accroître le coût de l'aide juridictionnelle devant la CNDA, mais également d'allonger les délais de jugement :

- les admissions à l'aide juridictionnelle ont ainsi été multipliées par cinq entre 2008 et 2009, passant de 1.202 à 6.185 admissions. Le montant de la dépense induite par l'aide juridictionnelle devant la CNDA a progressé dans une proportion comparable, passant de 219.629 euros en 2008 à 1.130.123 euros en 2009 ;

- par ailleurs, cette généralisation du recours aux avocats a entraîné un ralentissement de la durée de traitement des dossiers par la Cour, notamment parce que, dans les premiers temps d'application de la réforme, de nombreux requérants ont sollicité le bénéfice de l'aide juridictionnelle le jour de l'audience, contraignant de ce fait la formation de jugement à renvoyer l'affaire à une audience ultérieure, le temps que la demande d'aide juridictionnelle soit examinée par le bureau d'aide juridictionnelle. D'après les informations recueillies par nos collègues, environ 20% des renvois prononcés à la CNDA le seraient pour ce motif.

Le tableau ci-dessous, transmis à votre rapporteur par la CNDA, retrace l'évolution de l'aide juridictionnelle depuis 2008 :

	2008	2009	2010 (prévisionnel)
Nombre de demandes	3.572	9.967	10.800
Nombre d'admissions	1.202	6.185	8.100
Coût d'un UV (en euros)	22,84	22,84	22,84
Coût annuel devant la CNDA (8 UV par dossier), en euros	219.629	1.130.123	1.480.032

Source : Cour nationale du droit d'asile

1 – Instauration d'un délai pour demander l'aide juridictionnelle

Ces constatations ont conduit nos collègues à préconiser **une rationalisation de la procédure d'aide juridictionnelle devant la Cour**, en limitant à **un mois** le délai pour demander l'aide.

Cette préconisation a été traduite dans le présent article, qui prévoit que le bénéfice de l'aide juridictionnelle peut être demandé au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception par le requérant de l'accusé de réception de son recours, lequel l'informe des modalités de cette demande.

¹ Rapport n°9 (2010-2011), pages 34 et suivantes.

Toutefois, ces dispositions ont été reprises à l'article 162 de la loi n° 2010-1657 de finances initiale pour 2011 et sont donc d'ores et déjà en vigueur.

Votre rapporteur juge néanmoins nécessaire de les compléter afin d'assurer la pleine conformité de notre droit à la directive du 1^{er} décembre 2005 précitée, dont l'article 10 prévoit que les demandeurs d'asile sont informés de leurs droits et obligations au cours de la procédure « *dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent* ». Sur sa proposition, votre commission a adopté un **amendement** tendant à compléter en ce sens l'article L. 731-2 du code des étrangers.

2 – Irrecevabilité des demandes d'aide juridictionnelle formulées dans le cadre d'une demande de réexamen

Par ailleurs, le présent article tend à priver du bénéfice de l'aide juridictionnelle les requérants qui, déboutés une première fois de leur demande d'asile, en ont sollicité le réexamen devant l'OFPRA et se sont vus opposer un nouveau rejet : le bénéfice de l'aide juridictionnelle ne pourrait pas être demandé dans le cadre du recours dirigé contre une décision de l'OFPRA rejetant une demande de réexamen. Les requérants auraient néanmoins toute possibilité de recourir au soutien d'un avocat dans ce cadre, mais à leurs frais.

Ces dispositions paraissent conformes à l'article 15 de la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005, qui prévoit que « *les Etats-membres peuvent prévoir dans leur droit national que l'assistance judiciaire et/ou la représentation gratuite sont accordées uniquement : a) dans le cadre des procédures devant une cour ou un tribunal prévues au chapitre V et à l'exclusion de tout autre recours juridictionnel ou administratif prévu dans le droit national, y compris le réexamen d'un recours faisant suite à un recours juridictionnel ou administratif* ».

La plupart des personnes entendues par votre rapporteur se sont toutefois inquiétées de ces dispositions dont elles ont dénoncé le caractère brutal : en effet, celles-ci s'appliqueraient à l'ensemble des recours exercés en réexamen devant la CNDA, quelle que soit la pertinence ou la recevabilité des éléments nouveaux invoqués à l'appui de la nouvelle demande. Une telle irrecevabilité pourrait également être opposée alors même que le demandeur n'aurait pas eu l'opportunité d'être entendu, à l'occasion de sa demande initiale, par un officier de protection et/ou par la Cour.

Si votre commission n'ignore pas les contraintes budgétaires pesant sur la Cour nationale du droit d'asile ni la nécessité de prévenir les demandes abusives, elle craint que ces dispositions ne conduisent dans certains cas à priver de l'assistance d'un avocat des demandeurs de bonne foi qui n'auraient pas été mis en mesure de faire valoir leurs craintes de persécutions à l'occasion de leur demande initiale.

C'est pourquoi votre commission a souhaité **nuancer** les dispositions prévues par le présent article, en prévoyant que l'aide juridictionnelle ne pourrait pas être demandée devant la CNDA dans le cas d'une demande de réexamen, **dès lors que le requérant a, à l'occasion d'une précédente demande, été entendu par l'OFPRA ainsi que par la Cour, assisté d'un**

avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle. De telles conditions permettraient de garantir que le demandeur d'asile a été entendu, d'une part par un officier de protection, d'autre part par une formation collégiale de la Cour, et qu'il a bénéficié de l'aide d'un avocat à l'appui d'un précédent recours, le plaçant ainsi en mesure de faire valoir ses craintes de persécutions en cas de retour dans son pays d'origine. Votre commission estime que de telles dispositions, introduites par **amendement** de votre rapporteur, permettraient de définir un équilibre satisfaisant entre la nécessaire rationalisation de l'accès à l'aide juridictionnelle devant la CNDA et les garanties essentielles apportées aux demandeurs d'asile.

Votre commission a adopté l'article 74 *bis* **ainsi modifié**.

Article 75

(art. L. 741-4 du CESEDA)

Hypothèses justifiant l'examen d'une demande d'asile selon la procédure prioritaire

Le présent article tend à compléter l'article L. 741-4 du code des étrangers, qui énonce les hypothèses dans lesquelles la demande d'asile d'un étranger peut être examinée selon la procédure prioritaire.

1 – L'examen des demandes de protection en procédure prioritaire

En principe, le dépôt d'une demande de protection (asile ou protection subsidiaire) se déroule en deux temps :

- dans un premier temps, le demandeur doit être admis provisoirement au séjour afin de pouvoir formuler sa demande¹. De ce fait, un étranger dont la demande ne paraît pas manifestement infondée doit être admis sur le territoire (article L. 221-1 du code des étrangers). S'il n'a pas déjà été admis à résider en France et s'il se trouve sur le territoire national, une autorisation provisoire de séjour (APS) lui est délivrée (article R. 742-1 du code des étrangers) ;

- une fois admis au séjour, il lui appartient de saisir l'Office de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) dans un délai de 21 jours. En cas de rejet de sa demande de protection, il peut saisir, dans un délai d'un mois, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) d'un recours en annulation de ce refus. Son autorisation provisoire de séjour est renouvelée jusqu'à la notification de la décision de la CNDA. Les décisions de cette juridiction sont susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Afin de prévenir le dépôt de demandes infondées, le législateur a toutefois institué une **procédure prioritaire** d'examen de telles demandes, qui déroge aux principes précités (article L. 723-1 du code des étrangers) :

¹ le Conseil constitutionnel a ainsi considéré que « le respect du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle, implique d'une manière générale **que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande** ; que sous réserve de la conciliation de cette exigence avec la sauvegarde de l'ordre public, l'admission au séjour qui lui est ainsi nécessairement consentie doit lui permettre d'exercer effectivement les droits de la défense qui constituent pour toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel » (décision n°93-325 DC du 13 août 1993, considérant n° 84).

- le demandeur ne bénéficie pas d'un droit au séjour ;
- il dispose toutefois de la possibilité de saisir l'OFPRA, mais celui-ci est tenu de statuer dans un délai de quinze jours – ou 96 heures lorsque le demandeur d'asile est placé en centre de rétention administrative ;
- enfin, le recours devant la CNDA n'a pas d'effet suspensif et l'étranger peut être reconduit à la frontière dès que la décision de rejet de l'Office lui a été notifiée.

A l'heure actuelle, un demandeur d'asile peut faire l'objet d'une procédure prioritaire dans **quatre hypothèses** limitativement énumérées par l'article L. 741-4 du code des étrangers :

1°) soit l'examen de sa demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat-membre de l'Union européenne, en application des dispositions du règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003, dit « Dublin II » ;

2°) soit il a la nationalité d'un « pays d'origine sûr » ;

3°) soit sa présence en France constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ;

4°) soit, enfin, sa demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile, ou n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente. A ce titre, l'article L. 741-4 précité qualifie de recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes. Constitue également un recours abusif aux procédures d'asile la demande présentée dans une collectivité d'outre-mer s'il apparaît qu'une même demande est en cours d'instruction dans un autre Etat-membre de l'Union européenne.

Dans tous les cas, ces dispositions ne font toutefois pas obstacle au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne qui se trouverait dans l'une de ces situations.

Dans sa décision du 13 août 1993 précitée, le Conseil constitutionnel a validé le principe d'une telle procédure prioritaire, considérant toutefois que *« si l'autorité administrative peut s'opposer à l'admission au séjour des intéressés, ces derniers ont le droit [...] de se maintenir sur le territoire français jusqu'à ce que l'office français de protection des réfugiés et apatrides leur notifie sa décision lorsque cette décision est une décision de rejet »*. Le Conseil a en revanche admis *« qu'au regard des exigences de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le législateur pouvait, dès lors qu'il garantissait la possibilité d'un recours, prévoir que l'intéressé n'aurait pas droit à être maintenu pendant l'examen de ce recours sur le territoire français »*.

Le principe de la procédure prioritaire est désormais reconnu par le droit communautaire (article 23 de la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 définissant des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié).

2 – Précision de la notion de « demande d’asile reposant sur une fraude délibérée »

Le présent article tend à compléter les dispositions du 4° de l’article L. 741-4 du code des étrangers précité, afin de préciser que constitue une demande d’asile reposant sur une fraude délibérée la demande présentée par un étranger qui fournit de fausses indications, dissimule des informations concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin d’induire en erreur les autorités.

La portée de ces dispositions est donc essentiellement **interprétative**, le présent article tendant à préciser la notion de « *demande d’asile reposant sur une fraude délibérée* » qui figure d’ores et déjà dans le droit en vigueur.

Pour le Gouvernement, il s’agit principalement de prévenir les pratiques de mutilation des empreintes digitales mises en œuvre par certains demandeurs d’asile afin d’empêcher la vérification de leur identité par le système EURODAC¹.

De telles pratiques ont été condamnées par le Conseil d’Etat, qui, dans plusieurs décisions rendues en référé, a considéré « *que l’étranger qui demande à bénéficier de l’asile doit justifier de son identité, de manière à permettre aux autorités nationales de s’assurer notamment qu’il n’a pas formulé d’autres demandes ; qu’il résulte, en particulier, des dispositions du règlement du 11 décembre 2000 que les demandeurs d’asile âgés de plus de quatorze ans ont l’obligation d’accepter que leurs empreintes digitales soient relevées ; que, par suite, les autorités nationales ne portent pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit d’asile en refusant de délivrer une autorisation provisoire de séjour au demandeur qui refuse de se soumettre à cette obligation* »².

Votre commission observe toutefois que le dispositif du présent article va au-delà de la seule mutilation des empreintes digitales, puisque toute information erronée pourrait conduire l’autorité administrative à placer une demande d’asile en procédure prioritaire dès lors que les fausses indications ou les informations dissimulées concernant l’identité, la nationalité ou les modalités d’entrée en France du demandeur ont été faites dans le but d’induire les autorités en erreur.

Ces dispositions paraissent conformes à la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 précitée, qui prévoit qu’il peut être procédé à un examen de la demande d’asile selon une procédure prioritaire ou accélérée lorsque « *d) le demandeur a induit les autorités en erreur en ce qui concerne son identité et/ou sa nationalité et/ou l’authenticité de ses documents, en présentant de fausses indications ou de faux documents ou en dissimulant des informations ou des documents pertinents qui auraient pu influencer la décision dans un sens défavorable* », lorsque « *f) le demandeur n’a produit aucune information permettant d’établir, avec une certitude suffisante, son identité ou sa nationalité, ou s’il est probable que, de mauvaise foi, il a procédé à la*

¹ Pages 194 et 195 de l’étude d’impact annexée au projet de loi.

² Voir par exemple CE, référé, 11 février 2010, n° 336078.

destruction ou s'est défait de pièces d'identité ou de titres de voyage qui auraient aidé à établir son identité ou sa nationalité » ou encore lorsque « n) le demandeur refuse de se conformer à l'obligation de donner ses empreintes digitales conformément à la législation communautaire et/ou nationale pertinente ».

3 – La position de votre commission : assouplir la rigueur du dispositif proposé

Le Haut Commissariat aux Réfugiés (HCR) ainsi que plusieurs associations ont fait part à votre rapporteur de leurs inquiétudes quant aux effets du dispositif proposé.

Rappelant que les fonctionnaires en charge de l'éligibilité au statut de réfugié (les officiers de protection de l'OFPRA) étaient les plus à même de déterminer l'identité ou la provenance exacte des demandeurs d'asile, le HCR craint notamment que l'appréciation du caractère abusif d'une demande ne soit la source de nombreuses difficultés d'application pour le personnel en charge du premier accueil des demandeurs d'asile en préfecture et que celle-ci aboutisse à ce que des personnes ayant de vrais besoins de protection internationale voient leur demande d'asile considérée comme « *reposant sur une fraude délibérée* » et placée en procédure prioritaire.

A cet égard, votre commission souligne que les dispositions introduites par le présent article ont pour unique objet de permettre aux agents des préfectures d'examiner la demande d'admission provisoire au séjour formulée par le demandeur d'asile (identité, nationalité, éventuels séjours dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, etc.), **et non de porter une appréciation sur les circonstances qui ont conduit l'étranger à quitter son pays** et à rechercher la protection des autorités françaises, conformément au **principe de confidentialité** reconnu par le juge administratif¹.

Par ailleurs, les représentants du HCR ont attiré l'attention de votre rapporteur sur le fait que, s'il incombait aux demandeurs d'asile de coopérer de bonne foi avec les autorités de l'Etat en charge d'examiner leur demande de protection, il arrivait néanmoins que certains demandeurs aient des raisons compréhensibles de dissimuler, dans un premier temps, leur identité ou leur itinéraire, par exemple lorsqu'ils estiment que cela est nécessaire à la sécurité d'un tiers vis-à-vis des autorités de leur pays d'origine. Par ailleurs, ils ont souligné qu'il était fréquent que des demandeurs d'asile, mal conseillés par des membres de leur communauté ou d'autres personnes tels que les passeurs qui les transportent, dissimulent aux autorités de police ou des préfectures des éléments de leur parcours, voire leur identité ou leur nationalité – ces informations n'étant finalement révélées qu'à l'occasion de leur entretien avec un officier de protection de l'OFPRA.

Sensible à ces arguments, votre commission a souhaité atténuer la rigueur du dispositif proposé par le présent article **en réservant l'hypothèse où le demandeur a dissimulé des éléments sur son identité ou les modalités**

¹ Voir par exemple, CE, réf., 28 septembre 2007, n°299732.

de son entrée en France pour des « motifs légitimes ». Il s'agira, par exemple, de permettre à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de prendre en compte les menaces éventuellement proférées par des passeurs sur le demandeur d'asile afin de le contraindre à taire certains éléments de son parcours.

Par ailleurs, votre commission a adopté un **amendement de coordination** de son rapporteur tendant à compléter l'article 75 afin de faire référence au pays dans lequel le demandeur d'asile avait **sa résidence habituelle**, notion utilisée par la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés pour déterminer le pays d'origine lorsque le demandeur n'a pas de nationalité. Aujourd'hui, cette notion est notamment utilisée pour examiner le bien-fondé de la demande de protection de demandeurs d'asile issus des pays de l'ex-URSS.

Votre commission a adopté l'article 75 **ainsi modifié**.

Article 75 bis A

(art 6 de la loi n°2010-873 du 27 juillet 2010)

Tutelle de l'établissement public « Campus France »

L'article 6 de la loi n°2010-873 du 27 juillet 2010 relative à l'action extérieure de l'Etat a créé l'établissement public Campus France chargé notamment de la promotion à l'étranger du système d'enseignement supérieur et de formation professionnelle français et de l'accueil des étudiants et chercheurs étrangers. La loi a placé cet établissement public sous la tutelle conjointe du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

Le présent article tend à ajouter un troisième ministre de tutelle, qui serait le ministre chargé de l'immigration.

Votre commission a adopté l'article 75 bis A **sans modification**.

Article 75 bis

(art. L. 252-1 du code de l'action sociale et des familles)

Création d'un guichet unique pour l'aide médicale d'Etat

L'article L. 252-1 du code de l'action sociale et des familles permet actuellement de déposer une demande d'AME auprès de quatre organismes : un organisme d'assurance maladie, un centre communal ou intercommunal d'action sociale, les services sanitaires et sociaux du département, enfin les associations ou organismes à but non lucratif agréés à cet effet par décision du représentant de l'Etat dans le département.

Le présent article, issu d'un amendement adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale, vise à instaurer un « guichet unique » pour la demande d'AME, qui serait l'organisme d'assurance maladie du lieu de résidence de l'intéressé. Il s'agirait notamment de limiter la fraude.

En réalité, déjà 80% des demandes d'AME sont actuellement déposées auprès des caisses primaires d'assurance-maladie.

En outre, il convient de rappeler que la pluralité des lieux ne concerne que le dépôt des demandes. En revanche, l’instruction des dossiers est en totalité réalisée en CPAM. Le risque de fraude lié à la possibilité de dépôt de dossier auprès d’un autre organisme que la CPAM (notamment les associations) est donc à relativiser puisque l’ensemble des conditions d’admission sont vérifiées par la caisse.

Cette modification a cependant été approuvée par votre commission, qui y a vu une simplification utile des modalités de gestion de cette prestation.

Votre commission a adopté l’article 75 bis **sans modification**.

Article 75 ter

(art. L. 733-1 du CESEDA)

**Utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle
pour les requérants situés outre-mer**

Le présent article tend à permettre à la Cour nationale du droit d’asile (CNDA) de recourir à des moyens de télécommunication audiovisuelle pour entendre les requérants souhaitant présenter des observations au soutien de leur recours.

1 – Un dispositif initialement destiné aux requérants situés outre-mer

L’article 75 ter, dans sa version issue des travaux de l’Assemblée nationale, avait pour but de permettre à la CNDA de recourir à la visioconférence pour entendre les requérants situés dans un département ou une collectivité d’outre-mer.

A l’heure actuelle, l’article L. 733-1 du code des étrangers dispose que les intéressés peuvent présenter leurs explications à la CNDA et s’y faire assister d’un conseil et d’un interprète.

En pratique, les requérants sont systématiquement convoqués par la Cour, sauf lorsque la nature de l’affaire ne justifie pas l’intervention d’une formation collégiale : dans ce cas, le président de la Cour ou un président de section peut régler l’affaire par ordonnance¹.

La présence à l’audience du requérant n’est en théorie pas requise, la CNDA étant une juridiction administrative statuant au vu des pièces du dossier. Néanmoins, en pratique, l’oralité tient un rôle important dans l’examen du recours, et l’absence du requérant, qui ne peut, de ce fait, s’expliquer sur la réalité de ses craintes de persécutions en cas de retour, conduit la plupart du temps à un rejet de ce dernier.

¹ Soit parce qu’il n’y a pas lieu de statuer sur le recours ou que ce dernier est entaché d’une irrecevabilité manifeste non susceptible d’être couverte en cours d’instance (article R. 733-5 du code des étrangers), soit parce que la demande ne présente aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision du directeur général de l’office (article R. 733-16 du même code).

Cette situation soulève des difficultés s'agissant des requérants situés dans un département ou une collectivité d'outre-mer, qui ne peuvent souvent pas se rendre à Montreuil sous Bois, siège de la CNDA.

Afin d'y remédier, la Cour organise depuis plusieurs années des « missions foraines » dans les principaux territoires d'outre-mer accueillant des demandeurs d'asile (Guadeloupe, Guyane, Mayotte)¹. De telles missions présentent néanmoins un coût budgétaire élevé (entre 33.000 et 44.000 euros par mission).

Afin de réduire ce coût, le présent article tendait, dans sa version issue des travaux de l'Assemblée nationale, à permettre à la CNDA d'avoir recours à la visioconférence pour entendre les requérants séjournant dans un département d'outre-mer, dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie.

Cette possibilité serait entourée de garanties :

- les moyens de télécommunication audiovisuelle utilisés devraient garantir la confidentialité de la transmission ;
- chacune des deux salles d'audience utilisées (l'une à Montreuil, l'autre dans le territoire d'outre-mer) serait ouverte au public ;
- un procès-verbal des opérations effectuées serait dressé dans chacune de ces deux salles ;
- l'avocat et l'interprète auraient la possibilité d'être présents soit auprès du requérant, soit dans les locaux de la CNDA.

De telles garanties paraissent conformes aux conditions posées par le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003, a été invité à se prononcer sur la compatibilité aux principes constitutionnels du recours à la visioconférence dans le cadre d'audiences de prolongation de rétention. Le Conseil avait alors considéré que, dans la mesure où « *le déroulement des audiences au moyen de techniques de télécommunication audiovisuelle est subordonné au consentement de l'étranger, à la confidentialité de la transmission et au déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public* », les dispositions prévues « *garantissaient de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable* » (considérants 83 et 84).

2 – L'extension à l'ensemble des requérants de la possibilité de recourir à la visioconférence

Lors de sa réunion du 19 janvier 2011, votre commission a examiné un **amendement** du Gouvernement tendant à étendre cette possibilité ouverte à la Cour nationale du droit d'asile d'entendre les requérants au moyen de la visioconférence à l'ensemble des requérants situés sur le territoire national.

¹ En 2007, trois missions foraines organisées en Guadeloupe, à Mayotte et en Guyane ont permis de traiter 983 dossiers. En 2008, une mission en Guadeloupe a permis de traiter 369 recours. En 2009, deux audiences foraines ont été réalisées en Guyane et à Mayotte et ont permis de traiter 570 recours.

Pour le Gouvernement, si le recours à ce procédé est particulièrement justifié pour les demandeurs d'asile domiciliés outre-mer, cette faculté peut opportunément être également ouverte à des demandeurs d'asile résidant en province pour lesquels le déplacement en région parisienne est très contraignant et donc de nature à faire obstacle à leur présentation, dans de bonnes conditions, devant la Cour. Cette disposition participe ainsi d'un souci de proximité avec les justiciables.

Votre rapporteur s'est prononcé en faveur de cette possibilité. Il a en effet souligné que la visioconférence permettrait de faciliter l'accès à la CNDA des requérants qui n'ont pas les moyens de se rendre en région parisienne ou dont les frais de transport ne sont pas pris en charge (ce qui est notamment le cas des demandeurs d'asile en procédure prioritaire). Il a également considéré que l'utilisation de ce procédé permettrait de favoriser l'implication des avocats situés en province dans le contentieux de l'asile.

Toutefois, l'amendement du Gouvernement paraissant incomplet, s'agissant notamment **des garanties apportées au demandeur d'asile entendu par ce moyen**, votre commission a souhaité **le compléter** afin de préciser :

- que la salle d'audience utilisée devrait être ouverte au public et être située dans des locaux relevant du ministère de la Justice ;
- que le requérant ainsi entendu aurait le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ;
- que son avocat serait présent à ses côtés ;
- qu'un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations serait réalisé ;
- enfin, que l'utilisation de ce procédé serait soumise au consentement de l'intéressé, qui disposerait de la possibilité de demander à être convoqué dans les locaux de la Cour en région parisienne.

Votre rapporteur a souligné que cette dernière précision paraissait nécessaire au regard des critères posés par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003 précitée.

Votre commission a adopté l'article 75 *ter* **ainsi modifié**.

Article 75 quater A (nouveau)

(art. L. 733-3 [nouveau] du CESEDA)

**Possibilité pour la Cour nationale du droit d'asile
de saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis**

Le présent article, inséré par votre commission sur proposition du Gouvernement, tend à permettre à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) de saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis.

En l'état du droit, l'article L. 113-1 du code de justice administrative dispose que, « *avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de*

nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».

Le présent article tend à insérer des dispositions identiques dans le code des étrangers afin d'ouvrir cette même possibilité à la CNDA, juridiction administrative rattachée depuis le 1^{er} janvier 2009 au Conseil d'Etat.

De telles dispositions paraissent incontestablement favorables à une bonne administration de la justice, car elles permettront à la CNDA de solliciter l'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit nouvelle sans avoir à attendre de voir ses décisions confirmées ou annulées en cassation.

Votre commission a adopté l'article 75 *quater* A **ainsi rédigé**.

Article 75 quater

(art. 2212-2 du code général des collectivités territoriales)

**Pouvoir de police du maire pour faire respecter
les symboles républicains lors des célébrations de mariage**

Cet article, qui résulte d'un amendement adopté en séance publique, avec l'avis favorable de la commission des lois, le Gouvernement s'en étant remis à la sagesse de l'Assemblée, ajoute à l'énumération de ce que recouvre les pouvoirs de police du maire, le soin de faire respecter, lors des cérémonies de mariage, les symboles républicains.

Il permet notamment au maire, ou à l'un de ses adjoints officiant, d'user du rappel à l'ordre verbal prévu à l'article 2212-2-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Tout en marquant son accord avec l'objectif poursuivi par les auteurs de l'amendement, le Gouvernement s'est déclaré réservé sur le dispositif proposé, dans la mesure où l'on pouvait considérer que le maire dispose d'ores et déjà, au titre de son pouvoir général de police municipale, de la compétence requise pour faire cesser les troubles incriminés – qu'ils aient d'ailleurs lieu lors d'une cérémonie de mariage ou lors d'autres cérémonies publiques.

Si l'on peut s'interroger sur le lien que cette disposition présente avec le projet de loi, on ne peut contester la réalité du problème soulevé.

Votre commission a adopté l'article 75 *quater* **sans modification**.

TITRE VI DISPOSITIONS RELATIVES A L'OUTRE-MER

Le titre VI concerne l'application du projet de loi et de certaines dispositions du CESEDA à Saint-Barthélemy et Saint-Martin. En effet, il convenait de tenir compte de leur transformation en collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution par la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à

l'outre-mer, alors qu'elles faisaient partie auparavant du département d'outre-mer de la Guadeloupe. Les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile ne sont applicables à Saint-Barthélemy et Saint Martin que sur mention expresse.

Article 76 A

(art. 17-1 et 18 de l'ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna, art. 18-1 et 20 de l'ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française, art. 18 de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, art. 18-1 et 20 de l'ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie)

Coordination dans les dispositions applicables à Mayotte, Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, liées à la délégalisation des dispositions relatives aux commissions nationales de l'admission exceptionnelle au séjour et des compétences et talents

Le présent article vise à tenir compte de la délégalisation par le projet de loi de diverses dispositions du CESEDA, relatives :

- à la commission nationale de l'admission au séjour (article 18),
- à la commission nationale compétences et talents (article 21)
- à l'obligation de contribuer à un projet dans le pays d'origine lorsque le titulaire de la carte compétence et talent est originaire d'un pays de la zone de solidarité prioritaire (article 21).

Le présent article tend ainsi à supprimer les dispositions similaires prévues dans les ordonnances relatives à l'entrée et au séjour des étrangers dans les îles Wallis et Futuna (ordonnance n° 2000-371 du 26 avril 2000), en Polynésie française (ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000), à Mayotte (ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000) et en Nouvelle-Calédonie (ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002).

Votre commission a adopté l'article 76 A **sans modification**.

Article 76

(art. L. 111-2 du CESEDA)

Application des dispositions du CESEDA relatives à l'entrée et au séjour des étrangers aux collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin

L'article L. 111-2 du CESEDA en vigueur précise que ce code régit l'entrée et le séjour des étrangers en France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon (alors que des dispositions spécifiques, résultants de plusieurs ordonnances, fixent le régime du droit au séjour dans les autres collectivités d'outre-mer).

Saint-Barthélemy et Saint-Martin, en tant qu'elles étaient une partie de la Guadeloupe, étaient couvertes par cette formulation. Le présent article prend en compte leur transformation en collectivités d'outre-mer et prévoit ainsi que le CESEDA continuera à s'appliquer à l'entrée et au séjour des étrangers sur ces territoires.

Votre commission a adopté l'article 76 **sans modification**.

Article 76 bis

(art. L. 111-3 du CESEDA)

**Coordination liée au changement de statut
de Saint-Barthélemy et Saint-Martin**

L'article L. 111-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose qu'au sens des dispositions dudit code, l'expression « en France » s'entend de la France métropolitaine, des départements d'Outre-mer et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Comme l'article 76, l'article 76 bis permet ainsi que cette disposition continue à s'appliquer s'agissant des nouvelles collectivités d'Outre-mer de Saint-Martin et Saint-Barthélemy.

Votre commission a adopté l'article 76 *bis* **sans modification**.

Article 77

(intitulé du chapitre IV du titre Ier du livre V du CESEDA)

**Coordination rédactionnelle induite par l'application des dispositions
du CESEDA aux collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin**

Le chapitre IV du titre premier du livre V du CESEDA comprend des dispositions relatives aux mesures d'éloignement applicables en Guyane et en Guadeloupe. Comme les deux articles précédents, le présent article tient compte de la transformation de Saint-Martin et Saint-Barthélemy en collectivités d'outre-mer et prévoit ainsi que ces dispositions s'appliquent également dans ces deux territoires.

Votre commission a adopté l'article 77 **sans modification**.

Article 78

(art. L. 514-1, art. L. 514-2 du CESEDA)

**Transposition de la directive retour dans les dispositions
régissant plus particulièrement les reconduites
à la frontière en Guyane et à Saint-Martin**

Le présent article tend à effectuer plusieurs coordinations au sein des dispositions du CESEDA relatives aux mesures d'éloignement applicables en Guyane et à Saint-Martin (en particulier les dispositions de l'article L. 514-1 prévoyant l'exigence d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière avant la mise en œuvre de celui-ci, lorsque l'autorité consulaire le demande, et la possibilité pour l'étranger concerné par la reconduite de déférer l'acte préfectoral devant le tribunal administratif en assortissant son recours d'une demande de sursis à exécution). Ces

coordinations sont rendues nécessaires par la réécriture, par l'article 34 du projet de loi, des dispositions relatives au contentieux administratif de l'éloignement.

Par ailleurs, la commission des lois de l'Assemblée nationale a introduit un II prorogeant l'application expérimentale des dispositions de l'article L. 514-1 du CESEDA à la Guadeloupe et à Saint-Barthélemy, telle qu'elle a été mise en œuvre en vertu de la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006. Cette expérimentation devait durer cinq ans à compter de la publication de cette dernière loi; le présent II prévoit une nouvelle expérimentation de cinq ans à compter de la publication de la future loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Votre commission a adopté l'article 78 **sans modification**.

Article 79

(art. L. 611-11 du CESEDA,
art. 10-2 de l'ordonnance n° 2000-373
du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée
et de séjour des étrangers à Mayotte)

**Application à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de la zone contiguë
au littoral dans laquelle les officiers et agents de police judiciaire
peuvent procéder à une visite sommaire et une immobilisation
des véhicules pour rechercher et constater des infractions
relatives à l'entrée et au séjour des étrangers**

La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration a autorisé l'application pour une durée de cinq années (soit jusqu'en juillet 2011) en Guadeloupe des dispositions des articles L. 611-8 et L. 611-9 du CESEDA, prévoyant que :

– les officiers de police judiciaire, assistés des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints peuvent procéder avec l'accord du conducteur ou, à défaut, sur instructions du procureur de la République, à la visite sommaire des véhicules circulant sur la voie publique, à l'exclusion des voitures particulières, en vue de rechercher et constater les infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France ;

– les mêmes officiers et agents peuvent immobiliser les véhicules en question pour une durée allant jusqu'à 4 heures.

Par deux fois, le Conseil constitutionnel a estimé un tel dispositif conforme à la Constitution, soulignant qu'il permettait d'exercer une recherche effective des auteurs d'infractions -nécessaire à la sauvegarde des principes et droits à valeur constitutionnelle- tout en préservant le principe de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile, sous le contrôle permanent du procureur de la République (Conseil constitutionnel, décisions n° 93-323 DC du 5 août 1993 et n° 97-389 DC du 22 avril 1997).

En Guadeloupe, ces contrôles peuvent ainsi avoir lieu :

- d'une part, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà. L'immigration clandestine dans ce département se fait exclusivement par voie maritime. Compte tenu de cette particularité, un contrôle efficace doit pouvoir s'exercer sur le réseau routier tout le long du littoral. Cette mesure s'appliquerait dans l'ensemble de l'archipel de la Guadeloupe, en particulier dans la commune de Saint-Martin ;

- d'autre part, sur l'intégralité des routes nationales 1 et 4. Cette mesure est nécessaire car, pour rejoindre les principales agglomérations de la Guadeloupe, les étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire par les côtes passent essentiellement par la zone des communes de Trois-Rivières et de Capesterre-Belle-Eau pour rejoindre l'agglomération de la Basse-Terre par la route nationale 1 et par la zone des communes de Sainte-Anne et de Saint-François pour rejoindre l'agglomération de Pointe-à-Pitre par la route nationale 4. Or, le tracé de ces routes passe fréquemment au-delà de la ligne de 1 km en deçà du littoral. L'exercice d'un contrôle des véhicules sur ces routes devrait ainsi permettre d'accentuer l'efficacité de la lutte contre l'immigration irrégulière dans ce département.

Le présent article vise à prendre en compte la transformation de Saint Barthélémy et Saint-Martin en collectivités d'outre-mer et ainsi à pérenniser, pour la durée de l'expérimentation, la possibilité d'effectuer des contrôles sommaires de véhicules effectués dans une bande de un kilomètre en deçà du littoral de ces deux îles.

Toutefois, la commission des lois de l'Assemblée nationale a souhaité rendre définitif ce dispositif et a réécrit l'article L. 611-11 en conséquence.

En outre, elle a également pérennisé le dispositif similaire en application à Mayotte, en modifiant l'article 10-2 de l'ordonnance n°2000-373 du 26 avril 2000.

Votre commission a adopté l'article 79 **sans modification**.

Article 80

(art. L. 622-10 du CESEDA)

Application à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de la faculté pour le parquet d'ordonner l'immobilisation ou la neutralisation de tout véhicule servant à des infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers

Le II de l'article L. 622-10 du CESEDA confère le droit, au procureur de la République en poste dans les départements de la Guadeloupe et la Guyane d'ordonner l'immobilisation des véhicules terrestres et des aéronefs qui ont servi à commettre les infractions, constatées par procès-verbal, d'aide directe ou indirecte et de facilitation ou tentative de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France. Le texte permet également la neutralisation de tout moyen indispensable au fonctionnement de ces véhicules ou aéronefs, lorsqu'il n'existe pas de mesures techniques

raisonnablement envisageables pour empêcher définitivement le renouvellement des infractions dont ils ont favorisé la commission.

Jusqu'à l'adoption de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007, la référence au département de la Guadeloupe permettait d'inclure Saint-Barthélemy et Saint-Martin dans le champ d'application de ces dispositions. Désormais, cependant, il n'en est plus de même. L'article 80 du projet de loi insère donc une mention expresse à ces deux collectivités dans l'énumération des territoires ultramarins dans lesquels de telles mesures peuvent être mises en œuvre par le parquet.

Votre commission a adopté l'article 80 **sans modification**.

Article 81

(art. L. 741-5 du CESEDA)

Maintien de l'application à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de certaines restrictions au refus de demandes d'asile

En application de l'article L. 741-4 du CESEDA, il est possible de refuser le dépôt d'une demande d'asile lorsqu'un autre État est compétent en application des dispositions du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou d'engagements identiques à ceux prévus par ledit règlement avec d'autres États. En vertu de l'article L. 741-5, ces dispositions ne sont pas opposables aux demandes formulées dans les départements d'outre-mer et à Saint-Pierre et Miquelon. La raison tient à l'éloignement géographique de ces départements et de cette collectivité du reste de l'Union européenne.

Depuis l'adoption de leur statut de collectivité d'outre-mer, Saint-Barthélemy et Saint-Martin ne relèvent plus explicitement de l'exception aux motifs de refus de demande d'asile prévue par l'article L. 741-5 du CESEDA. Le présent article du projet de loi entend y remédier, en les faisant figurer dans l'énumération des collectivités concernées par cette dérogation légale.

Votre commission a adopté l'article 81 **sans modification**.

Article 82

(art. L. 766-1, art. L. 766-2 [nouveau] du CESEDA)

Application du livre VII du CESEDA, relatif au droit d'asile, à Saint-Barthélemy et Saint-Martin

L'article L. 111-2 du CESEDA précise que les dispositions relatives au droit d'asile du CESEDA, qui composent son livre VII, s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Le projet de loi tire les conséquences de l'élévation de Saint-Barthélemy et Saint-Martin au rang de collectivités d'outre-mer et complète les dispositions relatives au droit d'asile applicables dans certaines collectivités ultramarines, en Nouvelle-Calédonie et dans les terres australes et antarctiques françaises, par un chapitre VI du

livre VII regroupant les dispositions applicables à ces deux anciennes communes de Guadeloupe.

Ce chapitre VI dispose ainsi que le chapitre VII du CESEDA est applicable à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, sous réserve de certaines adaptations nécessaires aux articles L. 741-1, L. 741-2, L. 741-4, L. 742-1, L. 742-3, L. 742-6, L. 742-7 et L. 751-1, qui visent essentiellement à remplacer les références à la France dans le livre VII par des références à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

L'article initial se contentait de disposer que cette substitution devait être faite partout où cela est nécessaire. La commission des lois de l'Assemblée nationale l'a réécrit afin d'indiquer précisément où les substitutions devaient avoir lieu.

A cette occasion, elle a également spécifié que lorsque l'OFPRA décidera d'entendre les demandeurs d'asile hors des collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, les autorisations nécessaires leur seront délivrées pour permettre d'y satisfaire. Par ailleurs, le régime de la délivrance des titres de séjour aux demandeurs d'asile se voyant reconnaître le statut de réfugié a été précisé. Enfin, il a été prévu de maintenir la possibilité pour les demandeurs d'asile à Saint-Barthélemy et Saint-Martin de séjourner en Guadeloupe, comme cela était le cas quand ces collectivités étaient deux communes de ce département d'outre-mer.

Votre commission a adopté l'article 82 **sans modification**.

Article 83

Dispositions du texte applicables à Saint-Barthélemy et Saint-Martin

Les articles L.O. 6213-1 et L.O. 6313-1 du code général des collectivités territoriales disposent que les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile ne sont applicables à Saint-Barthélemy et Saint Martin que sur mention expresse. Par conséquent, le présent article énumère les articles du CESEDA, du code de justice administrative, du code pénal et de la législation spéciale – en l'occurrence, la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique –, dans leur rédaction issue du projet de loi, qui devront s'appliquer également à ces deux collectivités d'outre-mer. Il s'agit de dispositions relatives :

– à la prise en considération, par l'autorité administrative, du respect des stipulations du contrat d'accueil et d'intégration à l'occasion du renouvellement de la carte de séjour (article 5) ;

– à l'exigence de régularité du séjour qui s'imposera aux conjoints de Français pour bénéficier d'une carte de résident à ce titre (article 20) ;

– aux procédures et au contentieux de l'éloignement tels que résultant de titre III, sauf les dispositions relatives à l'espace Schengen.

Plutôt que de viser uniquement les articles du projet de loi applicables, comme le prévoyait la version initiale de cet article 83, la

commission des Lois de l'Assemblée nationale, sur proposition de son rapporteur, a jugé préférable d'énumérer explicitement les dispositions codifiées dont l'application devra intervenir à Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

Votre commission a adopté l'article 83 **sans modification**.

TITRE VII DISPOSITIONS FINALES

Le titre VII du projet de loi régit les modalités d'entrée en vigueur dans le temps de certains articles du projet de loi.

Article 84 A

Dispositions transitoires

Le présent article, issu d'un amendement du Gouvernement à l'Assemblée nationale, vise à assurer la continuité des procédures d'éloignement en cours au moment de la publication de la future loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

En effet, l'obligation de quitter le territoire français créé par la présente loi remplace les actuelles obligations de quitter le territoire français **et les arrêtés de reconduite à la frontière pris sur le fondement de l'article L. 511-1** du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Par ailleurs, les dispositions du 8° du II de l'article L. 511-1, qui concernent les étrangers ayant menacé l'ordre public ou enfreint la législation du travail, sont remplacées par l'arrêté de reconduite à la frontière prévu par le nouvel article L. 533-1 du même code. Le présent article prévoit ainsi que les procédures débutées sous le régime des anciennes mesures d'éloignement se poursuivent sous le régime de celles qui les ont remplacées.

Votre commission a adopté l'article 84 A **sans modification**.

Article 84

Date d'entrée en vigueur des dispositions du texte

Le présent article énumère des dispositions du texte dont l'entrée en vigueur est reportée à une date fixée par décret en Conseil d'État. Toutefois, en l'absence de décret, les dispositions concernées entreront en vigueur au terme d'un délai de trois mois à compter de la publication de la loi. Les dispositions en cause portent sur :

- la carte de séjour temporaire portant la mention « carte bleue européenne » (articles 13 à 16) ;
- les nouvelles procédures d'éloignement (articles 22 à 30) ;
- les dispositions relatives à l'assignation à résidence d'un étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction de retour (articles 32 et 33) ;

- la réforme du contentieux de l'éloignement (articles 34 à 37 et 40 à 45) ;

- les coordinations rendues nécessaires par l'entrée en vigueur du code frontières Schengen (articles 46) et concernant certaines procédures d'éloignement (articles 48 et 49) ;

- diverses dispositions affectant le droit des demandeurs d'asile (articles 52 et 53) ;

- certaines mesures d'actualisation de références à des procédures (articles 54 et 55) ou élargissant le bénéfice de l'aide juridictionnelle aux étrangers citoyens de l'Union européenne et à leurs familles quand ils font l'objet d'une interdiction de quitter le territoire (article 56) ;

- les dispositions relatives à la protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et à la répression de leurs employeurs, transposant la directive 2009/52/CE (articles 57 à 67).

La commission des Lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement alignant l'entrée en vigueur des adaptations du régime des reconduites à la frontière en Guyane et à Saint-Martin sur l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la nouvelle obligation de quitter le territoire.

Votre commission a adopté l'article 84 **sans modification**.

COMPTE RENDU DE LA RÉUNION DE COMMISSION DU MERCREDI 15 DÉCEMBRE 2010

TABLE RONDE D'ASSOCIATIONS

La commission procède à l'audition sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, de Mme Dominique Noguères, vice-présidente de la Ligue des droits de l'homme, M. Jérôme Martinez, secrétaire général de La Cimade, M. Jean-François Ploquin, directeur général de Forum réfugiés, et Mme Nathalie Ferré, membre du bureau du GISTI.

Mme Dominique Noguères, vice-présidente de la Ligue des droits de l'homme. – Mes collègues et moi nous sommes répartis arbitrairement les nombreux sujets de préoccupation que nous inspire ce projet de loi.

Tout d'abord, les jeunes, qui ont vécu leur enfance sur le territoire français, sont confrontés aux plus grandes difficultés pour obtenir un titre de séjour à leur majorité. La référence accrue dans le projet de loi aux liens familiaux dans le pays d'origine nous inquiète. Si nous reconnaissons l'effectivité de ces liens –les parents, parfois, habitent dans le pays d'origine–, comment l'administration arbitrera-t-elle sur l'importance de ces liens avec le pays d'origine au regard des liens avec la France ? Dans notre pratique, nous, associations, observons que des liens forts avec la France existent, même si les parents habitent le pays d'origine, *via* l'adoption, qu'elle soit formelle ou non, de l'intéressé par un parent vivant dans l'Hexagone. Le projet de loi exige que les mineurs placés à l'aide sociale à l'enfance (ASE), lorsqu'ils sont entrés en France après l'âge de 16 ans, fassent désormais la preuve d'une formation professionnelle ou d'un avenir professionnel pour obtenir un titre de séjour. Il n'est pas certain que les jeunes entrés en France entre 16 et 18 ans, puissent répondre, dans un délai aussi court, à la totalité des demandes formulées par ce texte fourni et rigoureux, compte tenu des pesanteurs de l'administration. Ces dispositions pénaliseront, dans la pratique, des jeunes gens qui, autrefois, obtenaient sans difficulté un titre de séjour en justifiant leur prise en charge par l'ASE. Le risque est que certains membres de la famille soient régularisés, d'autres non, ce qui fera obstacle à l'intégration de la famille.

Ensuite, les conditions d'accès à la nationalité des conjoints de Français. Les règles semblent disproportionnées, d'autant qu'elles ont été modifiées par les députés. Si l'on ajoute la condition de quatre ans de mariage, les longs délais d'examen pour le dossier et les délais d'opposition en sus des conditions exigées dans ce projet de loi, il faut compter pas moins de 7 ans pour qu'un conjoint de Français obtienne la nationalité, sept ans durant lesquels le conjoint ne saura pas s'il peut devenir Français. Pourquoi ce durcissement ? Il est déstabilisateur pour le couple, contraire à l'objectif d'intégration. Les conditions faites aux conjoints pour accéder à la nationalité française paraissent déjà suffisamment rigoureuses.

Enfin, l'accès au droit. Le texte supprime l'aide juridictionnelle devant la cour nationale du droit d'asile en cas de recours exercé contre le rejet d'une demande de réexamen par l'OFPRA. Le droit d'asile, faut-il le rappeler, est un droit absolu garanti par le droit international. Supprimer l'aide juridictionnelle constitue une atteinte extrêmement sérieuse à l'accès à ce droit. Certes, des progrès indéniables ont été accomplis depuis que l'aide juridictionnelle est accordée aux demandeurs d'asile sans tenir compte de l'irrégularité de leur entrée sur le territoire. Mais pourquoi cette distinction selon le type de procédure ? Chacun doit pouvoir bénéficier d'un avis juridique en vue de constituer un dossier.

M. Jérôme Martinez, secrétaire général de La Cimade. – Premier point, la rétention administrative. Le texte prévoit d'en allonger la durée jusqu'à 45 jours, contre 32 auparavant, sans que la directive « Retour » qu'il transpose le justifie –elle impose une durée maximale de rétention de 18 mois, mais non une durée minimale. La mesure ne paraît pas utile car la durée moyenne de rétention administrative est actuellement de 10 jours, ce que confirment les rapports officiels ; quand près de 90% des reconduites à la frontière interviennent dans les 17 premiers jours de la rétention ; et, surtout, quand le taux de délivrance des laissez-passer au-delà de 32 jours, qui justifierait cette mesure, est de 2,9% dans les premiers mois de 2010. Pour un taux marginal, l'opération aura un coût économique important, la Cour des comptes et le Sénat ont déjà noté le prix de la politique d'éloignement, sans parler du coût humain.

La situation dans les centres de rétention administrative est tendue, rapportent la Cimade et les autres associations. Récemment, une émeute a de nouveau rendu inutilisable une partie du centre de Vincennes. Quant aux automutilations, elles continuent. Cette disposition risque d'accentuer le risque de dérives nouvelles. Notre incompréhension est d'autant plus grande que, lors des débats à l'Assemblée nationale, M. Besson, alors ministre de l'immigration, avait évoqué, pour justifier l'allongement de la durée maximale de rétention, des engagements pris par la France et l'Union européenne liés à la signature d'accords de réadmission avec des pays tiers ; nous avons eu beau chercher, nous n'avons rien trouvé. Pourtant, nous sommes allés jusqu'à interroger les pays tiers. En bref, cette mesure aura un coût immense pour les personnes et la collectivité.

Toujours sur la rétention, il est prévu que le juge des libertés et de la détention (JLD) intervienne cinq jours après le début de la rétention, et non plus 48 heures après. Cela va au-delà des dispositions existantes dans la législation française sur les zones d'attente ; sans compter que cela paraît contraire à la directive, laquelle exige l'intervention du juge des libertés et de la détention « dans les meilleurs délais ». Conséquence directe de cette intervention retardée du juge, l'impossibilité de contrôler l'ensemble de la procédure, de l'interpellation jusqu'au placement en rétention en passant par la garde à vue, la reconduite à la frontière pouvant avoir lieu dans les premiers jours de la rétention. Cette mesure dangereuse ôtera toute possibilité de contrôle et de sanction sur les pratiques administratives. Sans entrer dans le détail, d'autres dispositions restreignent le rôle du juge des libertés et de la détention et de la cour d'appel. L'ensemble se justifierait par un seul fait divers : après qu'un magistrat a relâché

un groupe de personnes qui avaient débarqué sur les plages corses pour illégalité de la procédure, le ministre a déclaré qu'il modifierait la législation.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – En théorie, ce n'est pas le Gouvernement qui vote la loi...

M. Jérôme Martinez, secrétaire général de La Cimade. – Deuxième point, la création de l'interdiction de retour sur le territoire français que les députés ont aggravée en rendant la mesure automatique. Celle-ci est assortie d'une protection –on prendrait en compte les raisons humanitaires- qui paraît bien insuffisante au regard de la directive « Retour », laquelle impose un examen au cas par cas à partir de critères objectifs. En effet, des personnes qui ont des attaches familiales importantes en France peuvent être visées... Du reste, le Conseil constitutionnel avait censuré une disposition similaire en 1993 en raison de son caractère automatique. Il y a donc matière à imposer des protections et des garanties sur l'exercice d'un droit au recours et la situation des étrangers qui pourraient faire l'objet de cette mesure.

Troisième point, les femmes étrangères victimes de violences. Je signale qu'un amendement voté à l'Assemblée nationale sur les femmes étrangères entrées sur le territoire dans le cadre du regroupement familial constitue un retour en arrière par rapport à la loi sur les violences faites aux femmes de juillet dernier. En cas de rupture de vie commune, ces femmes ne pourraient pas faire valoir les violences conjugales pour justifier la délivrance ou le renouvellement de leur titre de séjour. Les femmes victimes de violences ont déjà le plus grand mal à faire reconnaître leur situation -que l'on sait fréquente- par l'administration.

Quatrième point, la situation des étrangers malades a suscité de nombreux débats à l'Assemblée nationale. Désormais, c'est « l'indisponibilité du traitement dans le pays d'origine » qui garantit le droit au séjour en France, et non plus « l'accès effectif au traitement dans un pays d'origine ». La question n'est pas seulement sémantique : un traitement peut être disponible dans un pays sans qu'un étranger y ait accès pour des questions de coût et d'éloignement. Supprimer le droit au séjour pour les étrangers malades aura des conséquences graves y compris en matière de santé publique : j'en veux, pour preuve, les cas individuels qu'ont soulevés les associations et syndicats de médecins.

M. Jean-François Ploquin, directeur général de Forum réfugiés. – Nous redoutons un affaiblissement du juge des libertés et de la détention. L'article 35 du projet de loi porte de 48 heures à cinq jours le délai maximum avant son intervention. Ce qui signifie une privation possible de liberté de cinq jours sans contrôle du juge judiciaire. On touche là véritablement à la question des droits fondamentaux. Le Gouvernement objecte que le texte ne vise qu'à une organisation plus cohérente de l'intervention des deux juges compétents. Mais l'argument peut être retourné. Le risque n'est pas négligeable de voir le juge administratif, dès lors qu'il peut être appelé à se prononcer avant le juge des libertés et de la détention, valider un placement en rétention conduit selon une procédure viciée. La vérité est que les raisons sont ailleurs. Elles sont, pour une part, budgétaires, mais elles tentent, surtout, de parer au fait que les échecs à

l'éloignement sont attribuables pour un quart aux remises en liberté demandées par le juge des libertés et de la détention.

Pour nous, il est essentiel de préserver la dualité de juridictions, le juge administratif étant chargé de contrôler la légalité du placement en rétention et de la mesure d'éloignement, le juge judiciaire celle de la privation de liberté. La Commission nationale consultative des droits de l'homme n'a pas manqué de rappeler la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui juge qu'un délai raisonnable pour l'intervention de ce dernier est de 48 heures.

Le texte réduit également l'extension du contrôle du juge judiciaire pour l'interdiction de ce dernier, dans les centres de rétention et en zones d'attente, remettant par là en cause le caractère civil de la procédure. S'ajoutent à cela la purge des nullités après l'audience de première prolongation de la rétention, le fait que le contrôle pourrait ne porter que sur les irrégularités de caractère substantiel, qui revient à introduire une hiérarchie dans les moyens invocable, et l'allongement du délai d'appel pour le Parquet, qui suscite un réel déséquilibre...

La création de zones d'attente *ad hoc*, prévue à l'article 6 du projet, a également de quoi inquiéter. « Lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche », est-il écrit. La fixation à dix de ce nombre résulte de l'adoption d'un amendement de M. Mariani : l'équivalent, en somme, d'une barque ; les passeurs les plus astucieux s'en tiendront donc à neuf... L'extension de la zone d'attente, en revanche, n'est absolument pas encadrée, puisque rien n'est dit de la distance kilométrique qui peut séparer le point de découverte du point de passage frontalier...

Surtout, dans ces zones d'attente, qui sont des lieux privatifs de liberté, les conditions dans lesquelles pourront être déposées les demandes de protection risquent d'être extrêmement limitées. Les difficultés d'accès à un interprète, à un avocat et partant, à toute procédure de recours posent un réel problème d'accès au droit. C'est pourquoi nous préconisons la suppression de cette disposition.

Mme Nathalie Ferré, membre du bureau du GISTI. – La directive retour, il ne faudrait pas l'oublier, ne s'applique pas aux ressortissants communautaires... Souvenons-nous de l'interdiction temporaire de retour un peu intempestive faite aux Roumains et aux Bulgares.

Je m'intéresserai plus particulièrement aux dispositions, qui semblent plus positives, relatives au travail. Je regrette cependant que l'on en soit resté à la lettre des deux directives quand elles laissaient parfois quelque latitude de transposition.

Les dispositions relatives à la protection des travailleurs, plus protectrices, prévoient des sanctions plus lourdes pour les employeurs. Les requérants pourront obtenir du juge un rappel de trois mois au titre du travail salarié. Reste à préciser cependant comment cette mesure sera mise en musique...

L'indemnité forfaitaire de rupture pourra être de trois mois au lieu d'un seul. Nous comprenons mal, toutefois, dès lors que l'objectif est de mettre fin au travail irrégulier, pourquoi le montant de droit commun, de six mois pour l'indemnité de rupture de base, n'a pas été retenu. C'est ce qui est prévu pour le travail dissimulé. La Cour de cassation a adopté une position très restrictive, puisqu'elle considère que la procédure de licenciement n'a pas à s'appliquer, au contraire de ce qui ressort de la jurisprudence prudhommale. Les sommes considérées, salaires ou indemnités, seront consignées. Nous nous interrogeons sur la façon dont cette disposition peut s'articuler avec la procédure prudhommale, qui peut durer dix-huit mois. Y aura-t-il conciliation en amont ? Les modalités d'application seront-elles arrêtées par décret ?

Certes, les sanctions à l'encontre des employeurs ont été alourdies. Mais nous savons bien qu'en cette matière, il y a loin du droit au fait. Ne serait-il pas plus pertinent de placer la sanction dans le cadre du litige individuel entre employeur et salarié, afin de renforcer réellement les droits pécuniaires des salariés ? Car comme en matière de discrimination, la sanction civile reste plus dissuasive que la sanction pénale.

J'en viens à la carte bleue communautaire. Nous nous félicitons certes de l'ouverture ainsi offerte à certains métiers, mais la barre nous semble un peu haute. Exiger une rémunération d'au moins une fois et demi le salaire moyen, soit 4 000 euros à l'embauche, n'est-il pas excessif dès lors que l'on cherche à remédier à un manque de salariés qualifiés dans certains métiers ? M. Mariani a argué de la directive, mais elle permet de descendre jusqu'à 1,2 salaire moyen. Enfin, il serait bon, à notre sens, de favoriser les changements de statut : il est des personnes dans une situation administrative précaire qui ont les qualifications requises et pourraient postuler.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Vous n'avez pas évoqué le bracelet électronique comme alternative à la rétention administrative. Quel est votre sentiment sur cette disposition ? Autre question : quelles sont les conséquences concrètes, pour les associations qui travaillent dans les centres de rétention administrative, du fait que le juge administratif puisse intervenir avant le juge des libertés et de la détention ?

Sur la consignation, je puis vous répondre dès à présent : on nous a fait savoir, lors de nos auditions, que les sommes seront consignées sans attendre la fin de la procédure prudhommale.

M. Jean-François Ploquin, directeur général de Forum réfugiés. – Il est pour nous important que le juge des libertés intervienne pour dire si le droit est respecté. On ne doit pas pouvoir, sans juge, priver une personne trop longtemps de sa liberté. C'est le principe de l'habeas corpus, structurant tant dans le droit communautaire que dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

C'est le vœu de tous, y compris dans les préfectures et les services de police, qu'existent des alternatives au placement dans les centres de rétention administrative, où l'on enferme trop de personnes qui n'ont pas grand-chose à y faire. Le bracelet en est une, mais il a ses inconvénients, à la fois symboliques, puisqu'il est aujourd'hui réservé aux délinquants, et pratiques – le Contrôleur des

lieux privatifs de liberté rappelle que c'est une mesure qui n'est pas toujours bien tolérée quand elle est imposée. Il faut donc bien y réfléchir.

Mme Dominique Noguères, vice-présidente de la Ligue des droits de l'homme. – Je vais mettre les pieds dans le plat : le juge judiciaire dérange, parce qu'il a le pouvoir de remettre les gens en liberté en cas de vice de procédure. Voyez l'affaire des Kurdes débarqués en Corse. Les recours devant le juge judiciaire ont abouti, parce que la procédure n'avait pas été respectée. Cela est fondamental. Si le juge administratif intervenait en amont, il n'y aurait plus de contrôle possible sur la procédure. Prétendre que le juge administratif va contrôler le respect de la liberté individuelle, c'est lui attribuer un rôle qui n'est pas le sien.

Il n'est pas admissible de régresser ainsi sur une liberté fondamentale. Le Parlement ne peut pas l'accepter. Cette réforme répond à une stratégie : éloigner le plus rapidement possible. On ne peut le faire au détriment du respect de la procédure.

La question du bracelet n'est pas simple. C'est une alternative, certes, mais c'est aussi une forme de privation de liberté. J'en connais bien les conditions d'utilisation, pour y avoir été confrontée dans des affaires pénales : elles sont complexes – il faut, par exemple, une ligne téléphonique dédiée - et les conditions de surveillance sont très rigoureuses. C'est pourquoi je m'interroge. Comment cette disposition sera-t-elle appliquée ? Soit son utilisation sera trop brève pour être gérable, soit il sera imposé pour une trop longue période : dans un cas comme dans l'autre, ce n'est guère conforme à ce que l'on recherche.

M. Jérôme Martinez, secrétaire général de la Cimade. – Nous partageons les interrogations qui viennent d'être exprimées. Il y a quelque paradoxe dans ce texte : d'un côté, il officialise la présence de mineurs en rétention, puisqu'il permet leur inscription sur le registre de police, de l'autre, il institue l'alternative du bracelet pour les familles avec mineurs... Cela étant, nous considérons qu'il faut trouver une forme alternative à la rétention pour empêcher la présence de mineurs dans les centres de rétention administrative. Le bracelet pourrait constituer un début d'alternative, même s'il n'est pas la solution idéale étant donné l'absence de contrôle sur les conditions et la durée de son utilisation.

La mission des associations est de garantir l'exercice effectif des droits. Nous préparons, avec les personnes placées en centre de rétention, les audiences devant le juge des libertés pour faire valoir leurs droits. Si le juge administratif intervient avant, notre mission s'en trouvera grandement amputée, et nous craignons les risques d'expulsion avant tout contrôle. M. Mariani, à l'Assemblée nationale, opposait cet argument que le juge administratif intervenant dans les délais, il y aura bien contrôle. C'est oublier qu'une mesure d'éloignement ancienne ne peut faire l'objet d'un recours. Il se trouve des situations où le contrôle ne sera pas possible. C'est pourquoi nous avons proposé au législateur de mettre en place un recours effectif contre la décision de placement en rétention, qui seul garantira que l'étranger dispose bien d'un recours.

Mme Nathalie Ferré, membre du bureau du GISTI. – L'intervention tardive du juge judiciaire, outre qu'elle est contraire à la

Convention européenne des droits de l'homme et inconstitutionnelle, risque d'encourager des pratiques à la limite de la légalité. Voyez le régime de l'interpellation qui prévalait avant 1995 : il a donné lieu à des pratiques de garde à vue bien peu respectueuses du code de procédure pénale... L'existence d'un contrôle dans des délais raisonnables est indispensable.

M. Richard Yung. – Nous nous retrouvons dans beaucoup de vos analyses. Ce texte n'est guère engageant, ni dans ses objectifs, ni dans ses modalités. Nous déposerons des amendements de suppression et des propositions d'amélioration, en repli.

Sur le rôle respectif des deux juges, vous avez en grande partie répondu. Nous sentons bien que c'est un élément important du dispositif. Se pose la question de la répartition des compétences, puisque, hélas ! le juge des libertés ne peut être chargé de l'ensemble !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – N'allons pas rouvrir le débat sur les deux ordres de juridiction !

M. Richard Yung. – Le fait est qu'il faut organiser l'intervention conjointe de l'un et l'autre juge. Je constate que vous plaidez unanimement pour le maintien de l'articulation actuelle...

Les zones d'attente mobiles sont, relevez-vous, mal définies. Militez-vous pour leur suppression pure et simple ou considérez-vous que d'autres critères devraient être mis en avant ?

Vous n'avez pas abordé la question de la déchéance de nationalité. Je crois déceler que cela est volontaire, et qu'il faut la considérer comme un pur leurre fait pour attirer l'approbation de certains... Nous aurons nos propositions d'amendement...

Quel est le premier bilan, pour ceux d'entre vous qui interviennent dans les centres de rétention administrative, de la contractualisation du soutien aux étrangers avec cinq ou six associations au lieu d'une ?

Mme Alima Boumediene-Thiery. – Toutes ces questions mériteraient un large débat.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Il aura lieu, en séance.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – On peut compter sur nous. Vous n'avez pas abordé, pour ceux d'entre vous qui interviennent dans les centres de rétention administrative, la question de l'interprétariat, essentielle notamment à une bonne préparation du dossier de demande de protection. Qu'en est-il ?

La procédure dite prioritaire signe un recul en termes de garantie des droits. La France a d'ailleurs été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour l'absence de recours suspensif devant la Commission nationale du droit d'asile, dont le Gouvernement nous dit qu'il n'est pas possible de l'organiser dans le cadre d'un examen en urgence. Avez-vous des propositions pour que soit garanti ce droit élémentaire ?

Mme Éliane Assassi. – Il me semble bon que les associations connaissent la position de chacun des groupes du Sénat sur ce texte. Sur ce point,

je n'ai guère entendu s'exprimer nos collègues de la majorité...Aussi je dis clairement l'opposition du groupe CRC-SPG à un texte qui utilise les directives européennes pour bafouer une fois de plus les droits et libertés des étrangers. J'engage chacun à prendre en compte le point de vue des associations, qui sont en prise directe avec la réalité du terrain et dont le point de vue ne peut être taxé d'idéologique.

Il est une question que vous n'avez pas abordée, celle des mariages « gris ». Quels effets auront pour vous ces dispositions ?

Mme Dominique Noguères, vice présidente de la Ligue des droits de l'homme. – Dans la mesure où les zones d'attente mobiles, qu'entre nous nous qualifions de zones « sac à dos », pourront être créées un peu partout sur le territoire, les conditions de demande d'asile s'en trouveront profondément modifiées : elles seront traitées dans le cadre de la procédure prioritaire, qui prévoit un examen par l'Ofpra sous 96 heures, tandis que le recours devant la Commission nationale du droit d'asile n'est pas suspensif. Nul doute que cette procédure prioritaire, qui deviendra la norme, au détriment de la procédure de droit commun, nous vaudra bien des recours devant la Cour européenne des droits de l'homme : on ne peut apporter de telles restrictions à un droit si fondamental.

La déchéance de nationalité est en effet un sujet qui fâche. Elle a suscité bien des débats. Le simple fait que certaines personnes, au sein de la communauté nationale, puissent être déchues de leur nationalité est de nature à porter atteinte à la cohésion nationale. De là à faire le départ entre bons et mauvais Français, il n'y a pas loin... Il est vrai que la déchéance de nationalité existe déjà pour certains actes, mais c'est s'engager sur un terrain miné que de lui donner une extension aussi large : les conséquences peuvent en être très lourdes.

M. Jean-François Ploquin, directeur général de Forum réfugiés. – Les cent vingt-trois Kurdes, dont certains originaires de Syrie, arrivés en Corse, au lieu d'être dirigés vers la préfecture pour une procédure de demande d'asile, ont immédiatement été placés sur la case départ : procédure d'éloignement et placement en rétention. Le juge des libertés a cassé les mesures privatives de liberté. Dans les jours suivants, M. Besson a déclaré qu'il déposerait un projet créant des zones d'attente spéciales. Autant dire que nous sommes face à un texte de circonstance, qui vise à faire entériner par la loi des pratiques administratives.

Faut-il rappeler que certains de ces Kurdes ont finalement obtenu le statut de réfugié ? Et qu'advient-il de ceux qui arrivent de Syrie, placés dans une situation complexe, entre persécution et discrimination, qui ne saurait se démêler en 96 heures ? J'ajoute que le principe de non-refoulement est inscrit dans la convention de Genève. Il y a aussi le problème des « pays sûrs ». Il n'y a, en effet, sur cette notion, aucun consensus en Europe. Les appréciations varient selon les choix diplomatiques, les anciennes relations coloniales... Se pose également la question des modalités de décision. Le Conseil d'administration de l'Ofpra a compétence pour établir la liste des pays sûrs. Mais le Conseil d'Etat a cassé plusieurs décisions de l'Office, comme ce fut encore le cas en novembre dernier, estimant que celui-ci avait mal apprécié la situation. Si le Sénat veut s'emparer de ce problème, nous n'y verrions que des avantages.

M. Jean-Jacques Hyst, président. – En matière d’immigration, nous avons l’habitude de voir l’ouvrage remis sur le métier...

Mme Nathalie Ferré, membre du bureau du GISTI. – La déchéance de nationalité est pour nous une mesure antirépublicaine. La nation est une et indivisible. On appartient à la nation ou on n’y appartient pas. Dès lors qu’on la rejoint, il ne devrait pas y avoir de retour en arrière, ni de différence de traitement. Mesurons aussi combien cette mesure est mal vécue par les enfants issus de parents étrangers. Tout cela ne produit pas que du bon.

En ce qui concerne les mariages mixtes, la sévérité de la sanction à l’égard de ceux qui s’unissent dans un but autre que matrimonial, pour obtenir, en clair, des papiers, est manifestement disproportionnée. Sans compter qu’il existe d’autres cas d’unions poursuivant d’autres visées que matrimoniales...

M. Jérôme Martinez, secrétaire général de La Cimade. – Nous sommes, nous aussi, plus que dubitatifs sur la viabilité de cette mesure, qui ne vise au reste qu’un nombre de cas, proche de l’épsilon. Et comment sera-t-elle appliquée ? Comment juger de sentiments aussi impalpables que ceux qui ont amené au mariage ? Pour être à l’origine du collectif « les amoureux au ban public », nous avons pu constater que les enquêtes sur les mariages sont déjà très intrusives. Cette disposition ne fera qu’aggraver les choses.

Nous étions radicalement opposés à l’allotissement des contrats de soutien en centres de rétention, qui a d’ailleurs donné lieu à de nombreux contentieux, avant d’aboutir à un partage entre cinq associations. Je ne suis pas sûr que l’heure soit encore au bilan. Un vrai travail commun s’est mis en place pour réaliser une mission concertée et des réactions communes, y compris au projet de loi et à ses conséquences sur notre travail dans les centres de rétention.

M. Jean-François Ploquin, directeur général de Forum réfugiés. – La Cimade, qui est la fille aînée de la mission d’aide à l’exercice des droits en centres de rétention, parlait d’une voix forte. Elle continue de le faire. Nous sommes aujourd’hui cinq à partager le même diagnostic... Tant sur l’exercice des droits que sur les violences –menottages, mises à l’isolement, accès aux soins. Nous avons répondu conjointement à la demande du ministre, nous préparons un rapport conjoint, nous vous avons conjointement saisis, tout récemment, des questions relatives à la rétention.

Mme Boumediene-Thiery a raison de souligner l’importance de l’interprétariat. Nous y veillons. Nous n’avons pas observé, pour l’heure, de difficulté majeure. Les droits sont notifiés dans un très grand nombre de langues. Nous restons cependant vigilants.

Mme Dominique Noguères, vice présidente de la Ligue des droits de l’homme. – Cet échange me conduit à attirer l’attention sur la procédure de visioconférence, qui pose un vrai problème. Nous attendons bien des difficultés dans le centre du Mesnil-Amelot... Parler à un interprète ou à un avocat par le biais d’un micro ou d’un écran ne vaudra jamais la présence réelle. Cette désincarnation de la procédure, déshumanisante, m’inquiète pour les droits des personnes.

M. Christian Cointat. – L'article 17 A nouveau m'inquiète. Il me rappelle l'attitude des Québécois considérant que les salariés français, même avec des contrats de travail, coûtent trop cher à leur sécurité sociale et ne me paraît pas compatible avec le principe de libre établissement qui prévaut au sein de l'Union européenne. Comment peut-on considérer qu'une telle disposition est recevable, qu'il s'agisse de la notion de « charge déraisonnable » pour le système d'assurance maladie ou de la limitation à trois mois de l'autorisation de séjour ?

M. Richard Yung. – Un article anti Roms...

M. Christian Cointat. – Anti traité de Rome...

Mme Nathalie Ferré, membre du bureau du GISTI. – C'est un article qui vise clairement les Européens les plus pauvres. Pourquoi limiter la durée du séjour à trois mois, alors que l'on sait bien que six mois peuvent être nécessaires pour trouver un emploi ? Le droit communautaire n'autorise l'éloignement des ressortissants de l'Union qu'en cas de menace grave à l'ordre public. Doit-on comprendre ici que la pauvreté constitue une menace grave pour l'ordre public ? Voilà une proposition qui demande à être appréciée dans ses conséquences... Il me semble, Monsieur le sénateur, que vous posez là une bonne question.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Nous aurons toute latitude pour approfondir le débat en janvier. Dès la semaine prochaine, notre commission entendra le ministre.

COMPTE RENDU DE L'AUDITION DU MARDI 20 DÉCEMBRE 2010

M. Brice Hortefeux, ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration. – Avant tout, je tiens à saluer le travail de M. Eric Besson qui a élaboré ce projet de loi et l'a défendu devant l'Assemblée nationale. Les principes de la politique du Gouvernement en matière d'immigration sont simples, clairs et justes : la France a le droit de choisir qui elle veut ou peut accueillir sur son sol ; tout étranger en situation irrégulière a vocation à être reconduit dans son pays d'origine, sauf circonstances exceptionnelles d'ordre humanitaire, sanitaire, social, politique ou religieux ; enfin les étrangers accueillis légalement sur notre territoire bénéficient pour l'essentiel des mêmes droits économiques et sociaux que les Français.

Ces principes sont partagés et mis en œuvre par tous les pays européens. J'en veux pour preuve le pacte européen sur l'immigration et l'asile, adopté à l'unanimité des pays membres de l'Union, quelle que soit la couleur politique de leur gouvernement, des communistes chypriotes au parti de M. Berlusconi. Les Vingt-sept se sont mis d'accord, lors d'une réunion du Conseil « Justice et affaires intérieures » en février 2010, pour protéger leurs frontières extérieures et lutter contre l'immigration clandestine. Cette coopération se poursuivra au premier semestre 2011 : je souhaite que se réunissent les ministres en charge de l'immigration des cinq pays qui concentrent 80 % des flux migratoires – la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne – et les responsables des pays de transit, Malte, Chypre et la Grèce.

Notre politique porte ses fruits. L'immigration clandestine est en recul : depuis 2007, près de 106 000 personnes en situation irrégulière ont été reconduites à la frontière. Dans la lutte contre les filières d'immigration clandestine, même si beaucoup reste à faire, nous avons marqué des points : 156 filières ont été démantelées depuis le début de l'année, et 2 843 personnes ont été mises en cause en 2009 pour l'emploi de clandestins.

Nous sommes parvenus à rééquilibrer l'immigration professionnelle et l'immigration familiale : la première représente aujourd'hui 23 % du total au lieu de 12 % naguère ; cette évolution a toutefois été freinée par la crise économique.

Nos engagements en faveur du développement solidaire ont été tenus : 15 accords bilatéraux de gestion concertée des flux migratoires, comportant à la fois des mesures pour réguler les migrations et des concours matériels pour des projets ciblés, ont été signés avec le Bénin, le Brésil, le Burkina-Faso, le Cameroun, le Cap-Vert, la République du Congo, le Gabon, le Liban, la Macédoine, le Monténégro, le Sénégal, l'île Maurice, la Russie, la Serbie et la Tunisie. J'étais au Burkina hier : nos interlocuteurs ne comprennent pas pourquoi il faut tant de temps pour ratifier l'accord. Il ne sera transmis au Sénat que demain !

Nous nous efforçons aussi de promouvoir l'intégration et d'entraver le communautarisme. Depuis 2003, 500 000 personnes ont conclu un contrat d'accueil et d'intégration, s'engageant ainsi à respecter les principes de la République et à apprendre notre langue. Pas moins de 100 000 personnes ont obtenu en 2009 le diplôme initial de langue française, 115 000 en 2010.

Le contexte est pourtant difficile. Comme beaucoup de nos voisins, particulièrement l'Allemagne et la Belgique, nous sommes confrontés à une hausse rapide du nombre des demandes d'asile : 20 % de plus en 2009, 8 % pendant les premiers mois de 2010. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) a dû examiner 47 686 demandes en 2009, contre 35 520 en 2005. En conséquence, le délai d'examen des dossiers atteint aujourd'hui 19 mois. Une partie des personnes déboutées viennent grossir les rangs de l'immigration clandestine. La procédure d'asile est dévoyée : n'est-il pas paradoxal que le nombre de demandes d'asile augmente, alors que les dictatures sont de plus en plus rares ? Il est injuste de faire attendre 19 mois les demandeurs de bonne foi.

Pour réduire ce délai, il faut renforcer les moyens de l'Ofpra et de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), mais aussi revoir la liste des pays d'origine sûrs. Le Kosovo, par exemple, est aujourd'hui un pays démocratique, sur lequel veille l'ONU.

Le présent projet de loi a trois principaux objets. En premier lieu, il vise à moderniser les conditions de l'accès à la nationalité et de l'intégration, en créant tout d'abord une procédure de naturalisation accélérée pour les étrangers exemplairement intégrés, qui se distinguent au plan civique, scientifique, culturel, économique ou sportif : la durée de résidence requise sera de deux ans au lieu de cinq.

Pour mieux vérifier que les demandeurs sont convenablement intégrés dans la société française, le texte prévoit une charte des droits et des devoirs et une évaluation des compétences linguistiques selon des critères européens plus objectifs.

La déchéance de nationalité fait débat, mais elle existe depuis longtemps dans notre droit. Jusqu'en 1998, elle pouvait être prononcée contre les personnes reconnues coupables d'un crime et condamnées à une peine d'au moins cinq ans de prison. Le projet de loi ne revient pas à cet état du droit : ne pourraient être déchues de leur nationalité que les criminels ayant attenté à la vie de personnes dépositaires de l'autorité publique, car ces dernières symbolisent l'Etat et la nation. Je voulais aller plus loin, en m'inspirant du cas nantais, mais cela posait des problèmes constitutionnels.

En second lieu, le projet de loi conforte la politique européenne de l'immigration en transposant trois directives : la directive « carte bleue », tout d'abord, qui favorise l'immigration professionnelle de haut niveau. La « carte bleue » prendra le relais, au niveau européen, de la carte « compétence et talents ». La directive « retour » de 2008 concerne les conditions d'éloignement des étrangers en situation irrégulière : le départ volontaire demeure la règle, et la durée maximale de rétention est fixée à six mois par la directive. La France a

d'ailleurs la durée maximale la plus courte. L'éloignement est assorti de l'interdiction de retour sur le territoire européen. Il s'agit aussi de mettre fin à la superposition de l'obligation de quitter le territoire français et de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. La directive « sanctions » de 2009 a pour double objet de punir les employeurs d'immigrés clandestins et de protéger les travailleurs concernés. Les donneurs d'ordres doivent assumer leurs responsabilités. La présomption d'une relation de travail d'au moins trois mois obligera l'employeur à indemniser son salarié.

En troisième lieu, ce texte vise à renforcer l'efficacité des procédures d'éloignement. Des événements récents ont montré que nous ne pouvons pas faire face à l'arrivée à la frontière d'un groupe important d'immigrants hors des points de passage répertoriés : je vous rappelle les perturbations causées en janvier dernier par le débarquement de 123 Kurdes sur une plage de Corse du Sud. Nous voulons donc donner un cadre juridique à ces situations exceptionnelles, en autorisant la création d'une zone d'attente sur le lieu d'arrivée. Les migrants y auront les mêmes droits que dans les zones d'attente portuaires ou aéroportuaires.

Le projet de loi porte la durée de rétention administrative de 32 à 45 jours. Quand j'étais ministre de l'immigration, je m'étais déclaré favorable au *statu quo*. Mais les choses ont changé. Les accords de réadmission, négociés au niveau communautaire, ne peuvent souvent être conclus compte tenu de la brièveté de la durée maximale de rétention en France. La non-délivrance du laissez-passer consulaire est responsable de 34 % des échecs de procédures d'éloignement ; or 10 % des laissez-passer sont délivrés entre le 32^e et le 45^e jour ! Le délai moyen est de 35 jours pour la Chine, de 38 jours pour le Mali. La France restera d'ailleurs le pays d'Europe où la durée de rétention est la plus courte : le gouvernement de M. Zapatero vient de la porter de 40 à 60 jours.

Nous avons aussi voulu réorganiser le contentieux des mesures d'éloignement : il était étrange que le juge judiciaire pût prolonger une rétention provisoire sur le fondement d'une décision susceptible d'être annulée par le juge administratif... A la suite des préconisations du rapport Mazeaud, je propose d'instituer un délai de 48 heures pour saisir le juge administratif, qui devra se prononcer avant 72 heures, le juge des libertés et de la détention devant intervenir au cinquième jour de rétention. Certains contestent la constitutionnalité d'un tel dispositif, mais il répond à l'objectif d'une bonne administration de la justice et garantit l'indépendance du juge administratif. Le Conseil d'Etat ne l'a d'ailleurs pas contesté.

Pour achever la transposition de la directive sur la libre circulation des ressortissants de l'Union européenne, comme nous en avons pris l'engagement envers la Commission de Bruxelles, je proposerai de préciser les conditions dans lesquelles un ressortissant européen peut être éloigné s'il représente une menace pour l'ordre public : ce ne sera possible que si le comportement personnel de l'intéressé présente une menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de l'Etat, et dans le respect du principe de proportionnalité, qui impose que soient prises en compte sa durée de séjour et sa situation personnelle. Nous appliquions déjà ces règles qui découlent des principes généraux de notre droit, mais elles figureront désormais dans le droit positif.

Enfin, je proposerai un régime spécial de rétention administrative pour les terroristes qui ne peuvent être éloignés alors qu'ils ont été interdits du territoire : l'empêchement tient souvent à des raisons procédurales, notamment à la non-délivrance du laissez-passer consulaire. Actuellement, il n'y a pas d'autre solution que d'assigner la personne à résidence, généralement à l'hôtel, ce qui ne suffit pas à garantir la sécurité publique. Le Conseil d'Etat a été saisi d'une demande d'avis à ce sujet : nous aurons sa réponse pendant la première quinzaine de janvier. Il s'agit d'autoriser le placement en rétention de l'intéressé pendant le temps nécessaire pour l'éloigner, et au maximum pendant six mois, peut-être plus dans des cas exceptionnels, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. La menace terroriste justifie cette précaution.

Voici donc un texte utile, concret et opérationnel, qui traduit nos engagements européens.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Je m'interroge sur l'article 17 *ter*, relatif aux étrangers malades : les associations de médecins sont inquiètes du sort des personnes atteintes de pathologies graves.

L'article 57 B, introduit à l'initiative de la commission des lois de l'Assemblée nationale, exonère de sanctions les employeurs de bonne foi, ce qui me paraît poser un problème de cohérence juridique ; l'employeur est toujours libre de prouver sa bonne foi.

Il existe pour les recours devant la CNDA une procédure prioritaire sans caractère suspensif. Les associations réclament que l'appel soit suspensif. Ne pourrait-on trouver une solution intermédiaire, pour nous mettre en accord avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ?

M. Brice Hortefeux, ministre. – La loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, dite « loi Reseda », fixe le statut des étrangers malades. En 2009, 5 945 cartes de séjour pour étrangers malades ont été délivrées, et ce dispositif n'est pas remis en cause. La jurisprudence récente du Conseil d'Etat a étendu ce dispositif au-delà des exigences de la loi et de la Cour européenne des droits de l'homme. Le Gouvernement accueille favorablement cet article dû à une initiative de Thierry Mariani quand il était rapporteur : voilà une approche équilibrée.

L'Assemblée nationale a adopté un amendement exonérant les employeurs de bonne foi. Il paraît en effet assez naturel de ne pas les sanctionner. L'article 57 B n'est pas indispensable, le droit pénal prévoyant déjà le caractère intentionnel du délit, qui est explicité par l'emploi de l'adverbe « sciemment ».

Je ne souhaite pas une évolution de la CNDA. S'agissant de la procédure prioritaire, le caractère non suspensif du recours ne signifie pas que les demandeurs soient privés de toute protection juridictionnelle.

M. Richard Yung. – Vous n'en serez pas étonné, monsieur le Ministre, nous n'aimons pas beaucoup ce projet, le sixième sur cette question : adopter une loi par an conduit à s'interroger sur la législation adoptée précédemment. S'il faut, nous en convenons, transposer les directives, vous prenez ce prétexte pour ajouter toute une série de dispositions problématiques.

Vous avez souligné l'augmentation du nombre de demandes, mais votre texte ne remédie en rien à l'engorgement de l'Ofpra et de la CNDA ; il propose donc un système boiteux – nous y reviendrons en février.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Nous aurons la discussion générale le moment venu.

M. Richard Yung. – Juge administratif ou juge judiciaire ? Le rapport Mazeaud a montré la complexité de la question. Vous inversez l'ordre et faites passer d'abord le juge administratif. Est-ce mieux ? Ce sera forcément perçu comme une marque de défiance envers un juge judiciaire considéré comme trop laxiste.

Dans le nouveau calendrier, l'étranger concerné pourra-t-il saisir d'emblée le juge des libertés et de la détention ? C'est affaire de libertés publiques.

M. Mariani avait déposé un amendement sur l'assignation à résidence avec bracelet électronique. J'ai bien compris que le gouvernement n'y était pas plus favorable que nous. Allez-vous déposer un amendement de suppression ? La difficulté tient à ce que cela se ferait sous le contrôle de l'administration et non du juge des libertés et de la détention.

Vous avez déjà répondu sur les amendements de clarification ; nous les attendons. Je m'associe enfin à la question sur les employeurs d'étrangers en situation irrégulière dont la bonne foi laverait tout.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – Le projet parle d'abord de naturalisation mais l'article 2 évoque « le contrôle de l'assimilation », ce qui semble bizarre.

Vous avez parlé du pacte européen. La Grèce pose un problème du fait de Dublin II. Comme elle refuse de donner l'asile, des demandeurs d'asile ne veulent pas y retourner et restent bloqués en France dans un espace juridique non identifié.

Suivant quels critères élaborer la liste des pays sûrs ? Les pays européens n'arrivent pas à se mettre d'accord entre eux ; chacun a la sienne. L'Ofpra en établit une mais il y a eu des problèmes sur la Turquie. Où en est-on ?

M. Christophe-André Frassa. – Ma question porte sur un sujet collatéral, la politique des visas avec recours à la biométrie et à l'externalisation. Si la biométrie concerne 170 des 200 consulats, les trente restants, dont Alger et Moscou, sont les plus importants et reçoivent 2 millions de demandes. Le nouveau Biodev a pris beaucoup de retard. Une expérimentation concerne les consulats d'Alger, Londres, Istanbul ainsi que l'antenne d'Izmir. Il pourrait également bénéficier à nos compatriotes à l'étranger pour l'obtention de leurs titres, dans le respect bien sûr, de la sécurité des documents.

M. Christian Cointat. – Mes interrogations ne sont pas d'ordre théorique mais bien pratique. Je m'interroge moi aussi sur le contrôle de l'assimilation : comment vérifier l'adhésion aux valeurs de la République ? Ma famille habite dans le faubourg Saint-Denis, où se mêlent Français et étrangers. Grâce au brassage de la population, les choses se passent très bien dans ce

quartier populaire mais les choses sont totalement différentes à Château-d'Eau. Ce que l'on perçoit comme du racisme relève d'une différence de comportement : de braves gens, étrangers en situation régulière, ne peuvent être assimilés faute de brassage ; les jeunes n'apprennent pas nos comportements de leurs parents- et certaines attitudes ne sont pas innées. Or les professeurs ne veulent plus être des éducateurs, le service militaire a disparu et je ne vois pas les crédits pour les éducateurs nécessaires.

M. Jean-René Lecerf. – Je prends acte avec satisfaction de la précision sur la directive de 2004. Comme M. Yung, je ne trouvais en effet pas très convaincant de renvoyer le respect du principe de proportionnalité aux principes généraux ou à la jurisprudence Benjamin, qui traite des pouvoirs de police du maire.

Il y a interaction entre intégration et asile. Notre pays est celui qui reçoit le plus de demandes d'asile et en accepte le plus ; il est aussi, même si c'est moins connu, celui qui a le plus faible taux d'exécution des décisions de reconduite à la frontière, ce qui crée des situations de non-droit. Il faut par conséquent raccourcir les délais d'instruction. Ceux de l'Ofpra sont très convenables ; en revanche, il conviendrait de développer les moyens de la CNDA. De même, les différences de jurisprudence sont trop importantes et les annulations de décisions de l'Ofpra par la CNDA sont trop nombreuses.

Un pays sûr est un pays qui veille au respect des libertés individuelles, Je me demande si le conseil d'administration de l'Ofpra est l'instance la plus qualifiée pour en dresser la liste et si l'on ne pourrait pas, par exemple, demander l'avis du Conseil d'Etat.

Je m'inquiète enfin de la conciliation entre procédure de retour et asile. La situation de danger ne l'emporte-t-elle pas sur l'interdiction de retour ?

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Je ne partage pas du tout la philosophie de ce texte. M'associant aux questions de Mme Boumediene-Thiery, je me demande aussi combien il y a sur le territoire national d'étrangers sans papier ou sans droits. La déchéance de nationalité figure de longue date dans notre Code, j'aimerais toutefois savoir combien de fois elle a été appliquée. Le nombre de demandes d'asile est passé de 35 000 à 45 000 en trois ans, mais combien d'étrangers ont-ils obtenu l'asile ?

M. Jean-Patrick Courtois. – Le projet transpose la directive carte bleue. Que faut-il attendre de la valorisation de l'immigration professionnelle ? La procédure accélérée d'accès à la nationalité française prévue à l'article 1^{er} ne va-t-elle pas multiplier les demandes ?

M. Brice Hortefeux, ministre. – Où M. Yung trouve-t-il le sixième projet de loi ? Celui-ci est le second sur l'immigration depuis 2007, le quatrième depuis 2002.

M. Richard Yung. – J'en ai compté six !

M. Brice Hortefeux, ministre. – J'ai noté votre modération sur les juges administratif et judiciaire. L'idée est d'ordonner : d'abord le juge administratif et ensuite le juge judiciaire.

M. Richard Yung. – Pourra-t-on faire appel dès le début de la procédure ?

M. Brice Hortefeux, ministre. – Non, seulement à partir du cinquième jour.

L'assignation à résidence répond à une obligation de la directive. C'est à l'initiative du rapporteur de l'Assemblée nationale que la surveillance électronique a été introduite – il pensait à un étranger avec des enfants. Certes, cette situation apparaît en ce cas et à ce stade préférable à un placement en rétention. Je suis cependant assez réservé et j'ai demandé qu'on examine la faisabilité d'une telle mesure. Elle doit rester une option à la main de l'autorité administrative.

Au risque de compromettre Mme Boumediene-Thiery, je dirai que je n'ai jamais aimé le mot « assimilation ». Il n'en figure pas moins dans le Code civil....

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Il faut l'en ôter.

M. Brice Hortefeux, ministre. – ... depuis 1945. Le Conseil d'Etat a été très affirmatif là-dessus.

M. Richard Yung. – Cela renvoie aux colonies d'alors.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Il nous arrive de modifier le Code civil.

M. Brice Hortefeux, ministre. – Le mot « assimilation » est employé par certains, sur tous les bancs, mais il laisse entendre qu'il faut renoncer à ce qui est sa propre histoire.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – On n'est pas obligé de le reprendre dans la loi !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Surtout si une majorité juge que ce n'est pas le terme approprié.

M. Brice Hortefeux, ministre. – Même si on peut avoir une liste nationale des pays sûrs, on ne dispose toujours pas d'une liste européenne. Il y a des velléités d'en établir une, mais pas de volonté. La création du bureau européen d'appui pour l'asile permettra un rapprochement. C'était à l'ordre du jour de la réunion de Paris en 2008. C'est une faiblesse de notre dispositif.

La difficulté de la Grèce est double. Il s'agit d'abord de l'accès par mer : l'île de Samos est à 800 mètres de la Turquie. Il s'agit ensuite de la considérable pression sur la frontière terrestre. Depuis que l'Italie a signé un accord avec la Libye, le problème a été résolu, mais cet Etat demande cinq milliards d'euros à l'Union européenne et un jour viendra où les pays de transit lui demanderont une participation pour la protection de ses frontières. L'Union a envoyé des garde-frontières en Grèce dans le cadre de l'opération Rabit.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – La Grèce refuse de donner le statut de demandeur d'asile, de sorte que ceux qui sont entrés en Europe par ce

pays refusent d'y retourner mais ne peuvent demander l'asile en France du fait de la convention de Dublin.

M. Brice Hortefeux, ministre. – Cela sera évoqué par le bureau d'appui, qui siège à Malte et dont Stéphane Fratacci, secrétaire général du ministère, a été élu président. L'Union a débloqué dix millions d'euros en urgence pour aider la Grèce.

L'externalisation de la procédure des visas, sur laquelle m'a interrogé M. Frassa, permet de réduire les délais pour les rendez-vous dans 30 consulats, et dans 28 pour les documents. Une expérimentation sera lancée en 2011 à Alger, Londres et Izmir. Nous avons consulté le Conseil d'Etat et obtenu l'avis favorable de la Cnil. On pourra ensuite envisager l'extension d'une solution grâce à laquelle les délais de rendez-vous sont compris entre 24 et 72 heures.

M. Cointat a lancé le débat entre l'inné et l'acquis. Le contrat d'intégration a permis l'apprentissage de la langue française, qui est le meilleur moyen de s'imprégner des valeurs qu'elle véhicule.

Oui, monsieur Lecerf, les délais sont de 4 mois à l'Ofpra et de quinze mois à la CNDA. Je travaille avec le secrétaire général du Conseil d'Etat pour professionnaliser cette instance ; des recrutements de magistrats sont en cours ; j'ai écrit il y a quinze jours au Premier ministre pour lui demander des moyens pour la CNDA. En effet, la liste des pays sûrs établie par le conseil d'administration de l'Ofpra peut faire l'objet de contentieux.

Mme Borvo-Cohen-Seat m'avait déjà interrogé sur le nombre d'étrangers en situation irrégulière. On estime leur nombre entre 200 000 et 400 000 – il y a déjà 215 000 personnes à l'AME. Il est toujours délicat de dénombrer les sans-papiers et les porteurs de faux papiers. Quant aux déchéances de nationalité, il y en a eu 14 avant 1998 et 7 depuis. L'objectif n'est pas quantitatif mais qualitatif. Les 7 personnes concernées depuis 1998 avaient choisi de renoncer à notre nationalité – il s'agit de terroristes.

La carte bleue est une extension à l'échelle européenne de la carte « compétences et talents » (on en compte 1 500). Peuvent ainsi obtenir un titre de séjour les scientifiques, les chefs d'entreprise qui apportent une contribution économique exceptionnelle et certains salariés. La nouvelle carte permet la mobilité en Europe. Premier titre de séjour dans l'ensemble des pays européens, la carte bleue est délivrée pour une durée de trois ans renouvelable ; elle permet d'aller dans un autre pays après dix-huit mois. Elle est soumise à des conditions très strictes d'obtention telles que justifier de trois années d'études supérieures et gagner une fois et demi le salaire moyen.

La voie d'accès accéléré à la nationalité française n'entraînera pas une explosion des demandes. Le ministère des affaires étrangères a un dispositif pour les personnes qui ont rendu ou peuvent rendre des services importants à la France ; notre ministère n'avait pas de dispositif comparable. Je pense à un professeur d'origine vietnamienne travaillant à Orsay et qui a obtenu la médaille Fields. Il y aurait une douzaine de cas par an.

EXAMEN EN COMMISSION MERCREDI 19 JANVIER 2011

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Ce texte, adopté par l'Assemblée nationale en septembre dernier, transpose trois directives européennes : la directive « retour » du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; la directive « carte bleue européenne » du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié et la directive « sanction » du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Premier objectif : améliorer l'intégration des étrangers qui séjournent légalement en France. Lors du renouvellement des titres de séjour et de la délivrance des cartes de résident, sera désormais pris en compte le respect des exigences du contrat d'accueil et d'intégration. A mon sens, il faut limiter la disposition aux renouvellements intervenant pendant l'exécution de ce contrat ou immédiatement après car faire référence à un contrat qui ne serait plus en vigueur n'est pas justifié.

La durée de présence exigée sur le territoire sera réduite à deux ans pour les candidats à la naturalisation qui présentent un parcours exceptionnel d'intégration -l'expression est des députés- et, partant, satisfont manifestement à la condition d'assimilation posée par le code civil.

L'accès à la nationalité française pour les naturalisés sera dorénavant conditionné à la signature d'une charte des droits et devoirs du citoyen. Pour garantir un contrôle objectif de la maîtrise de la langue, l'un des critères essentiels pour apprécier l'assimilation, les députés ont renvoyé à un décret le niveau exigé, selon la condition de l'intéressé, ainsi que les modalités d'évaluation.

En outre, les députés ont étendu d'un an le délai pendant lequel l'administration peut rapporter un décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration de la nationalité française en cas d'erreur ou de fraude. Dans ce dernier cas, je proposerai de supprimer cette extension. En effet, le délai ne courant qu'à compter de la découverte de la fraude, l'administration dispose déjà d'un temps suffisant pour agir.

Enfin, l'Assemblée nationale, à l'initiative du Gouvernement, a introduit un article qui déchoit de la nationalité française, s'ils l'ont acquise dans les dix ans, les meurtriers de représentants des forces de l'ordre et d'autres personnes à raison de leur fonction. Le champ d'application est particulièrement vaste : tous les dépositaires de l'autorité publique sont visés ainsi que les gardiens d'immeuble. Je préconiserai de le limiter aux seuls crimes commis contre les représentants des forces de l'ordre et les magistrats, conformément à l'objectif

fixé par le Président de la République dans son discours de Grenoble. Ensuite, pour garantir la conformité de ce nouveau cas de déchéance à la Constitution et aux engagements internationaux de la France, il convient d'introduire une exigence de proportionnalité entre la sanction prévue et la gravité des faits perpétrés, au vu du quantum de la peine prononcée.

Deuxième objectif du projet de loi, améliorer le contrôle des frontières et certaines dispositions relatives au séjour. Pour sécuriser le régime juridique des zones d'attente, le texte autorise le préfet à créer des zones d'attente *ad hoc*. Le but est de faire face à des situations exceptionnelles, tel le débarquement d'une centaine de Kurdes sur une plage de Corse du Sud en janvier 2010. Il convient de limiter ce dispositif aux cas d'une arrivée nombreuse par voie de mer et au temps nécessaire à l'examen des situations des arrivants.

Dans la volonté de rééquilibrer notre politique d'immigration, les députés ont intégré dans la partie législative du code la disposition selon laquelle le droit au court séjour des citoyens de l'Union européenne vaut tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, qui figure, pour l'instant, dans la partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda). Il s'agit d'une transposition de l'article 14 de la directive « Libre circulation » du 29 avril 2004. Ils ont également conditionné le droit au séjour des étrangers malades à l'indisponibilité du traitement dans leur pays d'origine, et non au fait qu'ils ne puissent effectivement en bénéficier. Enfin, pour mieux lutter contre les mariages de complaisance, (*« Encore ! » s'exclament plusieurs sénateurs socialistes.*) ils ont pénalisé plus fortement les mariages gris, soit ceux dans lesquels le conjoint français a été trompé sur les intentions de son conjoint étranger. Je suggérerai d'explicitier le droit en vigueur, qui réprime déjà de tels faits, plutôt que de conserver la disposition introduite par les députés. Celle-ci soulève, en effet, de nombreux problèmes, entre autres quant à la cohérence de l'échelle des peines.

Troisième objectif du texte, renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière. Il s'agit de réformer les procédures et le contentieux de l'éloignement, dont la complexité et l'inefficacité sont connues, en s'appuyant sur la directive « Retour » du 16 décembre 2008 et le rapport de la commission présidée par Pierre Mazeaud intitulé « Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire », remis le 11 juillet 2008.

Parmi les mesures d'éloignement, restera essentiellement l'obligation de quitter le territoire, assortie ou non d'un délai de départ volontaire et – nouveauté de la directive- d'une interdiction de retour d'un à trois ans. La rendre automatique dans certains cas, comme l'ont souhaité les députés, semble disproportionné ; mieux vaut revenir au texte initial.

En matière de contentieux de l'éloignement, la création d'un recours administratif en urgence contre la décision administrative de rétention et le report à cinq jours de l'audience par le juge des libertés et de la détention va indéniablement dans le sens d'une meilleure administration de la justice : le contentieux administratif, y compris du placement en rétention, sera purgé lorsqu'interviendra le juge judiciaire. Néanmoins, le report fait débat. De fait, le Conseil constitutionnel avait censuré en 1980 un système proche, dans lequel le

juge intervenait après sept jours, au motif qu'il était contraire à l'article 66 de la Constitution.

L'allongement de la durée maximale de rétention de 32 à 45 jours vise le petit nombre de cas où il est difficile d'obtenir des pays tiers un laissez-passer consulaire. La durée moyenne de rétention devrait donc rester de 10 à 12 jours.

En revanche, limiter les moyens invocables devant le juge des libertés et de la détention, en particulier en audience d'appel, déséquilibre la procédure ; je proposerai des modifications.

Enfin, j'inviterai la commission à adopter les amendements du Gouvernement qui visent à une transposition plus complète de la directive « Libre circulation » du 29 avril 2004. Ils concernent les garanties dont bénéficient les ressortissants communautaires en instance d'éloignement.

M. Bernard Frimat. – Autrement dit, les Roms !

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Quatrième objectif, promouvoir l'immigration professionnelle et la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Pour assurer le respect des normes communautaires posées dans la directive « Sanction », le texte renforce les interdictions à la charge des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage ainsi que les droits des salariés illégalement employés. Sur ce dernier point, il prévoit notamment la revalorisation à trois mois de salaire du montant de l'indemnisation forfaitaire pour rupture de la relation de travail ou encore la prise en charge de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées dans les pays de destination du travailleur étranger par l'employeur. En outre, le texte élargit le champ de la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage. Il prévoit également de nouvelles sanctions à l'encontre des personnes recourant à des employeurs d'étrangers sans titre, dont la fermeture administrative de l'établissement pour trois mois au plus, le remboursement des aides publiques ou l'exclusion de la commande publique. Exonérer les employeurs de bonne foi de sanctions paraît superflu, le droit positif le permettant déjà ; mieux vaut supprimer cet ajout des députés.

Parallèlement, le texte transpose la directive du 25 mai 2009 créant la carte bleue européenne. Ce nouveau titre de séjour, réservé aux travailleurs hautement qualifiés, offrira à ses titulaires des conditions avantageuses d'accès au marché du travail et aux droits sociaux, de regroupement familial et de mobilité au sein de l'Union européenne.

Avant de conclure, quelques mots du droit d'asile. Les délais pour l'examen des demandes par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, l'OFPRA, et la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), sont, en moyenne, de 19 à 20 mois. Cela n'est guère satisfaisant, d'autant que l'impact budgétaire est important. Pour rationaliser les procédures, il serait par ailleurs proposé d'autoriser le placement en procédure prioritaire dès lors que le demandeur d'asile a altéré ses empreintes digitales ou lorsqu'il a menti sur des éléments de son parcours, de ne plus prévoir l'aide juridictionnelle pour la procédure de réexamen devant la CNDA, laquelle serait par ailleurs désormais autorisée à recourir à la visioconférence pour les requérants situés outre-mer. Un

amendement du Gouvernement prévoit d'étendre l'utilisation de cette technique à tout le territoire. Afin de tenir compte des situations fort diverses des demandeurs d'asile, je proposerai de nuancer ces dispositifs.

M. Pierre-Yves Collombat. – Concernant cette grande invention que sont les mariages gris, à quoi reconnaît-on qu'un conjoint a été trompé ? A quel titre la naturalisation des sportifs pour parcours exceptionnel d'intégration sera-t-elle validée : le montant de leur salaire, le nombre de buts qu'ils ont marqués ? Enfin, à l'issue du contrôle de son assimilation, l'intéressé devra signer une charte des droits et des devoirs. Quelle sera la teneur de ce texte ? La laïcité en fera-t-elle partie ? Contiendra-t-il un paragraphe particulier à l'attention de ceux qui désirent s'installer en Alsace ou en Moselle, compte tenu du régime concordataire ? Je m'en tiendrai à ces trois questions, bien que de nombreuses précisions méritent d'être apportées à ce magnifique texte !

M. Richard Yung. – Ce texte a une apparence, la transposition de trois directives ; il a une réalité, l'alourdissement des peines, la réduction du rôle du juge des libertés et de la détention, la création d'une interdiction de séjour, la modification du droit au séjour pour raisons de santé, la remise en cause du droit à l'aide juridictionnelle et du droit d'asile. La liste est longue... En un mot, c'est une authentique traduction du discours de Grenoble !

Soit, nous partageons l'objectif de renforcer la lutte contre le travail illégal. Mais encore faut-il que les dispositions soient appliquées ! Soit, la nouvelle version de la « carte compétences et talents » est peut-être une bonne chose, même si elle ne concerne qu'une minorité de cas. Soit, il est bon de réduire les délais d'obtention de la nationalité pour ceux qui ont déjà fait la preuve de leur intégration. Mais le texte, à notre sens, est peu amendable, bien que nous prenions acte des efforts du rapporteur. Pour le débat en commission, nous avons déposé peu d'amendements en nous concentrant sur les points fondamentaux. Ils ne représentent que la partie émergée de l'iceberg !

Mme Alima Boumediene-Thiery. – Monsieur le rapporteur, comment définir l'assimilation ? Ce terme, hérité de notre histoire coloniale, me gêne. Quelle solution avez-vous trouvée pour déchoir de leur nationalité ceux qui ne sont que Français ? De fait, créer des apatrides est interdit. Enfin, *quid* des demandeurs d'asile en urgence qui n'ont pas bénéficié du recours suspensif, motif pour lequel la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France ?

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Nous sommes contre ce texte issu du discours de Grenoble qui, avec la LOPPSI 2, introduit une rupture d'égalité inacceptable entre Français et étrangers, entre Français récents et Français de plus longue date en matière de protection des libertés. Vous portez là un rude coup à nos principes républicains. Ce texte, que le Gouvernement cherche à imposer par tous les moyens, n'est pas amendable, sans compter qu'il est certainement promis à être durci !

M. Bernard Frimat. – Pour reprendre le langage des séries télévisées, nous voici arrivés à « Immigration, saison VI »... Ce feuilleton a pour seul but de faire ressurgir régulièrement dans le débat public des thèmes à des fins électoralistes. L'actuelle majorité espère récupérer le vote de l'extrême-droite en

durcissant la législation, quitte à ce que les dispositions votées soient purement formelles, faute d'être applicables.

Un autre ministre, peu importe lequel puisque la politique est toujours la même, avait lancé une carte « compétences et talents ». Aujourd'hui, la carte bleue ?

M. Jean-Jacques Hyest, rapporteur. – Le dispositif est différent...

M. Bernard Frimat. – Demain, la carte platinum et pourquoi pas la « visa infinie » qui permettrait d'acquérir la nationalité à vie, comme cela semble être le cas ? Nous avons le sentiment qu'il y a une apparence, celle de la mise en conformité avec les directives et, derrière, une réalité : une politique toujours plus répressive.

Un point m'échappe... Comment parvenez-vous à la conclusion qu'il faut étendre la durée maximale de la rétention de 32 à 45 jours quand -dans la pratique- elle est, en moyenne, de 10 à 12 jours ? La subtilité mathématique du raisonnement devrait séduire les mânes d'Alfred Jarry ! Cela ne servira à rien, mais qu'importe ! La majorité, par fidélité idéologique, votera ce grand pas en avant vers la liberté. Ensuite, à cause d'un ou deux pays qui ne font pas diligence, on nous expliquera que 45 jours ne suffisent pas...

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'allongement de la durée de rétention, je l'ai dit, concernera une minorité de cas. La moyenne restera de 10 à 12 jours. Ce nouveau délai est plus adapté pour résoudre la difficulté à obtenir des laissez-passer consulaires.

M. Bernard Frimat. – Avez-vous la certitude qu'il existe des cas où il faut plus de 32 jours ? N'avez-vous pas l'intime conviction que les pays concernés, qui connaissent parfaitement notre législation, mettront dorénavant 46 jours à délivrer les laissez-passer ? Fausse bonne réponse que l'allongement de la durée maximale de rétention ! Votre seul but est de donner une impression de sévérité.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – N'oublions pas l'aspect européen, l'harmonisation des procédures de réadmission... Sans avoir de certitude absolue, ce délai permettra réellement aux services d'obtenir les laissez-passer consulaires et d'éviter que des personnes ne s'évanouissent dans la nature.

Monsieur Collombat, le problème de fond, s'agissant des mariages gris, est celui de la preuve. Je proposerai de replacer le dispositif dans le cadre du droit existant. La charte des droits et des devoirs sera publiée par décret, après avis du Conseil d'État. Le Gouvernement s'est engagé à soumettre son texte aux commissions permanentes des deux assemblées.

M. Pierre-Yves Collombat. – Cela promet !

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Monsieur Yung, la modification du droit au séjour des étrangers malades constitue un retour à la jurisprudence antérieure à l'arrêt du Conseil d'État, qui reste conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Madame Boumediene-Thiery, l'assimilation signifie que l'étranger sur notre territoire respecte nos règles républicaines et s'y conforme. La déchéance de nationalité concerne les seuls binationaux, rassurez-vous. Enfin, s'agissant du recours suspensif, il existe pour la procédure d'asile à la frontière. Pour le reste, nous sommes en discussion avec le Gouvernement.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Je salue le retour de M. Jean-Paul Amoudry, en remplacement de M. Pierre Fauchon, au sein de notre commission qu'il avait quittée en 2004.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Article 2

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Inutile d'élever au niveau législatif la définition de la procédure suivie pour vérifier l'assimilation du candidat à la naturalisation, qui relève du domaine réglementaire, a fortiori si l'on y ajoute un « notamment »... Tel est l'objet de l'amendement n° 51 rectifié.

M. Bernard Frimat. – N'est-il pas contradictoire que la notion d'assimilation figure au sein du titre premier intitulé « dispositions relatives à la nationalité et à l'intégration » ? Ne faut-il pas rectifier le texte de manière à mettre en conformité l'article avec le titre ? Si cela n'est pas le cas, vous devrez fournir une définition de ces deux notions qui ont forcément une valeur juridique différente... L'assimilation est-elle une preuve d'intégration ? Plutôt que d'ouvrir un débat dont certains ne veulent pas à l'UMP, retenons plutôt le terme d'intégration.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – La procédure de naturalisation décrite dans le code civil fait expressément référence à l'assimilation !

M. Bernard Frimat. – Dans ce cas, changez le titre !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Il est correct puisqu'il y est question de nationalité et d'intégration.

M. Richard Yung. – L'assimilation est une référence coloniale : il s'agissait de transformer les indigènes en de bons petits Français. Peut-être est-ce la manière dont le Gouvernement conçoit l'intégration et la naturalisation...

Autre problème, la charte des droits et des devoirs relève du législateur, et non du Conseil d'État : on y fixe les principes fondamentaux de la République, comme dans la Constitution !

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Aux termes de l'article 21-24 du code civil, « 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. ». C'est l'ordonnance de 1945.

M. Pierre-Yves Collombat. – Nulle intention maligne dans l'utilisation de ce terme mais il mérite d'être remplacé par celui, bien meilleur, d'intégration...

Mme Alima Boumediene-Thiery. – ...ou d'insertion, si celui d'intégration déplaît !

M. Pierre-Yves Collombat. – Il faudrait accepter que cette charte soit concoctée par la bureaucratie Gouvernementale et le Conseil d'État alors qu'on demande au législateur de se préoccuper de la durée maximale de rétention, ce qui relève du réglementaire.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Faux !

M. Pierre-Yves Collombat. – Nous ne sommes pas sortis de l'auberge !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Présentez des amendements !

M. Bernard Frimat. – De toute façon, l'UMP votera le texte !

L'amendement n° 51 rectifié est adopté.

L'article 2 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 3

L'amendement rédactionnel n° 52 est adopté.

L'article 3 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 3 bis

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Cet amendement n° 30 limite le nouveau cas de déchéance de nationalité aux crimes commis contre des représentants des forces de l'ordre et les magistrats et introduit une exigence de proportionnalité entre la sanction prévue et la gravité des faits perpétrés dans le but de garantir la conformité du dispositif à la Constitution et aux engagements internationaux de la France.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Quels sont les crimes visés ?

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'assassinat et les violences volontaires ayant entraîné la mort à l'encontre d'un magistrat, d'un militaire de la gendarmerie, d'un fonctionnaire de la police nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire ou d'un agent de la police municipale.

M. Pierre-Yves Collombat. – Que fera-t-on de la personne, une fois qu'on l'aura déchu de sa nationalité ?

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Elle pourra rester sur le territoire.

M. Bernard Frimat. – ... vraisemblablement en prison.

M. Richard Yung. – Bref, c'est typiquement un leurre ! Cette disposition vise trois ou quatre cas depuis douze ans. Pourquoi exclure de la liste les médecins hospitaliers agressés au bloc opératoire ?

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Parce qu'ils ne représentent pas l'autorité de l'État !

M. Richard Yung. – Nous sommes contre ce nouveau cas de déchéance de nationalité, sans en faire l’alpha et l’oméga de ce texte.

L’amendement n° 30 est adopté.

L’article 3 bis est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 3 ter

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L’amendement n° 53 supprime l’augmentation du délai pour rapporter une décision d’acquisition de la nationalité en cas de fraude, pour les raisons indiquées dans mon propos introductif.

L’amendement n° 53 est adopté.

L’article 3 ter est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 5

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Le non respect des dispositions du contrat d’accueil et d’intégration peut justifier un refus de renouvellement de titre de séjour seulement lorsque ce contrat est en cours de réalisation ou vient d’expirer. En outre, l’amendement n° 54 supprime des « notamment ».

L’amendement n° 54 est adopté.

L’article 5 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 6

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L’amendement n° 37 encadre dans le temps et l’espace la création d’une zone d’attente *ad hoc*.

M. Richard Yung. – L’amendement représente un léger progrès. Pour autant, nous sommes opposés, par principe, à ces zones qui sont une atteinte au droit d’asile. Les étrangers maintenus dans ces zones ne pourront pas demander l’asile !

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Non ! Ils auront les mêmes droits qu’en zone d’attente pérenne, y compris celui de demander l’asile à la frontière !

L’amendement n° 37 est adopté.

L’article 6 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 7

L’amendement rédactionnel n° 38 rectifié est adopté.

L’article 7 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 8

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Dans un souci de lisibilité, l'amendement rédactionnel n° 39 insère les dispositions relatives à la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention dans l'article L. 222-3 du Cesda.

M. Richard Yung. – Opposés à la limitation des pouvoirs du juge des libertés et de la détention, nous voterons contre cet amendement et le suivant.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Le rapporteur encadre le dispositif, voire le corrige...

L'amendement n° 39 est adopté.

L'article 8 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 9

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 40, reprenant une préconisation du rapport Mazeaud, autorise la prolongation de 24 à 48 heures du délai imparti au juge des libertés et de la détention pour statuer lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent.

L'amendement n° 40 est adopté.

L'article 9 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 10

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Afin d'éviter tout risque de mésinterprétation de l'article 10, l'amendement n° 41 précise que les irrégularités dont il est question doivent être formelles. Par exemple, si le document ne porte pas le nom de l'interprète, l'irrégularité est formelle et ne doit pas être prise en compte. En revanche, s'il n'y avait pas d'interprète, l'irrégularité est totale et entraîne la nullité de la procédure.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Le modèle est celui de la procédure pénale.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'idée est de couper court aux mauvaises analyses.

M. Richard Yung. – Soit, mais la discussion sera sans fin pour distinguer ce qui est formel de ce qui ne l'est pas.

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Quels sont les critères ?

M. Alain Anziani. – Pourquoi ne pas retenir la règle « pas de nullité sans grief » plutôt que d'ouvrir cette porte ?

L'amendement n° 41 est adopté.

L'article 10 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 10 bis

L'amendement de suppression n° 42 est adopté.

L'article 10 bis est supprimé.

Article 11

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 43 réintègre les dispositions de l'article 10 bis dans l'article 11.

L'article 11 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 12

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Interdire de soulever pour la première fois en appel une irrégularité déroge au droit commun. D'où cet amendement de suppression n° 44.

L'amendement n° 44 est adopté.

L'article 12 est supprimé.

Articles additionnels

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Cet amendement n° 2, déposé par Mme Garriaud-Maylam, étend aux personnes liées par un PACS certaines dispositions bénéficiant aux couples mariés en matière de motivation des refus de visa. L'avis est favorable à condition d'une modification rédactionnelle : il faut écrire « conjoints, enfants de moins de vingt et un ans ou à charge, ascendants de ressortissants français et partenaires liés à un ressortissant français par un PACS ; ». S'agissant du PACS, on ne peut parler de conjoints ni de « partenaires unis ».

L'amendement n° 2 rectifié est adopté et devient article additionnel.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Par l'amendement n° 3 de Mme Garriaud-Maylam, les partenaires liés à un Français par un PACS se verraient délivrer de plein droit un visa de long séjour, sauf fraude ou menace à l'ordre public. En l'absence de mécanismes de contrôle adéquats, cette extension du dispositif bénéficiant aux personnes mariées encouragerait la multiplication des PACS de complaisance. L'avis est défavorable.

M. Richard Yung. – Nous reprendrons l'amendement en séance.

L'amendement n° 3 est rejeté.

Article 13

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 56 rectifie une erreur matérielle.

L'amendement n° 56 est adopté.

L'article 13 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 16 bis

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Les dispositions relatives au droit au séjour des victimes de violences conjugales doivent figurer dans un autre chapitre que celui consacré à la carte bleue européenne. D'où cet amendement n° 57.

L'amendement n° 57 est adopté.

L'article 16 bis est supprimé.

Article additionnel

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 58 reprend intégralement les dispositions que nous venons de supprimer, moyennant la correction de deux erreurs de référence, au sein d'un chapitre concernant diverses dispositions relatives aux titres de séjour.

L'amendement n° 58 est adopté et devient article additionnel.

Article 17 A

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 59 participe de la chasse aux « notamment »...

L'amendement n° 59 est adopté.

L'article 17 A est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 17

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 10 autorise la délivrance d'une carte de séjour pluriannuelle, dès l'expiration d'un visa de long séjour, aux scientifiques-chercheurs. Cette mesure de simplification administrative est bienvenue. L'avis est favorable.

L'amendement n° 10 est adopté.

L'article 17 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article additionnel

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – A l'heure actuelle, le conjoint et les enfants du titulaire d'une carte « salarié en mission » bénéficient d'une carte de séjour temporaire seulement si le salarié en mission réside de manière ininterrompue en France depuis plus de six mois. L'amendement n° 12 propose d'assouplir ce dispositif. Toutefois, sa rédaction est trop imprécise pour que la commission y soit favorable. Retrait ?

M. Richard Yung. – Nous le reprendrons !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Le problème, bien connu des expatriés français, est réel : il faut résider pour obtenir le droit de faire venir sa famille...

Mlle Sophie Joissains. – Je le retravaillerai d'ici l'examen en séance.

L'amendement n° 12 est retiré.

Article 17 ter

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Cet article revient au droit antérieur à l'arrêt du Conseil d'État d'avril 2010 en matière d'accès au séjour des étrangers malades. Il est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'avis est donc défavorable à l'amendement de suppression n° 15.

M. Richard Yung. – Ce point sensible risque de créer des troubles dans l'opinion. Conditionner l'accès au séjour à la disponibilité du traitement dans le pays d'origine plutôt qu'à son accessibilité, c'est montrer qu'on refuse d'accueillir toute la misère du monde, selon la formule. En réalité, cela ne modifiera pas la situation puisque 90 % des personnes qui obtiennent un titre de séjour pour des raisons médicales sont déjà résidentes. Les rejeter dans l'illégalité entraînera seulement le transfert de la charge financière vers l'aide médicale d'État. En outre, quelle interprétation donner à cette nouvelle rédaction ? Les trithérapies les plus modernes sont disponibles à Bamako mais en clinique privée – et chère- et non à l'hôpital public voisin, et encore moins dans la ville de Kayes...

M. Jean-René Lecerf. – Dispose-t-on d'une étude d'impact ? Dans le cas contraire, faut-il soutenir cette disposition introduite à l'Assemblée nationale qui ne présente même pas d'intérêt financier ? Ce sont les services d'urgence qui seront mis à contribution.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Elle est issue d'un amendement du rapporteur, donc point d'étude d'impact...

L'amendement n° 15 est adopté.

L'article 17 ter est supprimé.

Article 19

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Outre une amélioration rédactionnelle, l'amendement n° 60 vise à tenir compte des jeunes majeurs isolés qui, entrés en France après l'âge de 16 ans, suivraient avec sérieux un cursus universitaire leur donnant vocation à bénéficier d'une carte de séjour portant la mention « étudiant ».

L'amendement n° 60 est adopté.

L'article 19 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article additionnel

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 11 rectifié prévoit que le conjoint du titulaire d'une carte de résident délivrée pour une contribution économique exceptionnelle bénéficiera de plein droit d'une carte de résident. Pourquoi pas ? En tout état de cause, le nombre de cartes délivrées pour de tels motifs est relativement modeste.

L'amendement n° 11 rectifié est adopté et devient article additionnel.

Article 21 ter

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Le dispositif retenu par les députés pour la répression des mariages gris soulève plusieurs difficultés. D’une part, les quantums de peine retenus présentent une incohérence avec l’échelle des peines de notre droit pénal. D’autre part, la notion d’intention matrimoniale, inspirée du droit civil, a un champ plus large que les seuls mariages de complaisance. Enfin, quelle preuve les autorités de poursuite pourront-elle faire valoir pour démontrer que le conjoint de bonne foi ignorait tout des intentions de son conjoint ? Le droit existant réprime déjà sévèrement les mariages gris. Mieux vaut préciser que l’infraction de mariage de complaisance est également constituée lorsque l’étranger « a sciemment dissimulé ses intentions à son conjoint » et conserver l’échelle des peines prévue pour de tels faits, soit cinq ans d’emprisonnement et 15 000 euros d’amende. Tel est l’objet de l’amendement n° 61.

M. Richard Yung. – Pourquoi cette hostilité à l’égard des mariages binationaux ? Les binationaux représentent la moitié de la communauté française à l’étranger, soit 1,2 millions de personnes. C’est une richesse pour la France ! Les mariages gris sont déjà poursuivis. Comment prouver que l’étranger a sciemment dissimulé ? Ce mauvais droit sert un seul but : l’affichage.

M. Pierre-Yves Collombat. – Nous sommes tous défavorables à cette mesure. Mieux vaut la supprimer. Comment fera-t-on la preuve de la dissimulation ? En cas de divorce, chacun a toujours le sentiment que son conjoint l’a trompé sciemment.

Il serait extrêmement dangereux de suivre cette voie.

M. Laurent Béteille. – Je m’interroge sur l’utilité de l’adverbe « sciemment ».

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Vous avez raison. Il faut le supprimer.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Il ne faut pas non plus oublier que les victimes attendent une certaine reconnaissance.

L’objectif poursuivi ici est l’obtention d’un titre de séjour. En ce qui concerne les preuves, on est sur la base des faisceaux d’indices.

M. Jean-Pierre Michel. – Pourquoi ne viser que les étrangers ? Il y a aussi beaucoup de mariages avec tromperie entre Français !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Ce n’est pas de cela dont il s’agit ! Pour les mariages gris, il ne s’agit pas de divorce mais d’annulation.

L’amendement n° 61 rectifié est adopté.

L’article 21 ter est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 22

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L’amendement n° 16 tend à supprimer l’article 22 qui évoque notamment la nouvelle mesure d’interdiction de

retour sur le territoire français prévu dans ce projet de loi. Cette mesure résulte toutefois de la transposition de la directive « Retour ».

Dans quelques minutes, nous allons examiner l'amendement n° 62 qui revient sur le caractère automatique de la mesure d'interdiction de retour. Avis défavorable.

M. Richard Yung. – Nous sommes hostiles à cet article qui va bien plus loin que la directive et qui aboutit à mettre en place une double peine, avec l'instauration d'une peine de bannissement qui va jusqu'à cinq ans. Ce serait extrêmement lourd alors que la personne renvoyée peut, dans certains cas, voir sa situation personnelle évoluer dans son pays d'origine. Elle serait alors en droit de demander à revenir sur notre territoire.

M. Jean-Pierre Sueur. – C'est une question philosophique très importante. On ne peut tolérer une peine de bannissement *ad vitam aeternam* qui va d'ailleurs bien plus loin que la directive. Ce serait exorbitant !

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Nous ferons des propositions pour que cette peine ne soit pas automatique.

L'amendement n° 16 est rejeté.

L'article 22 est adopté sans modification.

Article 23

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Nous en arrivons à l'amendement n° 63 rectifié. Le système d'information Schengen est régi par le règlement communautaire 1987/2006 et fait l'objet du décret du 6 mai 1995. Ces textes prévoient qu'une personne peut demander dans certaines conditions la rectification ou l'effacement des données la concernant. Toutefois, il semble préférable, s'agissant d'une inscription qui aura pour conséquence de permettre à tous les États membres de l'Union européenne d'opposer un refus d'entrée à l'étranger, de prévoir qu'un décret fixe les modalités selon laquelle l'inscription est effacée si l'interdiction de retour n'entre jamais en vigueur ou est abrogée.

Il est en outre nécessaire qu'un décret précise de quelle manière un étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) avec délai de départ volontaire pourra demander l'abrogation de l'interdiction de retour dont il aura pu faire l'objet.

L'amendement n° 63 rectifié est adopté.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 62 vise à rétablir le caractère non-automatique de l'interdiction de retour alors que le texte de l'Assemblée nationale oblige l'administration, sauf considérations humanitaires exceptionnelles, à la prononcer lorsque l'étranger a dépassé son délai de départ volontaire ou qu'aucun délai de départ volontaire ne lui a été accordé. En effet, cette automaticité présente un risque d'inconstitutionnalité. Par cohérence, l'amendement prévoit que les critères que l'administration doit prendre en compte pour déterminer la durée de l'interdiction de retour lui permettent également de motiver la décision même de prononcer cette mesure, et non seulement sa durée.

M. Jean-Pierre Michel. – C'est mieux, mais ça ne va pas assez loin. Il reste choquant de voir une autorité administrative prononcer discrétionnairement une peine accessoire.

L'amendement n° 62 est adopté.

L'amendement n° 17 est rejeté, ainsi que l'amendement n° 1.

L'article 23 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 25

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Nous en arrivons à l'amendement n° 68. Certaines précisions qui figurent à l'article 25 sont inutiles. Il convient donc, comme pour l'article 17 A, de les supprimer.

L'amendement n° 68 est adopté.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 4 reprend deux éléments essentiels de la directive « libre circulation » : la menace que représente le ressortissant communautaire doit être « réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française ». En outre, l'administration doit tenir compte de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

Cette transposition expresse n'était pas strictement nécessaire du point de vue du droit pur. Toutefois, l'avis est favorable.

L'amendement n° 4 est adopté.

L'article 25 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 30

L'amendement n° 18 est rejeté

L'article 30 est adopté sans modification.

Article 32

L'amendement n° 19 est rejeté.

L'article 32 est adopté sans modification.

Article 33

L'amendement n° 20 est rejeté.

L'article 33 est adopté sans modification.

Article 34

L'amendement rédactionnel n° 69 rectifié est adopté.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 70 permettra à l'étranger de disposer des principaux éléments de la décision relative à son éloignement, conformément à l'article 12 de la directive « retour ».

M. Jean-Pierre Michel. – Cet amendement est aberrant ! Il n'a aucun sens. Il faudrait écrire non que l'étranger « peut » recevoir communication des éléments des décisions le concernant mais qu'il « doit » !

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Notre rédaction est plus favorable à l'étranger que le texte actuel.

M. Jean-Pierre Michel. – Voire...

Mme Alima Boumediene-Thiery. – Pourquoi ne pas encore améliorer le texte ?

L'amendement n° 70 est adopté.

L'article 34 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 37

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 13 tend à supprimer l'article 37, qui reporte de deux à cinq jours l'intervention du JLD pour la prolongation de la rétention et lui impose un délai de 24 heures pour statuer.

Ce report à cinq jours constitue une des mesures importantes du texte. Il doit permettre de purger au préalable le contentieux administratif de l'éloignement et donc de désenchevêtrer les procédures, comme le souligne le rapport Mazeaud. Il permet ainsi une meilleure organisation de la justice.

Toutefois, quant à sa conformité à la Constitution, je rappelle que le Conseil constitutionnel a estimé dans une décision de 1980 qu'un délai de sept jours était excessif.

Je ne vous ai pas proposé de moyen terme parce que raccourcir le délai d'intervention du juge judiciaire conduirait également à raccourcir le délai du recours administratif contre la mesure de rétention, qui, à cinq jours, semble déjà bien court.

Le report à cinq jours semble donc la seule mesure possible si l'on estime, comme je le fais, que la situation actuelle n'est plus tenable. Avis défavorable.

M. Richard Yung. – Nous en arrivons probablement au point le plus important du texte puisqu'il s'agit de l'inversion de l'ordre et des délais entre le JLD et le juge administratif. Le but est de faire passer le délai d'intervention du JLD de deux à cinq jours. La personne en rétention n'aura de contact avec le JLD pour décider des conditions dans lesquelles elle a été mise en rétention qu'au bout de cinq jours. La défense des libertés publiques en pâtira lourdement. Il y a probablement derrière tout cela l'idée que les JLD sont trop laxistes vis-à-vis des personnes en rétention et que les juges administratifs seront plus sévères, ce qui n'est d'ailleurs pas évident. En réalité, le juge administratif sera amené à se prononcer en premier, mais il ne pourra juger que sur les éléments de sa compétence, à savoir la décision du préfet. C'est bien évidemment différent d'un jugement sur les libertés.

En outre, les juges administratifs sont très inquiets car cette mesure va entraîner un surcroît de travail considérable pour les tribunaux administratifs qui sont déjà proches de la saturation.

Cet article constitue véritablement un acte attentatoire aux libertés.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – Le JLD n'intervient que sur la liberté ou la détention des personnes en centre de rétention et non sur le refus ou non de la carte de séjour. Comme le juge administratif va se prononcer sur ce point, le JLD n'aura peut être même plus le temps d'intervenir puisque l'expulsion aura déjà eu lieu.

M. Bernard Frimat. – N'est ce pas le but ?

M. Jean-Pierre Sueur. – Peut-on priver quelqu'un de liberté pendant cinq jours sur simple décision administrative ? L'article 66 de la Constitution dit que nul ne peut être arbitrairement détenu et que l'autorité judiciaire assure le respect de ce principe. Or, avec cet article, elle ne pourra intervenir d'aucune façon pendant cinq jours. Il y a vraiment ici un problème constitutionnel.

M. Jean-Pierre Michel. – Ce texte est totalement inconstitutionnel, si l'on regarde ce que le Conseil constitutionnel a dit sur la garde à vue : il s'agit ici d'une garde à vue de cinq jours pour une catégorie spécifique, sans intervention de l'autorité judiciaire. Un recours individuel aura raison de cet article.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Il n'y aura pas besoin d'un recours individuel ! Je pense que les parlementaires saisiront le Conseil constitutionnel.

M. Jean-Pierre Michel. – Souvent Conseil varie... et vous savez ce que je pense de sa légitimité.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Je m'interroge également sur cette mesure.

L'amendement n° 13 est adopté.

L'article 37 est supprimé.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Compte tenu de ce vote, il va falloir procéder à des ajustements : le rapporteur nous soumettra des amendements de coordination en fin de réunion.

Les amendements n°s 72 et 14 deviennent sans objet.

Article 38

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'article 38 vise à reporter la possibilité pour l'étranger d'exercer ses droits à compter de son arrivée au centre de rétention, pour tenir compte des difficultés matérielles que l'administration rencontre pour assurer un exercice de ces droits dès la notification de la rétention. Il semble cependant nécessaire de préciser que le juge peut avoir un droit de regard sur la longueur de la période séparant la notification du placement en rétention de l'arrivée au centre de rétention, d'où l'amendement n° 71.

L'amendement n° 71 est adopté.

L'article 38 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 39

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Nous en arrivons à l'amendement n° 73 : en matière d'éloignement, seule une irrégularité formelle est susceptible, dans certains cas, de ne pas porter atteinte aux droits de l'étranger.

L'amendement n° 73 est adopté.

L'article 39 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 41

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 83 du Gouvernement propose de créer une mesure de rétention spéciale à destination d'étrangers condamnés pour terrorisme ou impliqués dans des faits de terrorisme mais qui ne peuvent être éloignés à brève échéance parce qu'ils sont menacés dans leur pays ou que celui-ci ne leur délivre pas de laissez-passer consulaire. Le JLD se prononcerait une première fois pour prolonger la rétention d'un mois, puis plusieurs fois jusqu'à six mois, et enfin, au bout de six mois, pour douze mois supplémentaires.

A ce stade, je souhaite faire plusieurs observations : cet amendement crée une mesure de rétention très différente de la rétention de droit commun par sa durée, puisqu'elle pourrait durer jusqu'à un an et demi ; il pose le problème de la coexistence au sein des mêmes centres de rétention d'étrangers en simple procédure d'éloignement et appelés à ne rester que quelques jours et d'étrangers terroristes ou liés au terrorisme qui y resteraient beaucoup plus longtemps. De plus, le lien entre les « activités terroristes pénalement constatées » et l'étranger concerné n'est pas clairement défini.

Enfin, un dispositif répondant à la même finalité a été introduit par un amendement du Gouvernement dans la LOPPSI, permettant de soumettre au bracelet électronique certains étrangers condamnés pour terrorisme mais non expulsables.

Nous comprenons l'idée de fond mais j'essaye d'être sage. Il serait bon que le Gouvernement nous précise sa pensée d'ici la séance.

M. Richard Yung. – Pourquoi cet étranger n'est-il pas placé en prison puisqu'il a été condamné ?

M. Jean-Jacques Hyest, président. – La question se pose une fois qu'il a purgé sa peine. Certains étrangers, qui sont interdits de territoire, ne peuvent être expulsés.

M. Pierre-Yves Collombat. – Une telle mesure va poser des problèmes dans les centres de rétention !

M. Bernard Frimat. – La loi sur la rétention de sûreté ne peut-elle s'appliquer ?

M. Jean-Jacques Hyst, président. – Si, mais pas pour certains condamnés qui vont sortir de prison.

M. Pierre-Yves Collombat. – Il ne s’agit que de quelques cas.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – C’est exactement la situation de Georges Ibrahim Abdallah qui a purgé sa peine mais qui reste en rétention de sûreté car on ne peut pas l’expulser.

M. Jean-Jacques Hyst, président. – Peut-il être en rétention de sûreté, compte tenu de la date à laquelle il a été condamné ?

Mme Alima Boumediene-Thiery. – C’est bien pourquoi nous contestons sa détention !

M. Richard Yung. – Refus de vote !

L’amendement n° 83 est adopté.

L’article 41 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 42

L’amendement de clarification n° 64 est adopté.

L’article 42 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 43

L’amendement n° 65 est adopté.

L’article 43 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Articles additionnels après l’article 47

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L’amendement n° 5 propose une transposition plus complète de la directive « libre-circulation » du 28 avril 2004.

L’amendement n° 5 est adopté et devient article additionnel.

L’amendement n° 6 est adopté et devient article additionnel.

Article 49

L’amendement de coordination n° 7 est adopté.

L’article 49 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 55

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L’amendement n° 21 tend à supprimer les dispositions relatives à la mesure d’interdiction de retour sur le territoire français. Commentaire identique à celui que j’ai fait sur l’amendement des mêmes auteurs à l’article 22.

L’amendement n° 21 est rejeté.

L'article 55 est adopté sans modification.

Chapitre unique

L'amendement rédactionnel n° 22 est adopté.

Division additionnelle après l'article 57 A (nouveau)

L'amendement rédactionnel n° 77 est adopté.

Article 57 B (nouveau)

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 23 harmonise la terminologie avec l'article 57 et il supprime la condition exonératrice de la responsabilité de l'employeur d'étrangers dépourvus de titre de travail en cas de fraude de l'étranger salarié car cette condition est superflue.

L'amendement n° 23 est adopté.

L'article 57 B est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 57

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – La précision apportée par l'Assemblée nationale, outre qu'elle introduit une confusion dans le code du travail, est tout à la fois superflue et réductrice.

En effet, la détention d'un titre de travail suppose soit la délivrance d'un titre de séjour permettant à son titulaire de travailler, soit celle d'une autorisation de travail par l'administration qui doit, à cette fin, vérifier les conditions du séjour de l'étranger sur le sol national.

La mention retenue par les députés écarte la question de l'autorisation de travail. Je vous propose donc, par cet amendement n° 25, de la supprimer.

L'amendement n° 25 est adopté.

L'article 57 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 58

L'amendement de coordination n° 24 est adopté.

L'article 58 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 59

L'amendement de coordination n° 26 est adopté.

L'article 59 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 45 permet de fixer le point de départ du délai de trente jours imposé à l'employeur pour verser à l'étranger les sommes qui lui sont dues.

L'amendement n° 45 est adopté.

L'article 59 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 60

L'amendement de coordination n° 27 est adopté.

L'amendement de clarification rédactionnelle n° 74 est adopté.

L'article 60 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 60 bis (nouveau)

L'amendement de conséquence n° 46 est adopté.

L'article 60 bis est supprimé.

Article 60 ter (nouveau)

L'amendement de conséquence n° 47 est adopté.

L'article 60 ter est supprimé.

Article additionnel après l'article 60 ter (nouveau)

L'amendement de coordination n° 48 est adopté et devient article additionnel.

Article 61

L'amendement de coordination n° 75 est adopté.

L'article 61 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 62

L'amendement de coordination n° 28 est adopté.

L'article 62 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article additionnel après l'article 62

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 79 propose une clarification rédactionnelle : les garanties introduites au bénéfice des salariés de l'établissement fermé provisoirement par décision judiciaire ont été insérées à l'article 66 dans les dispositions concernant les sanctions administratives en matière de travail illégal.

En conséquence, il est proposé de les reclasser à la suite de chacun des articles prévoyant cette peine complémentaire en matière de travail dissimulé, de marchandage, de prêt illicite de main d'œuvre et d'emploi d'étrangers sans titre de travail.

Le présent amendement concerne cette dernière infraction.

L'amendement n° 79 est adopté et devient article additionnel.

Division additionnelle avant l'article 63

L'amendement rédactionnel n° 78 est adopté.

Article 63

L'amendement de coordination n° 66 est adopté.

L'article 63 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 64

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Dans un souci de lisibilité de la loi, l'amendement n° 31 propose de remonter dans les dispositions communes aux différentes formes de travail illégal, la liste des corps de contrôle habilités à rechercher les infractions correspondantes, qui figure aujourd'hui dans la section consacrée au seul travail dissimulé.

L'amendement n° 31 est adopté.

L'amendement de coordination n° 67 est adopté.

L'amendement de conséquence n° 32 est adopté.

L'article 64 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 65

L'amendement rédactionnel n° 33 est adopté.

L'article 65 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 66

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 29 permet de préciser l'établissement qui fait l'objet de la fermeture administrative.

L'amendement n° 29 est adopté.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 34 supprime une disposition inutile au regard des motifs fondant la sanction : l'exonération de la mesure de fermeture administrative provisoire de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction de travail illégal au profit des employeurs de bonne foi.

L'amendement n° 34 est adopté.

L'amendement rédactionnel et de conséquence n° 35 rectifié est adopté.

L'article 66 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 67

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 36 supprime une disposition surabondante pour les mêmes motifs qu'à l'article 66.

L'amendement n° 36 est adopté.

L'article 67 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Division additionnelle après l'article 67

L'amendement rédactionnel n° 80 est adopté.

Article additionnel après l'article 67

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 81 a le même objet que celui créant un article additionnel après l'article 62 : le reclassement des garanties données aux salariés de l'établissement fermé provisoirement par décision judiciaire.

L'amendement n° 81 est adopté et devient article additionnel.

Article 74

L'amendement de conséquence n° 76 est adopté.

L'article 74 est supprimé.

Article 74 bis (nouveau)

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 49 poursuit deux objectifs.

Si les dispositions tendant à encadrer le délai de demande d'aide juridictionnelle devant la Cour nationale du droit d'asile ont été reprises à l'article 162 de la loi de finances initiale pour 2011 et sont donc en vigueur, il est néanmoins nécessaire de les compléter afin d'assurer la pleine conformité de notre droit à la directive du 1^{er} décembre 2005, dont l'article 10 prévoit que les demandeurs d'asile sont informés de leurs droits et obligations au cours de la procédure « dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent ».

Si je n'ignore pas les contraintes budgétaires pesant sur la CNDA ni la nécessité de prévenir les demandes abusives, je crains que les dispositions privant les requérants du bénéfice de l'aide juridictionnelle en réexamen ne conduisent dans certains cas à priver de l'assistance d'un avocat des demandeurs de bonne foi qui n'auraient pas été mis en mesure de faire valoir leurs craintes de persécutions à l'occasion de leur demande initiale.

Cet amendement propose donc de nuancer ces dispositions, en prévoyant que l'aide ne pourrait pas être demandée devant la CNDA dans le cas d'une demande de réexamen dès lors que le requérant a, à l'occasion d'une précédente demande, été entendu par l'OFPRA ainsi que par la Cour, assisté d'un avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle. De telles dispositions offrent à mon sens un équilibre entre la nécessaire rationalisation de l'accès à l'aide juridictionnelle devant la CNDA et les garanties essentielles apportées aux demandeurs d'asile.

M. Richard Yung. – Nous sommes opposés à cette mesure.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Sans doute, mais vous n'êtes quand même pas opposés à l'amélioration proposée par M. le rapporteur !

L'amendement n° 49 est adopté.

L'article 74 bis est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 75

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 50 propose de réserver l'hypothèse où le demandeur d'asile a dissimulé des éléments sur son identité ou les modalités de son entrée en France pour des « motifs légitimes ». De plus, il complète l'article 75 afin de faire référence au pays dans lequel le demandeur d'asile avait « sa résidence habituelle », notion utilisée par la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, pour déterminer le pays d'origine des craintes de persécutions lorsque le demandeur n'a pas de nationalité.

L'amendement n° 50 est adopté.

L'article 75 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 75 ter (nouveau)

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'article 75 ter prévoit la possibilité pour la CNDA d'entendre les requérants situés outre-mer au moyen de la visioconférence. L'amendement n° 88 du Gouvernement propose d'étendre cette possibilité à l'ensemble des requérants situés sur le territoire national.

J'y suis plutôt favorable : la visioconférence pourrait en effet faciliter l'accès à la CNDA des requérants qui n'ont pas les moyens de se rendre dans les locaux de la Cour ou dont les frais de transport ne sont pas pris en charge. Il pourrait également favoriser l'implication dans le contentieux de l'asile des avocats situés en province qui ne se déplacent pas, pour raisons financières - observation faite par la présidente de la CNDA.

Toutefois, sur la forme, la rédaction me paraît incomplète et mériterait d'être précisée, notamment s'agissant de l'accès au dossier ou des conséquences du refus de l'intéressé d'être entendu par ce moyen. C'est pourquoi j'ai souhaité préciser le dispositif. Tel est l'objet de mon amendement n° 82. En cas de refus de la visioconférence, la Cour pourra bien évidemment se réunir et statuer.

M. Richard Yung. – Nous sommes opposés à l'amendement n° 82.

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Nous aussi.

L'amendement n° 82 est adopté.

L'amendement n° 88 devient sans objet.

L'amendement n° 55 est retiré.

L'article 75 ter est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article additionnel après l'article 75 ter (nouveau)

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – L'amendement n° 9 du Gouvernement permet à la CNDA de solliciter l'avis du Conseil d'État sur une

question de droit nouvelle, sans avoir à attendre de voir ses décisions confirmées ou annulées en cassation. Il s'agit d'une mesure incontestablement favorable à une bonne administration de la justice. Je vous propose donc de l'adopter sous réserve d'une modification formelle : « jusqu'à l'avis du Conseil d'État » plutôt que « jusqu'à un avis du Conseil d'État ».

L'amendement n° 9 est adopté et devient article additionnel.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Compte tenu de la suppression de l'article 37, M. le rapporteur va nous proposer des coordinations devenues indispensables.

M. François-Noël Buffet, rapporteur. – Il convient de supprimer l'article 40, de modifier l'alinéa 2 de l'article 41 en remplaçant « cinq jours » par « 48 heures », et de supprimer l'article 45.

L'article 40 est supprimé.

L'article 41 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 45 est supprimé.

Le sort de l'ensemble des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article 2 Conditions d'assimilation à la communauté française requises pour une naturalisation			
M. BUFFET, rapporteur	51 rect .	Suppression d'une disposition de niveau réglementaire	Adopté
Article 3 Remise de la charte des droits et devoirs du citoyen français lors des cérémonies d'accueil dans la citoyenneté française ou à l'occasion de la journée défense et citoyenneté			
M. BUFFET, rapporteur	52	Rédactionnel	Adopté
Article 3 bis (nouveau) Possibilité de déchoir de la nationalité française de nationalité pour les auteurs de meurtre ou de violences volontaires ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner contre les dépositaires de l'autorité publique			
M. BUFFET, rapporteur	30	Restriction du champ d'application et création d'une exigence de proportionnalité entre la sanction et la gravité des faits perpétrés	Adopté

Article 3 ter (nouveau) Extension du délai pendant lequel un décret d'acquisition, de naturalisation ou de réintégration de la nationalité française peut être rapporté en cas d'erreur ou de fraude			
M. BUFFET, rapporteur	53	Suppression de l'extension d'un an du délai ouvert en cas de fraude pour rapporter la décision	Adopté
Article 5 Éléments pris en compte pour la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour			
M. BUFFET, rapporteur	54	Précisions rédactionnelles	Adopté
Article 6 Délimitation de la zone d'attente en cas d'arrivée massive de migrants			
M. BUFFET, rapporteur	37	Définition plus précise des zones d'attente ad hoc	Adopté
Article 7 Notification et exercice des droits en zone d'attente en cas d'arrivée massive de migrants			
M. BUFFET, rapporteur	38 rect	Rédactionnel	Adopté
Article 8 « Purge des nullités » invoquées postérieurement à la première audience de prolongation devant le juge des libertés et de la détention			
M. BUFFET, rapporteur	39	Rédactionnel	Adopté
Article 9 Délai fixé au JLD pour statuer sur la prolongation du maintien en zone d'attente et motifs justifiant le refus de prolongation			
M. BUFFET, rapporteur	40	Possibilité pour le JLD de statuer en 48 heures si les nécessités de l'instruction l'imposent	Adopté
Article 10 Irrégularités susceptibles d'être invoquées à l'encontre d'un maintien en zone d'attente			
M. BUFFET, rapporteur	41	Précision concernant les nullités faisant grief	Adopté
Article 10 bis (nouveau) Mesure de coordination			
M. BUFFET, rapporteur	42	Coordination	Adopté

Article 11			
Caractère suspensif de l'appel du parquet			
M. BUFFET, rapporteur	43	Coordination	Adopté
Article 12			
« Purge des nullités » en appel des jugements de prolongation du maintien en zone d'attente			
M. BUFFET, rapporteur	44	Suppression de l'article	Adopté
Articles additionnels après l'article 12			
Mme GARRIAUD-MAYLAM	2	Motivation de refus de visa aux partenaires pacsés de ressortissants français	Adopté
Mme GARRIAUD-MAYLAM	3	Conditions d'octroi d'un visa de long séjour aux partenaires pacsés d'un ressortissant français	Rejeté
Article 13			
Création d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » pour les travailleurs immigrés hautement qualifiés			
M. BUFFET, rapporteur	56	Correction d'une erreur matérielle	Adopté
Article 16 bis (nouveau)			
Droit au séjour des victimes de violences conjugales			
M. BUFFET, rapporteur	57	Coordination	Adopté
Article additionnel avant l'article 17 A (nouveau)			
M. BUFFET, rapporteur	58	Coordination	Adopté
Article 17 A (nouveau)			
Droit au court séjour des ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Confédération suisse			
M. BUFFET, rapporteur	59	Suppression de dispositions non normatives	Adopté
Article 17			
Adaptation de la dénomination de la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique »			
Mlle JOISSAINS	10	Conditions de délivrance d'une carte de séjour pluriannuelle à un scientifique-chercheur	Adopté

Article additionnel après l'article 17			
Mlle JOISSAINS	12	Droit au séjour du conjoint et des enfants du titulaire d'une carte « salarié en mission »	Retiré
Article 17 ter (nouveau) Conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire accordée pour raisons de santé			
M. YUNG	15	Suppression de l'article	Adopté
Article 19 Conditions d'attribution d'un titre de séjour aux mineurs isolés devenus majeurs			
M. BUFFET, rapporteur	60	Précisions sur les titres de séjour pouvant être octroyés, à sa majorité, à un mineur étranger isolé	Adopté
Article additionnel après l'article 20			
Mlle JOISSAINS	11 rect .	Droit au séjour du conjoint du titulaire d'une carte de résident délivrée pour une contribution économique exceptionnelle	Adopté
Article 21 ter (nouveau) Pénalisation des « mariages gris »			
M. BUFFET, rapporteur	61	Mise en cohérence du dispositif avec le droit et l'échelle des peines en vigueur	Adopté après modification
Article 22 Coordination			
M. YUNG	16	Suppression de l'« interdiction de retour »	Rejeté
Article 23 Unification de la procédure administrative d'éloignement des étrangers en situation irrégulière — Création d'une interdiction de retour sur le territoire français			
M. BUFFET, rapporteur	63 rect .	Décrets précisant les modalités d'effacement du SIS et d'abrogation de l'interdiction de retour	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	62	Suspension du caractère automatique de l'interdiction de retour	Adopté
M. YUNG	17	Suppression de l'article 23	Rejeté
Mme GARRIAUD-MAYLAM	1	Eloignement des étrangers coupables de déplacement illicite d'enfants	Rejeté

Article 25 Régime de l'obligation de quitter le territoire applicable aux ressortissants de l'Union européenne			
M. BUFFET, rapporteur	68	Suppression de précisions inutiles	Adopté
Le Gouvernement	4	Transposition de la directive « retour »	Adopté
Article 30 Placement en rétention par l'autorité administrative pour une durée de cinq jours			
M. YUNG	18	Suppression de l'interdiction de retour	Rejeté
Article 32 Coordination en matière d'assignation à résidence			
M. YUNG	19	Suppression de l'interdiction de retour	Rejeté
Article 33 Régime de l'assignation à résidence			
M. YUNG	20	Suppression de l'interdiction de retour	Rejeté
Article 34 Procédure devant le juge administratif pour le contentieux de l'obligation de quitter le territoire			
M. BUFFET, rapporteur	69 rect .	Rédactionnel	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	70	Information de l'étranger sur les mesures le concernant	Adopté
Article 37 Saisine du JLD en vue de prolonger la rétention			
M. BUFFET, rapporteur	72	Délai dont dispose le JLD pour statuer	Satisfait ou sans objet
M. YUNG	13	Suppression du report à 5 jours de l'intervention du JLD	Adopté
M. YUNG	14	Suppression du report à 5 jours de l'intervention du JLD	Satisfait ou sans objet
Article 38 Notification et exercice des droits en rétention			
M. BUFFET, rapporteur	71	Garantie pour l'exercice des droits de l'étranger	Adopté

Article 39 Instauration de la règle « pas de nullité sans grief » en matière de prolongation de la rétention par le JLD			
M. BUFFET, rapporteur	73	Précision concernant les nullités faisant grief	Adopté
Article 40 Coordination en matière de délai de saisine du juge judiciaire			
M. BUFFET, rapporteur	84	Suppression par coordination avec la suppression de l'article 37	Adopté
Article 41 Passage à 45 jours de la durée maximale de rétention - Modification du régime de la deuxième prolongation de rétention			
M. BUFFET, rapporteur	85	Coordination avec la suppression de l'article 37	Adopté
Le Gouvernement	83	Création d'une rétention longue pour des personnes impliquées dans des affaires de terrorisme	Adopté
Article 42 Instauration d'une procédure de purge des nullités devant le juge des libertés et de la détention			
M. BUFFET, rapporteur	64	Précision rédactionnelle	Adopté
Article 43 Instauration d'une procédure de purge des nullités devant le juge des libertés et de la détention			
M. BUFFET, rapporteur	65	Suppression de la purge des nullités en appel	Adopté
Article 45 Coordination en matière de délai de saisine du juge judiciaire			
M. BUFFET, rapporteur	86	Coordination avec la suppression de l'article 37	Adopté
Articles additionnels après l'article 47			
Le Gouvernement	5	Transposition de la directive « libre circulation »	Adopté
Le Gouvernement	6	Transposition de la directive « libre circulation »	Adopté

Article 49 Refus d'accès au territoire français-Reconduite à la frontière pour menace à l'ordre public ou travail illégal			
Le Gouvernement	7	Transposition de la directive « libre circulation »	Adopté
Article 55 Coordination de la réforme de l'éloignement dans le code de procédure pénale			
M. YUNG	21	Suppression de l'interdiction de retour	Rejeté
CHAPITRE UNIQUE			
M. BUFFET, rapporteur	22	Clarification rédactionnelle	Adopté
Division(s) additionnel(s) après Article 57 A (nouveau)			
M. BUFFET, rapporteur	77	Clarification rédactionnelle	Adopté
Article 57 B (nouveau) Exonération des employeurs de bonne foi des sanctions frappant l'emploi d'étrangers sans titre			
M. BUFFET, rapporteur	23	1. Suppression de la condition exonératrice 2. Harmonisation terminologique	Adopté
Article 57 Interdiction du recours volontaire aux services d'un employeur d'un étranger sans titre de séjour			
M. BUFFET, rapporteur	25	Réintroduction de la mention du titre de travail	Adopté
Article 58 Présomption de la durée de la relation de travail et droits du salarié étranger employé sans titre de travail			
M. BUFFET, rapporteur	24	Coordination	Adopté
Article 59 Recouvrement des sommes dues au salarié étranger et reversement après réacheminement			
M. BUFFET, rapporteur	26	Coordination	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	45	Décompte du versement des sommes dues au salarié	Adopté
Article 60 Périmètre de la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage			
M. BUFFET, rapporteur	27	Coordination	Adopté

M. BUFFET, rapporteur	74	Clarification rédactionnelle	Adopté
Article 60 bis (nouveau) Transfert du recouvrement de la contribution spéciale au Trésor public			
M. BUFFET, rapporteur	46	Conséquence de l'article 78 de la loi de finances pour 2011	Adopté
Article 60 ter (nouveau) Coordinations en matière de recouvrement de la contribution spéciale			
M. BUFFET, rapporteur	47	Conséquence de l'article 78 de la loi de finances pour 2011	Adopté
Article additionnel après l'article 60 ter (nouveau)			
M. BUFFET, rapporteur	48	Coordination	Adopté
Article 61 Obligations et responsabilité du maître d'ouvrage découlant du recours par un sous-traitant à l'emploi d'étrangers sans titre			
M. BUFFET, rapporteur	75	Coordination	Adopté
Article 62 Sanctions pénales en cas de connaissance de l'emploi d'étranger sans titre			
M. BUFFET, rapporteur	28	Coordination	Adopté
Article additionnel après l'article 62			
M. BUFFET, rapporteur	79		Adopté
Division additionnelle avant l'article 63			
M. BUFFET, rapporteur	78	Clarification rédactionnelle	Adopté
Article 63 Sanction de défaut d'acceptation par le maître d'ouvrage des sous-traitants et de l'agrément des conditions de paiement des contrats de sous-traitance			
M. BUFFET, rapporteur	66	Coordination	Adopté
Article 64 Pouvoir des agents de contrôle			
M. BUFFET, rapporteur	31	Clarification rédactionnelle	Adopté

M. BUFFET, rapporteur	67	Coordination	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	32	Coordination des références	Adopté
Article 65 Aides et subventions susceptibles d'être refusées à l'employeur ou soumises à remboursement			
M. BUFFET, rapporteur	33	Précision rédactionnelle	Adopté
Article 66 Fermeture administrative temporaire des établissements employant des étrangers sans titre et garanties légales des salariés concernés			
M. BUFFET, rapporteur	29	Précisions	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	34	Suppression de l'exonération	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	35 rect	Clarification rédactionnelle	Adopté
Article 67 Exclusion administrative provisoire des marchés publics des employeurs de travailleurs illégaux			
M. BUFFET, rapporteur	36	Suppression de l'exonération	Adopté
Division additionnelle après l'article 67			
M. BUFFET, rapporteur	80	Présentation rédactionnelle	Adopté
Article additionnel après l'article 67			
M. BUFFET, rapporteur	81	Clarification rédactionnelle	Adopté
Article 74 Exclusion administrative provisoire des marchés publics des employeurs de travailleurs illégaux			
M. BUFFET, rapporteur	76	Coordination avec l'article 78 de la loi de finances pour 2011	Adopté
Article 74 bis (nouveau)			
M. BUFFET, rapporteur	49	Précisions sur les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle devant la Cour nationale du droit d'asile	Adopté

Article 75 Hypothèses justifiant l'examen d'une demande d'asile selon la procédure prioritaire			
M. BUFFET, rapporteur	50	Amendement de précision	Adopté
Article 75 ter (nouveau) Utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle pour les requérants situés outre-mer			
Le Gouvernement	8	Extension de la possibilité d'utiliser la visioconférence devant la CNDA	Non adopté
M. BUFFET, rapporteur	82	Extension de la possibilité d'utiliser la visioconférence devant la CNDA	Adopté
M. BUFFET, rapporteur	55	Exigence du consentement du requérant pour le recours à la visioconférence	Satisfait ou sans objet
Article additionnel après l'article 75 ter (nouveau)			
Le Gouvernement	9	Possibilité pour la CNDA de solliciter l'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit nouvelle	Adopté

*L'ensemble du projet de loi est adopté dans la rédaction issue des
travaux de la commission.*

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration

- **M. Stéphane Fratacci**, secrétaire général à l'immigration et à l'intégration
- **M. Sylvain Humbert**, conseiller juridique

Direction générale du travail

- **M. Jean Bessiere**, directeur adjoint
- **M. Jean-François Bourdais**, chef du bureau des relations individuelles du travail

Secrétariat général des affaires européennes

- **M. Emmanuel Barbe**, secrétaire général adjoint
- **Mme Nathalie Nikitenko**, chef de secteur

Cour nationale du droit d'asile

- **Mme Martine Denis-Linton**, présidente
- **M. Pascal Girault**, secrétaire général

Office français de l'immigration et de l'intégration

- **M. Jean Godfroid**, directeur général

Police aux frontières

- **M. Frédéric Perrin**, directeur central
- **M. Fernand Gontier**, sous-directeur de l'immigration irrégulière et des services territoriaux

Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

- **M. Philippe Leclerc**, représentant du HCR en France
- **Mme Véronique Robert**, chef du bureau de Paris

Conseil National des Barreaux

- **Mme Marianne Lagrue**

Conférence des Bâtonniers

- **M. Alain Guilloux**, vice-président

Union syndicale des magistrats

- **M. Nicolas Léger**, membre du conseil national
- **Mme Virginie Valton**, membre du conseil national

Syndicat de la magistrature

- **M. Patrick Henriot**, vice-président

FO Magistrats

- **M. Emmanuel Poinas**, secrétaire général

Audition conjointe Avocats et Magistrats

Syndicat des Avocats de France

- **Mme Laurence Roques**

Syndicat de la Juridiction Administrative

- **Mme Elsa Costa**

Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers

- **Mme Vanina Rochiccioli**

Audition conjointe d'associations

ACAT (Association des chrétiens pour l'abolition de la torture)

- **Mme Florence Boreil**, responsable du programmes France (Asile et lieux privatifs de liberté)

Amnesty International

- **M. Jean-François Dubost**, responsable du programme « Personnes déracinées »

Human Rights Watch

- **Mme Judith Sunderland**, division Europe et Asie centrale

Anafé (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers)

- **Mme Brigitte Espuche**, déléguée générale de l'Anafé

France educational testing service global

- **M. Olivier Fromont**, directeur
- **Mme Fabiola Flex**

AFMD (Association Française des Managers de la Diversité)

- **Mme Soumia Malinbaum**, directrice Business Development

Ordre de Malte France

- **Mme Edith de Rotalier**, directeur de la Solidarité
- **Mme Lucie Feutrier**, responsable de la coordination pour les centres de rétention administrative

SOS Racisme

- **M. Guillaume Ayne**, directeur général de SOS Racisme
- **Mme Gaëlle Tainmont**, responsable nationale chargée des questions de migrations et d'asile
- **Mme Annie Tourette**, responsable plaidoyer pôle migrations et asile

France Terre d'Asile

- **M. Pierre Henry**, directeur général
- **M. Matthieu Tardis**, responsable du service Europe études

Coordination française pour le droit d'asile

- **M. Christophe Lévy**, secrétaire général
- **M. Gérard Sadik**
- **M. Jean Haffner**